

Penal - Processual penal - Recurso ordinário em *habeas corpus* - Crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76) - Laudo definitivo de exame toxicológico - Juntada tardia, posterior à sentença absolutória - Condenação em segunda instância - Conjunto probatório independente - Exercício do contraditório - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo - Recurso desprovido

1. A nulidade decorrente da juntada tardia do laudo de exame toxicológico no crime de tráfico de drogas tem como pressuposto a comprovação do prejuízo ao réu. (Precedentes: HC 104.871/RN, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7/10/2011); HC 82.035/MS, Relator Min. Sydney Sanches; Primeira Turma, DJ 4/4/2003; HC 85.173/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 15/2/2005; HC 69.806/GO, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/6/1993).

2. *In casu*: a) o recorrente foi denunciado (fls. 9) como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, porque, em 27/9/2005, ao final do banho de sol dos detentos da cadeia pública da Comarca de Ponte Nova/MG, tentava esconder dos policiais 7 (sete) invólucros contendo substância vegetal esverdeada conhecida como "maconha", de peso aproximado de 8,57g (oito gramas e cinquenta e sete centigramas);

b) o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória, por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar;

c) o laudo definitivo, embora tenha sido elaborado antes da sentença, somente veio a ser juntado aos autos após a sua prolação; houve apelação pelo Ministério Público, que restou provida para condenar o réu, decisão confirmada em sede de embargos infringentes;

d) a condenação fundou-se em conjunto probatório independente do laudo definitivo consistente em laudo preliminar assinado por perito oficial não contestado pela defesa bem como a confissão do acusado de que a droga era de sua propriedade;

e) o contraditório foi oportunizado à defesa no momento das contrarrazões de apelação e pela posterior interposição de embargos infringentes.

3. O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meios de se garantir um processo

justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

4. É cediço na Corte que:

a) no processo penal vigora o princípio geral de que somente se proclama a nulidade de um ato processual quando há a efetiva demonstração de prejuízo, nos termos do que dispõe o art. 563 do CPP, *verbis*: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízos para a acusação ou para a defesa”;

b) nesse mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal: “No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”;

c) precedentes: HC 93.868/PE, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento 28/10/2008; HC 98.403/AC, Rel. Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, julgamento em 24/8/2008; HC 94.817, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgamento em 3/8/2010.

5. Recurso ordinário desprovido.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 110.429 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Recte.: Defensoria Pública da União. Proc.: Defensor Público-Geral Federal. Pcte.: Carlos Henrique Venâncio. Recdo.: Ministério Público Federal. Proc.: Procurador-Geral da República.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de março de 2012. - Luiz Fux - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Carlos Henrique Venâncio contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 90):

Habeas corpus. Penal e processual penal.

Art. 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76. Laudo toxicológico definitivo. Juntada após a sentença. Nulidade não verificada.

Laudo preliminar não contestado. Materialidade comprovada por outros meios. Precedentes. Ordem denegada.

1. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito tendo em vista que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

2. Na hipótese, o laudo preliminar, assinado por perito oficial e não contestado pela Defesa, descreveu a natureza do material submetido a exame. Ademais, embora tenha negado a finalidade de mercancia, o próprio acusado confirmou a propriedade da substância entorpecente consigo apreendida - 7 (sete) invólucros de maconha - afirmando, contudo, destinar-se ao consumo próprio.

3. Nesse contexto, verifica-se que a juntada tardia do laudo toxicológico definitivo não exerceu influência no julgamento do feito, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela defesa.

4. Ordem denegada.

Consta nos autos que o recorrente foi denunciado (fls. 9) como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, porque em 27/9/2005, ao final do banho de sol dos detentos da cadeia pública da Comarca de Ponte Nova/MG, tentava esconder dos policiais 7 (sete) invólucros contendo substância vegetal esverdeada conhecida como “maconha”, de peso aproximado de 8,57g (oito gramas e cinquenta e sete centigramas).

Em 21/2/2006, o Juiz de Direito de primeira instância proferiu sentença absolutória por julgar que, para se aferir a materialidade delitiva, imprescindível seria a elaboração de laudo toxicológico definitivo, sendo insuficiente o laudo de constatação preliminar.

O laudo definitivo, elaborado em 14/10/2005 e enviado pelo Delegado de Polícia local à autoridade judiciária em 10/11/2005, somente veio a ser juntado aos autos após a prolação da sentença, objeto de apelação pelo Ministério Público.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso e condenou o réu a 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa em regime inicial fechado restando a condenação mantida em sede de embargos infringentes.

Daí a interposição do *writ* ao STJ, alfim denegado.

