

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 532.794 - MS (2019/0271936-8)

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
NANCY GOMES DE CARVALHO - MS003459  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
**PACIENTE** : POLIANA TAMIREZ PONTES PEREIRA  
**PACIENTE** : OSVALDO OLIVEIRA JUNIOR  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. 39KG DE MATERIAL APREENDIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR SEM NENHUM RIGOR TÉCNICO. MERAS IMPRESSÕES SUBJETIVAS DOS AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Corte estadual verificou que inexistente laudo toxicológico definitivo acerca das substâncias apreendidas, pois o laudo definitivo presente nos autos é referente a outro processo. Todavia, considerou demonstrada a materialidade do delito de tráfico de drogas com amparo em Laudo de Exame de Constatação Prévia elaborado por agentes policiais.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a comprovação da natureza da substância por meio de teste toxicológico preliminar, desde que ele seja: a) realizado por perito oficial; b) empregue procedimentos e alcance conclusões equivalentes ao exame definitivo; e c) permita grau de certeza idêntico ao exame definitivo.

3. No caso, o Laudo de Exame de Constatação Prévia da substância apreendida não foi elaborado por peritos oficiais e não empregou nenhum tipo de exame científico ou teste pré-fabricado, fundamentando-se apenas na avaliação subjetiva dos próprios agentes policiais acerca do cheiro, coloração e consistência do material. Desse modo, o referido exame foi desprovido de qualquer rigor técnico, sendo insuficiente para atestar a natureza da substância apreendida e a materialidade do delito de tráfico de drogas.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para cassar a sentença e o acórdão condenatórios, absolvendo os Pacientes com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram

# *Superior Tribunal de Justiça*

com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



# Superior Tribunal de Justiça

## **HABEAS CORPUS Nº 532.794 - MS (2019/0271936-8)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
NANCY GOMES DE CARVALHO - MS003459  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
PACIENTE : POLIANA TAMIRES PONTES PEREIRA  
PACIENTE : OSVALDO OLIVEIRA JUNIOR  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

### **RELATÓRIO**

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de POLIANA TAMIRES PONTES PEREIRA e OSVALDO OLIVEIRA JUNIOR, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul no julgamento da Apelação Criminal n. 0200368-89.2012.8.12.0003.

Consta nos autos que os Pacientes foram condenados como incurso no art. 33, c.c. o art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006, às penas de 3 (três) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 362 (trezentos e sessenta e dois) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Irresignada, a Defesa recorreu ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento à apelação defensiva, apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Nesta impetração, a Defesa sustenta que há constrangimento ilegal na condenação dos Pacientes, pois não foi realizado exame toxicológico definitivo nas substâncias apreendidas, o que impede a comprovação da materialidade do delito.

Alega, ainda, que a referida prova não foi produzida por simples desídia estatal, de modo que "*a excepcionalidade que permite o reconhecimento da materialidade do crime apenas com o laudo provisório inexistiu no caso sub judice*" (fl. 12).

Pleiteia, ao final, a concessão da ordem de *habeas corpus* para absolver os Pacientes, em razão da ausência de comprovação da materialidade delitiva, nos termos do art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Não houve pedido liminar e as informações foram prestadas às fls. 563-564.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 580):

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MATERIALIDADE DEFINITIVA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. LAUDO PRELIMINAR. MATERIALIDADE COMPROVADA.**

**PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."**

É o relatório.



**HABEAS CORPUS Nº 532.794 - MS (2019/0271936-8)**

**EMENTA**

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 39KG DE MATERIAL APREENDIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. LAUDO TOXICOLÓGICO PRELIMINAR SEM NENHUM RIGOR TÉCNICO. MERAS IMPRESSÕES SUBJETIVAS DOS AGENTES POLICIAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A Corte estadual verificou que inexistente laudo toxicológico definitivo acerca das substâncias apreendidas, pois o laudo definitivo presente nos autos é referente a outro processo. Todavia, considerou demonstrada a materialidade do delito de tráfico de drogas com amparo em Laudo de Exame de Constatação Prévia elaborado por agentes policiais.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a comprovação da natureza da substância por meio de teste toxicológico preliminar, desde que ele seja: a) realizado por perito oficial; b) empregue procedimentos e alcance conclusões equivalentes ao exame definitivo; e c) permita grau de certeza idêntico ao exame definitivo.

