



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.976 - SP (2008/0185086-2)

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DE ARRUDA CAMARGO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHARLES ROBERT DEZERO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CHARLES ROBERT DEZERO, contra decisão proferida pela 7ª Câmara do 4º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao apreciar o *writ* n. 1.153.891-3/0, denegou a ordem, à unanimidade, mantendo o indeferimento de diligências requeridas em defesa preliminar.

Sustenta-se que o paciente é vítima de constrangimento ilegal, uma vez que o magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de contraprova pericial requerido pela defesa, provimento mantido pelo Tribunal *a quo*.

Alega-se que o pleito deveu-se ao fato de que o laudo de constatação afirmou que a substância apreendida seria solidificada e de coloração esbranquiçada, ao passo que a perícia definitiva teria constatado tratar-se de material pulverizado e de cor amarelada.

Argumenta-se que o direito a prova é importante no quadro do contraditório, e que a negativa de sua produção acarretaria cerceamento de defesa.

Acrescenta-se que o requerimento do exame pericial foi levado a efeito em momento oportuno, e que a sua autorização garantiria o devido processo legal.

Assevera-se que os laudos constantes do processo foram todos realizados na fase inquisitorial, e que somente com a perícia pleiteada se teria prova judicial idônea a constatar a materialidade do delito.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.976 - SP (2008/0185086-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Narram os autos que o paciente, juntamente com outras pessoas, foi denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 14, 12, *caput*, e 13 da Lei 6.368/1976, e nos artigos 14, *caput*, e 16, *caput* e parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003, todos combinados com o artigo 69 do Código Penal (fl. 102).

O advogado do paciente, em defesa preliminar, asseverou:

"Excelentíssimo magistrado, no caso vertente, os exames periciais, isto é, os Laudos de Constatação (fls. 50, 52 e 53) e o Definitivo (fls. 137/139), foram elaborados antes de iniciar o processo, todos ainda na fase inquisitorial.

(...)

Deveras, o Laudo feito previamente à denúncia, e cujo escopo é justamente sustenta-la, é o provisório, de constatação, pouco importando o nomen juris que se lhe atribua, ou quantas vezes o reproduzam antes do processo. Para servir como prova que sustente eventual édito condenatório, é indispensável que a mesma seja colhida no curso do processo, apresentada até a audiência de instrução de julgamento (art. 25 da Lwi 6368/76), sob o pálio do contraditório, com a presença da parte e sob a fiscalização judicial.

Fora daí não é prova (com todas suas características intrínsecas e exteriores, cumprindo as exigências do art. 158 e seguintes do CPP, inclusive com a possibilidade da parte formular quesitos), é exame prévio de constatação, a reclamar Laudo Definitivo elaborado na instrução processual.

(...)

*Assim, como Laudo Definitivo antes de iniciada a relação processual não é Laudo, é exame prévio de constatação, como é possível e salutar requerer prova para a busca da verdade real e para afastar eventual nulidade, **pede o acusado**, em sede de Defesa Preliminar, **a realização da perícia toxicológica**, que sejam as partes intimadas de sua realização para oportunamente indicar assistente técnico e oferecer seus quesitos. Nada veda o presente pedido e boas razões o amparam.*

*Ademais, o ora requerente pleiteia **contraprova** eis que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alguns elementos pedem maiores esclarecimentos: a) as amostras descritas pela perícia seriam de coloração amarelada, quando é sabido que a cocaína (metil-bonzoil-ecgonina) é um alcalóide de intensa cor branca; b) qual metodologia dentre as indicadas no anexo (fl. 139) foi utilizada, eis que segundo o Laudo, as três (Químico, Físico-Químico e Cromatografia Gasosa) teriam sido aplicadas, o que parece excessivo, a teor da quantidade retirada de cada lote (1,96 g; 1,95 g e 1,96 g), porque implica colocação em solventes, mistura com reveladores reativos, volatilização, transformação para o estado gasoso da substância mediante seu superaquecimento, diluição para posterior precipitação, etc; c) a coloração amarela da cocaína poderia também indicar a perda de seu próprio princípio ativo, o que não restou consignado; enfim, é importante a contra-perícia para apuração da verdade, o que também se deixa requerido". (fls. 106/108).

