



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.368 - SP (2014/0292403-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
RECORRENTE : CHANTEL VAN DER WESTHUIZEN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO DA COMPLEMENTAÇÃO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA DEFESA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PUREZA DA COCAÍNA APREENDIDA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

2. No caso dos autos, foi declinada justificativa plausível para a negativa de complementação do laudo pericial pleiteada pela Defensoria Pública, consistente na desnecessidade de aferição do grau de pureza da droga para a caracterização do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006.

3. Ainda que a substância tenha sido misturada com outros ingredientes, muitos deles não proibidos por lei, o seu potencial lesivo e a sua natureza entorpecente são preservados, o que é suficiente para a comprovação da materialidade do crime em questão. Precedente do STF.

4. A inexistência de especificação do teor da cocaína apreendida com a recorrente não impede o magistrado de aplicar uma pena justa, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, já que o simples fato de poder estar misturada com outros ingredientes não afasta a sua natureza mais nociva, se comparada com outras drogas, tampouco enseja a relativização da quantidade de entorpecente apreendido, uma vez que para fins de mensuração não se considera apenas o volume de substância pura encontrada, mas sim a totalidade de material arrecadado, exatamente como na espécie.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.368 - SP (2014/0292403-0)

RECORRENTE : CHANTEL VAN DER WESTHUIZEN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por CHANTEL VAN DER WESTHUIZEN contra acórdão proferido pela 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que denegou a ordem no HC n. 0015283-04.2014.4.03.0000.

Noticiam os autos que a recorrente foi denunciada pela suposta prática do delito previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

Ao ofertar defesa prévia, o patrono da recorrente requereu a complementação dos laudos periciais referentes à substância com ela apreendida, a fim de que se esclarecesse o seu grau de pureza.

O magistrado singular indeferiu o pedido, o que deu ensejo à impetração do *writ* originário, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o patrono da recorrente que o indeferimento da complementação de perícia requerida impossibilitaria a verificação da real quantidade de droga com ela apreendida.

Afirma que a perícia teria constatado a existência de massa líquida na quantidade de 2.960 (dois mil novecentos e seiscentos) gramas, cujo exame resultou positivo para a substância cocaína sob a forma de base livre, o que não permitiria concluir que teria ocorrido a apreensão de tal volume de drogas, já que o entorpecente poderia estar misturado a farinha, medicamentos e outras substâncias não proscritas.

Argumenta que, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância devem ser considerados na fixação da pena, motivo pelo qual seria essencial saber qual a quantidade de droga apreendida em poder da recorrente para que lhe seja aplicada uma sanção justa.

Requer o provimento do reclamo para que seja autorizada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

complementação do laudo pericial toxicológico, especificando-se a exata quantidade de cocaína apreendida em poder da recorrente.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 249/253, manifestou-se pelo desprovimento do reclamo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 53.368 - SP (2014/0292403-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional pretende-se, em síntese, a complementação do laudo pericial toxicológico, especificando-se a exata quantidade de cocaína apreendida em poder da recorrente.

Como se sabe, embora o acusado no processo penal tenha o direito à produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Confira-se, a propósito, a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira, para quem *"embora se cuide de direito, isso não impede que o juiz da causa examine a pertinência da prova requerida (ver, por exemplo, art. 400, §1º, CPP), tendo em vista que cabe a ele a condução do processo, devendo, por isso mesmo, rejeitar as diligências manifestamente protelatórias."* (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 294).

Não destoa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...) 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Compete ao juiz, destinatário da prova, aferir a pertinência e a necessidade de realização das diligências para a formação de seu convencimento. Não constitui constrangimento ilegal o indeferimento daquelas que, ao exame do conjunto probatório que se lhe apresenta, forem entendidas como indevidas, em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias à instrução criminal.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 274.969/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. (...) INDEFERIMENTO DE PROVAS REQUERIDAS PELA DEFESA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. (...) NÃO CONHECIMENTO.