No recurso ordinário ajuizado nesta Corte, a parte recorrente aduz o seguinte: i) o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito no momento da prolação da sentença; ii) o ônus da prova é da acusação.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 107), em que sustenta o seguinte: i) o laudo toxicológico definitivo não se revelou imprescindível à avaliação da materialidade delitiva; ii) além do auto de apreensão e do depoimento do próprio acusado, confirmando a propriedade da substância entorpecente apreendida, o feito restou instruído com o laudo preliminar de constatação da natureza da substância (*cannabis sativa lineu*), firmado por perito oficial, razão pela qual o Tribunal estadual, em momento algum, fundamentou a condenação do paciente no referido laudo; iii) a defesa

teve possibilidade de exercer contraditório e a ampla defesa no momento de oferecimento das contrarrazões ao recurso interposto pela acusação.

O parecer do Ministério Público Federal que oficia perante o STF foi pelo desprovimento do recurso (fls. 119). É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUZ (Relator) - O *writ* não merece prosperar.

No voto condutor do acórdão recorrido, a Relatora Ministra Laurita Vaz teceu as seguintes considerações (fls. 87/88):

Inicialmente, é oportuno salientar que, a despeito de ter sido juntado aos autos após a prolação da sentença (21/02/2006), o laudo toxicológico definitivo foi elaborado em data anterior (14/10/2005).

De outra parte, impende consignar que a juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito tendo em vista que a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

De fato, como bem ressaltou a Corte de origem, o laudo preliminar, assinado por perito oficial e não contestado pela defesa, descreveu a natureza do material submetido a exame. Ademais, embora tenha negado a finalidade de mercancia, o próprio acusado confirmou a propriedade da substância entorpecente consigo apreendida - 7 invólucros de maconha afirmando, contudo, destinar-se ao consumo próprio.

Nesse contexto, verifica-se que a juntada tardia do laudo toxicológico definitivo não exerceu influência no julgamento do feito, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela defesa.

Assim, ainda que se sustentasse a tese de imprescindibilidade do laudo definitivo para a condenação do réu, no caso, além de haver um conjunto probatório independente, a condenação do réu só veio a ocorrer após a juntada desse laudo, na segunda instância.

Cabe destacar que a exigência legal de perícia da substância tida por entorpecente tem por finalidade evitar a condenação fundada em meros indícios sem a certeza da natureza da essência do objeto do crime - a droga ilícita.

No presente caso, a nulidade decorrente da juntada tardia do laudo definitivo não pode servir para aniquilar toda a ação penal até porque o princípio da instrumentalidade das formas recomenda que se aproveitem os atos processuais regulamentes praticados. Estando os autos devidamente instruídos, e tendo sido oportunizado o contraditório à defesa em sede de contrarrazões à apelação do Ministério Público, e renovado no momento da interposição dos embargos infringentes pela defesa, não se evidencia prejuízo apto a fulminar o processo como um todo.

O processo penal rege-se pelo princípio da instrumentalidade das formas, do qual se extrai que as formas, ritos e procedimentos não existem como fins em si mesmos, mas como meio de se garantir processo

justo, equânime, que confira efetividade aos postulados constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Se o apego às formas conduz ao oposto dessa idéia em que um processo materialmente hígido é anulado para se repetir procedimentos inócuos, esses princípios, de índole constitucional, restam violados.

É por essa razão que o Código de Processo Penal, quando trata do tema das nulidades, dispõe que:

“Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Nessa mesma linha, é o conteúdo do Enunciado da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal, que também denota a necessidade de demonstração de prejuízo da defesa para fins de declaração de nulidade, *in verbis*:

“Súmula nº 523: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

Forçoso, ainda, destacar a doutrina de Ada Pellegrini Grinover (*in As nulidades no processo penal*, Ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2001, p. 28):

Constitui seguramente a viga mestre do sistema das nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para correta aplicação do direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.

A propósito, destacam-se os seguintes precedentes desta Corte: *HC 93.868/PE*, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento em 28/10/2008, *DJE 17/12/2010*; *HC 98.403/AC*, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgamento em 24/8/2010, *DJE 8/10/2010*.

No que tange à juntada tardia do laudo definitivo do exame toxicológico, essa Corte também já adotou o entendimento ora proposto:

Habeas corpus. Tráfico e associação de drogas. Laudo toxicológico. Juntada aos autos da ação penal após a apresentação das alegações finais da defesa. Exame que apenas confirmou a toxicidade da droga, já aferida pelo laudo provisório. Ausência de prejuízo. Ordem denegada.

1. Descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da juntada tardia do laudo de exame toxicológico, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo paciente. O laudo foi apresentado antes da prolação da sentença e apenas confirmou a toxicidade da substância apreendida. Precedente.