Ao apreciar o pedido de exame pericial formulado pela defesa, o magistrado de origem assim se pronunciou:

"Diferentemente do que sustentado pelas defesas de Charles, Priscila e Shirlei (fls. 696/697, 705 e 820), o laudo de fls. 136/138 e aditamento de fls. 726/727, têm qualidade de exame toxicológico definitivo, em nada o desmerecendo o fato de que produzido ainda na fase policial da persecução criminal, mesmo porque naquela corretamente determinada a sua realização (fls. 110/112 - art. 6º, VII, do CPP). Pode ter data limite para a sua juntada (antes da audiência de instrução e julgamento, para alguns), mas não a ação penal como marco inicial. No caso, ademais, justificada a pressa para a incineração do entorpecente (fls. 96, 97, 105 e 107 do apenso I).

O contraditório, assim, restou diferido, valendo as indagações da defesa de Charles como esclarecimentos complementares a serem prestados pelos técnicos (fl. 697). Não há razão para nova ou contra-perícia, pois verdadeira mácula ou vício do trabalho não fora suscitado.

A coloração amarelada das substâncias proibidas (fls. 820) bem poderia encontrar explicação nos frascos de corante amarelo achados no local em que apreendida a maior quantidade de entorpecente (fls. 739 e 749).

De qualquer forma, encaminhe-se as indagações da defesa de Charles à autoridade policial da investigação para remessa e resposta pelos peritos responsáveis pelo exame químico-toxicológico." (fls. 126/127).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignado com o indeferimento da prova pretendida, o advogado do paciente impetrou *habeas corpus* na origem, tendo sido a ordem denegada, por unanimidade. Do voto condutor, tem-se que:

"(...) pela análise possível dos autos, considerada a estreita via do 'habeas corpus', não há que se falar em nulidade ou em constrangimento que, ilegal, agora se pudesse sanar, uma vez que, segundo o legislador brasileiro, o princípio adotado para a valoração da prova é o do livre convencimento do magistrado, segundo o qual se extrai a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decidindo de acordo com o seu livre convencimento e fundamentando sua decisão." (fl. 153).

De início, cumpre esclarecer que, consoante o disposto no artigo 6º, inciso VII, do Código de Processo Penal, é dever da autoridade policial, logo que tiver conhecimento da infração penal, determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias.

Confira-se:

*"Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
(...)
VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;"*

Especificamente em relação ao delitos previstos na Lei 6.368/1976, os §§ 1º e 2º do artigo 22 dispunham sobre a suficiência do laudo de constatação para a prisão em flagrante, bem como permitiam que o perito que o tivesse subscrito pudesse participar da perícia definitiva.

*"Art. 22. Recebidos os autos em Juízo será vista ao Ministério Público para, no prazo de 3 (três) dias, oferecer denúncia, arrolar testemunhas até o máximo de 5 (cinco) e requerer as diligências que entender necessárias.
§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e do oferecimento da denúncia, no que tange à materialidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito, bastará laudo de constatação da natureza da substância firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea escolhida de preferência entre as que tiverem habilitação técnica.

§ 2º Quando o laudo a que se refere o parágrafo anterior for subscrito por perito oficial, não ficará este impedido de participar da elaboração do laudo definitivo."

Tais dispositivos da revogada Lei de Drogas foram repetidos pela Lei 11.343/2006, cujo artigo 50, § 1º, estabelece que:

"Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo."

Consoante os preceitos acima transcritos, percebe-se que não há qualquer ilegalidade na feitura do laudo de constatação durante a fase inquisitorial. Ao contrário, cuida-se de prova necessária para a prisão em flagrante e, principalmente, para o oferecimento da denúncia, nos termos do artigo 525 da Lei Processual Penal:

"Art. 525. No caso de haver o crime deixado vestígio, a queixa ou a denúncia não será recebida se não for instruída com o exame pericial dos objetos que constituam o corpo de delito."