(...)

4. O indeferimento das provas requeridas pela defesa (identificação e oitiva de testemunhas referidas e reinquirição de um acusado e da vítima) mostrou-se escorreitamente motivado, uma vez que não houve justificativa plausível para tanto e os corréus e a vítima já haviam sido ouvidos em juízo. Ademais, como consignou o v. acórdão impugnado, "o juiz apreciará livremente a prova, não caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de diligências quando, fundamentadamente, convencer-se de sua prescindibilidade para a apuração da verdade substancial perseguida na ação penal".

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 215.687/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014)

O Supremo Tribunal Federal também adota o mesmo entendimento:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ARTIGO 184 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA DESNECESSÁRIA PARA A ELUCIDAÇÃO DOS FATOS. ORDEM DENEGADA. I - O deferimento de provas submete-se ao prudente arbítrio do magistrado, cuja decisão há de levar em conta o conjunto probatório já existente. II - É lícito ao juiz indeferir diligências que reputar impertinentes, desnecessárias ou protelatórias (arts. 184 e 400, § 1º, do CPP, este último incluído pela Lei 11.719/2008). Precedentes. III - Inocorrência de afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório ou às regras do sistema acusatório, por se tratar de perícia desnecessária para a elucidação dos fatos imputados ao paciente. IV - A discussão sobre o acerto ou desacerto da decisão do juiz de primeiro grau, ademais, exige o exame aprofundado de fatos e provas, o que, em sede de habeas corpus, não se mostra possível, visto tratar-se de instrumento destinado à proteção de direito demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. V - Ordem denegada.

(HC 104473, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-207 DIVULG 27-10-2010 PUBLIC 28-10-2010 EMENT VOL-02422-01 PP-00122)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRIMINAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. QUESTÃO RESTRITA AO ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. (...) 1. Não caracteriza cerceamento de defesa a decisão que, motivadamente, indefere determinada diligência probatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes: Als 382.214, da relatoria do ministro Celso de Mello; e 114.548-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence. (...) 3. Agravo desprovido.

(AI 699103 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-05 PP-01028)

Na hipótese em apreço, ao ofertar defesa prévia, o patrono da recorrente requereu *"a complementação dos laudos periciais, a fim de que os ilustres peritos esclareçam o "grau de pureza", ou seja, o teor de cocaína na substância apreendida"* (e-STJ fls. 174/175).

O magistrado singular indeferiu o pedido sob o argumento de que se trataria de prova irrelevante, custosa e protelatória, uma vez o exame da substância entorpecente é realizado a fim de atestar a materialidade do delito, ou seja, de modo a demonstrar-se que se trata de uma das substâncias de uso proscrito previstas nos atos normativos editados pela Administração Pública para o fim de conferir eficácia à norma penal em branco do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (e-STJ fl. 177).

Registrou que a pureza da substância entorpecente seria de todo irrelevante para a configuração do crime, cuja caracterização dependeria apenas da análise técnica de que a substância apreendida seria efetivamente entorpecente (e-STJ fl. 177).

O togado frisou, outrossim, que o laudo realizado por amostragem no material apreendido já seria suficiente para aferir a natureza da substância, de modo que sua potencialidade lesiva ao organismo humano dispensaria que toda a droga fosse periciada, por se tratar de característica de antemão conhecida pela ciência, ou seja *"o potencial lesivo da cocaína ou de qualquer outra droga é sabido pela composição química da droga, e não pela quantidade que venha a ser analisada"*, sendo que *"a composição química é a mesma cuide-se de um grama ou de uma tonelada de entorpecente"* (e-STJ fl. 177).

Verifica-se, assim, que foi declinada justificativa plausível para a negativa de complementação do laudo pericial pleiteada pela Defensoria Pública, o que afasta o alegado cerceamento de defesa.