3. No caso, o Laudo de Exame de Constatação Prévia da substância apreendida não foi elaborado por peritos oficiais e não empregou nenhum tipo de exame científico ou teste pré-fabricado, fundamentando-se apenas na avaliação subjetiva dos próprios agentes policiais acerca do cheiro, coloração e consistência do material. Desse modo, o referido exame foi desprovido de qualquer rigor técnico, sendo insuficiente para atestar a natureza da substância apreendida e a materialidade do delito de tráfico de drogas.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida para cassar a sentença e o acórdão condenatórios, absolvendo os Pacientes com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

O acórdão estadual, na parte que interessa, está assim fundamentado:

*"No caso concreto, conquanto o laudo toxicológico juntado aos autos refira-se a outro processo (p. 373-376), vê-se que foi elaborado Laudo de Exame de Constatação Prévia (p. 11) por dois investigadores nomeados pela Autoridade Policial, os quais, com base em características de cheiro, coloração e consistência, atestaram corresponder o material colhido a 39 kg de maconha.*

*Ora, considerando que tal entorpecente é identificável com facilidade, tenho que está configurada uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada com base no laudo preliminar de constatação e, também, no Auto de Prisão em Flagrante (p. 7-8), Boletins de*

# Superior Tribunal de Justiça

Ocorrência (p. 36-37 e 40-41) e Auto de Exibição e Apreensão (p. 38-39).

*De se consignar que conclusão diversa haveria se, por exemplo, se estivesse diante de uma droga nova e/ou pouco conhecida, para cuja constatação seriam necessários procedimentos periciais mais complexos." (Fl. 525, sem grifos no original).*

Como se observa nos autos, a Corte estadual verificou que, na hipótese em apreço, inexistente laudo toxicológico definitivo acerca das substâncias apreendidas, uma vez que o laudo definitivo presente nos autos é referente a outro processo. Todavia, o Colegiado local considerou demonstrada a materialidade do delito de tráfico de drogas com amparo em Laudo de Exame de Constatação Prévia elaborado por agentes policiais.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, **excepcionalmente**, a comprovação da natureza da substância entorpecente por meio de testes toxicológicos preliminares, desde que ele seja: a) realizado por **perito oficial**; b) empregue **procedimentos** e alcance **conclusões** equivalentes ao exame definitivo; e c) permita **grau de certeza** idêntico ao exame definitivo.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte:

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS.*

*1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016.*

*2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.*

*3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem*

# Superior Tribunal de Justiça

constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

**4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.**

5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito.

6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial." (ERESP 1.544.057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016, sem grifos no original).

Contudo, no caso em apreço, observa-se que o Laudo de Exame de Constatação Prévia da substância apreendida não foi elaborado por peritos oficiais e não empregou nenhum tipo de exame científico ou teste pré-fabricado, fundamentando-se apenas na avaliação subjetiva dos próprios agentes investigadores acerca do material, "*considerando as características, tais como, o cheiro, a coloração e a consistência do material examinado*".

Confira-se por oportuno, a conclusão do referido laudo:

### **"III - CONCLUSÃO**

***Considerando as características, tais como, o cheiro, a coloração e a consistência do material examinado, conclui-se que a substância apresentada aos Peritos Ad-Hoc trata-se de 'CANNABIS SATIVA', conhecida vulgarmente como MACONHA.***" (fl. 26, sem grifos no original).

Desse modo, está nítido que o referido exame foi desprovido de qualquer rigor técnico, sendo insuficiente para atestar a natureza da substância apreendida e a materialidade do delito de tráfico de drogas.

Portanto, ante a ausência de prova pericial apta a comprovar adequadamente a natureza da substância apreendida, a absolvição dos Pacientes por ausência de materialidade delitiva é medida que se impõe.

# Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONCEDIDO MONOCRATICAMENTE. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006). ACÓRDÃO QUE ANULOU CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, DETERMINANDO NOVO PROCESSAMENTO DO FATO NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE.**

**1. A jurisprudência deste Superior Tribunal exige o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga definitivo para a comprovação da materialidade do tráfico, isto é, a ausência do laudo toxicológico definitivo impõe a absolvição pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, pois incerta a materialidade do delito. Precedentes.**

**2. A argumentação apresentada pelo Ministério Público no agravo regimental não foi suficiente para infirmar a fundamentação adotada na decisão agravada.**

**3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 380.776/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019, sem grifos no original).**

**"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

**1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.**

**2. É imprescindível, para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, que seja anexado o laudo toxicológico definitivo, concluindo que a falta desse laudo conduz à absolvição do acusado por falta de materialidade delitiva. Precedentes.**

**3. Somente em situação excepcional poderá a materialidade do crime de drogas ser suportada por laudo de constatação, quando permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes.**

**4. A prova testemunhal não tem o condão de suprir a ausência do laudo definitivo, na medida em que somente tem relevância no que diz respeito à autoria e não à materialidade do delito, daí a imprescindibilidade.**

**5. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para absolver o paciente dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006, a ele imputados na Ação Penal n. 0005247-21.2014.8.19.0016." (HC 350.996/RJ, Rel. Ministro NEFI**

# Superior Tribunal de Justiça

CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 29/08/2016, sem grifos no original).

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para cassar a sentença e o acórdão condenatórios, absolvendo os Pacientes com fundamento no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2019/0271936-8

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 532.794 / MS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02002120420128120003 02003688920128120003 2002120420128120003  
2003688920128120003

EM MESA

JULGADO: 06/10/2020

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
NANCY GOMES DE CARVALHO - MS003459

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : POLIANA TAMIRES PONTES PEREIRA

PACIENTE : OSVALDO OLIVEIRA JUNIOR

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.