2. Ordem denegada. (*HC 104.871/RN*, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, *DJe 7/10/2011*.)

Direito constitucional penal e processual penal. Tráfico de entorpecentes (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21.10.1976). Laudo de exame toxicológico. *Habeas corpus*: pedido de absolvição por falta do laudo definitivo de perícia toxicológica. Alegação repelida.

1. Não está reproduzida nestes autos a sentença condenatória.

2. Até a sua prolação, porém, não houve qualquer alegação da defesa do réu contrária ao laudo do exame de constatação, elaborado por perito nomeado pela autoridade policial, nos termos do artigo 159, § 1º e 2º, do C.P.P., combinado com o § 1º do art. 22 da Lei nº 6.368/76.

3. Só na apelação é que arguiu a nulidade do processo, por falta de laudo de perícia toxicológica propriamente dita. E o acórdão estadual, que lhe negou provimento, a esse respeito observou: "Se a defesa não questionou oportunamente a falta do exame definitivo, presume-se que aceitou como autêntico e suficiente para a comprovação da materialidade do delito o Laudo de Constatação acostado ao feito".

4. E não ficou nisso ao que se acolhe dos tópicos reproduzidos: "As provas dos autos são robustas no sentido de que o agente estava transportando substância entorpecente "escondida em veículo por ele dirigido.

5. Por isso mesmo o aresto do Tribunal de Justiça denegou a ordem.

6. Enfim não há constrangimento ilegal decorrente do acórdão do S.T.J., denegatório do writ lá impetrado.

7. HC indeferido por maioria de votos. (HC 82.035/MS, Relator Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 4/4/2003.)

Habeas corpus. Excesso de prazo incurrência. Instrução encerrada. Exame toxicológico. Juntada posterior. Não comprovação de prejuízo. Incurrência de nulidade. Direito de recorrer em liberdade. Questão não apreciada nas instâncias inferiores. Não-conhecimento. Ordem parcialmente conhecida e, na parte conhecida, denegada. Visto que a instrução criminal está encerrada e que há agora novo título prisional, qual seja a sentença condenatória recorrível, está prejudicada a alegação de excesso de prazo da prisão preventiva. De igual forma descabe o argumento relativo à nulidade do processo em virtude da juntada tardia do laudo de exame toxicológico, já que não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pelo paciente. O laudo foi apresentado antes da prolação da sentença e apenas confirmou a toxicidade da substância apreendida. A questão relativa à possibilidade de o paciente aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação não foi ventilada originalmente nos autos deste *habeas corpus*, o que obsta seu conhecimento e apreciação por esta Corte. Impetração conhecida, em parte, excluído o pedido para aguardar em liberdade o resultado do recurso de apelação, denegando-se, no mérito, a ordem impetrada. (HC 85.173/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 15/02/2005.)

Habeas corpus - Tráfico de entorpecentes - Maconha - Quantidade pequena - Irrelevância - Cessão gratuita a terceiros da substância tóxica - Configuração do crime de tráfico (Lei nº 6.368/76, art. 12) - Laudo pericial e auto de constatação fundamentados - Reexame de prova - Inidoneidade do writ constitucional - Pedido indeferido. - A juntada do laudo de exame toxicológico após a produção das alegações finais não constitui causa de nulidade se, já havendo no processo o auto de constatação pericial, este identificou a substância entorpecente e atestou-lhe a potencialidade ofensiva. A posterior anexação do laudo pericial apenas atua, em tal situação, como elemento confirmatório do próprio conteúdo do auto de constatação preliminar. - A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e a conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canábica ("maconha") equivale,

juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes, que constitui objeto de previsão legal constante do art. 12 da Lei nº 6.368/76.

O conceito jurídico de tráfico de entorpecentes, que emerge do texto da Lei 6.368/76, revela-se amplo, na medida em que se identifica com cada uma das atividades materiais descritas na cláusula de múltipla tipificação das condutas delituosas a que se refere o art. 12 do diploma legal em questão. Disso decorre que a noção legal de tráfico de entorpecente não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização. A condenação pelo crime de tráfico - que se constitui também pelo fornecimento gratuito de substância entorpecente - não é vedada pelo fato de ser o agente um usuário da droga. - Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a Polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu. - O *habeas corpus* constitui remédio processual inadequado para a análise da prova, para o reexame do material probatório produzido, para a reapreciação da matéria de fato e, também, para a revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento. (HC 69.806/GO, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/6/1993.)

Ante o exposto, o voto pelo desprovimento do recurso.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Min. Dias Toffoli. 1ª Turma, 6.3.2012.

Presidência do Senhor Min. Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lílian Oliveira de Souza - Coordenadora.

(Publicado no DJe de 21.03.2012.)