Com efeito, para a caracterização do crime previsto no artigo 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 é suficiente que se comprove a natureza proscriita da substância apreendida, motivo pelo qual se mostra irrelevante aferir o grau de pureza da droga, já que ainda que misturada com outros ingredientes, muitos deles não proibidos por lei, preserva o seu potencial lesivo e a sua natureza entorpecente.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÕES DE: 1º) CERCEAMENTO DE DEFESA EM FACE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DO LAUDO PERICIAL QUANTO À PUREZA DA COCAÍNA APREENDIDA; 2º) NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO APESAR DE O PACIENTE TER SE DECLARADO USUÁRIO DE DROGAS ENTORPECENTES. 1. Habeas-corpus não conhecido quando à alegação de nulidade pela não realização de exame toxicológico, porque a questão não foi submetida ao Tribunal apontado como coator, não sendo, portanto, competente o Supremo Tribunal Federal para reexaminá-la. 2. O tipo penal do art. 12 da Lei de Tóxicos exige que se trate de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, não distinguindo a espécie da substância nem o seu grau de pureza. 3. O relato dos peritos não deixou espaço para a tese do impetrante, fundada na suposição de que a substância poderia estar tão diluída em outras não entorpecentes a ponto de descaracterizar o tipo penal. 4. Habeas-corpus conhecido em parte, e nesta parte indeferido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para prosseguir no julgamento da matéria de sua competência, como entender de direito. (HC 75728, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 12/12/1997, DJ 13-02-1998 PP-00003 EMENT VOL-01898-02 PP-00295)

Em arremate, cumpre destacar que a inexistência de especificação do teor da cocaína apreendida com a recorrente não impede o magistrado de aplicar uma pena justa, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006, já que o simples fato de poder estar misturada com outros ingredientes não afasta a sua natureza mais nociva, se comparada com outras drogas, tampouco enseja a relativização da quantidade de entorpecente apreendido, uma vez que para fins de mensuração não se considera apenas o volume de substância pura encontrada, mas sim a totalidade de material arrecadado, exatamente como na espécie.

Irretocável, portanto, o aresto objurgado, que restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, CAPUT, C.C. ARTIGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL INDICANDO O GRAU DE PUREZA DA DROGA. INDEFERIMENTO DE PROVAS. PRERROGATIVA DO JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Consta da denúncia que no dia 23 de dezembro de 2013, a paciente Chantel Van Der Westhuizcn foi presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, transportando 2.690 (dois mil, seiscentos e noventa) gramas de massa líquida de cocaína, acondicionadas no fundo falso de sua mala, no voo SA-2225 da companhia aérea South African Airways, com destino final em Maputo/Angola.

Em sede de defesa prévia, a impetrante requereu a complementação dos laudos periciais, visando à apuração do teor de cocaína na substância apreendida.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, laudo preliminar de constatação, bem como pelo laudo pericial definitivo.

Os exames realizados nas amostras descritas apontaram resultado positivo para a substância cocaína, apresentada na forma de base livre, o que, por si só, afasta a alegação de ausência de informação sobre a concentração do entorpecente e sua capacidade de causar dependência física ou psíquica.

Caso não houvesse um grau de concentração relevante do alcalóide no material submetido a exame, por óbvio, o resultado não acusaria positivo para cocaína.

Para a comprovação da materialidade delitiva não há exigência legal de que o laudo pericial aponte o grau de pureza do material examinado, sendo suficiente a constatação de que se trata de substância proscrita elencada na Portaria SVS/MS nº 344/1998 da ANVISA, o que de fato foi atestado nos autos.

O artigo 400, §1º do Código de Processo Penal prevê que ficará ao livre arbítrio do juiz o indeferimento de provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, razão pela qual não há nulidade nos autos por ofensa ao princípio da ampla defesa.

Ordem denegada." (e-STJ fls. 220/221).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0292403-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 53.368 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00158230420144030000 96949020134036119

EM MESA

JULGADO: 25/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CHANTEL VAN DER WESTHUIZEN (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.