Por outro lado, o artigo 25 da Lei 6.368/1976 prescrevia que o laudo definitivo deveria ser juntado ao processo até a audiência de instrução e julgamento:

"Art. 25. A remessa dos autos de flagrante ou de inquérito a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo far-se-á sem prejuízo das diligências destinadas ao esclarecimento do fato, inclusive a elaboração do laudo de exame toxicológico e, se necessário, de dependência, que serão juntados ao processo até a audiência de instrução e julgamento."

Não há preceito semelhante na nova Lei de Drogas. No entanto, nela se consigna que, por ocasião do recebimento da denúncia, o juiz poderá requisitar, se for o caso, os laudos periciais:

"Art. 56. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais."

Por seu turno, o Capítulo II do Código de Processo Penal, que disciplina o exame de corpo de delito e as perícias em geral, não possui qualquer dispositivo que imponha a elaboração do laudo pericial em juízo.

O artigo 159 da Lei Processual Penal, que trata das formalidades a serem observadas na produção da prova pericial, em momento algum menciona a obrigatoriedade de sua realização em juízo.

Diversamente, a norma em questão impõe, dentre outras exigências, que a perícia seja empreendida por perito oficial, portador de diploma de curso superior e, na sua falta, por duas pessoas idôneas, bachareladas preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Confira-se:

"Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico."

Vê-se, então, que a legislação processual penal se preocupa muito mais em *como* e *por quem* a perícia será feita, do que com o *momento* processual em que ela se dará.

Isto porque, em sendo necessária a produção imediata da prova pericial, ou a sua efetivação em sede inquisitorial, o contraditório é diferido em decorrência da natureza cautelar que a informa.

Assim, é perfeitamente legal a perícia executada extrajudicialmente, postergando-se a manifestação, tanto da acusação, quanto da defesa, para a fase judicial.

Sobre o tema, esta é a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Sarance Fernandes:

"A fim de haver justa causa para a ação penal, de regra,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve o exame de corpo de delito ser feito antes da denúncia, mas, em algumas situações, admite-se a acusação sem ele, desde que esteja a materialidade do crime evidenciada por outros elementos indiciários. Se o processo for instaurado sem o exame, deverá ser ele necessariamente realizado, sendo o laudo juntado antes da sentença.

(...)

As perícias realizadas na fase policial são, em regra, feitas sem prévia manifestação da defesa e, muitas vezes, representam a comprovação do corpo de delito. Excluídos os casos em que há urgência, seja porque há risco de desaparecerem os sinais do crime, seja porque é impossível conservar a coisa a ser examinada, ou ainda as hipóteses em que inexistente suspeita contra pessoa determinada, a autoridade policial deveria dar oportunidade ao indiciado de apresentar quesitos para maior garantia de sua defesa. Todavia, tem-se entendido que as provas periciais obtidas na fase policial independem de manifestação do indiciado, porque o inquérito é marcadamente inquisitório e também porque o réu, na ação penal, pode impugnar a perícia e requerer outro exame, pedir esclarecimentos aos peritos, enfim, realiza-se um contraditório diferido". (As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.141/145).

No caso em análise, portanto, não há que falar em indispensabilidade de elaboração de nova perícia em juízo, uma vez que a efetivada em sede policial é perfeitamente válida para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de entorpecentes.

Também não procede o alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento do pleito de produção de novo exame pericial ou de contraperícia.

O Juízo *a quo* destacou a desnecessidade da repetição ou nova realização da citada diligência, uma vez que a defesa não teria suscitado qualquer mácula ou vício no trabalho desenvolvido. Também cogitou de explicação para a coloração amarelada da substância apreendida, já que próximo a ela haveriam frascos de corante amarelo.

E mais, de modo a garantir o contraditório sobre a prova pericial efetivada durante a fase policial, o magistrado de origem determinou o encaminhamento das indagações do patrono do paciente aos peritos responsáveis pelo exame, com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo de serem respondidas e esclarecidas as dúvidas levantadas.

Sobre a prova pericial, é importante destacar que a reforma empreendida no Código de Processo Penal por meio da Lei 11.690/2008 acarretou importantes inovações, especialmente no que tange à possibilidade de participação do assistente técnico indicado pelas partes e à oitiva dos peritos, a requerimento destas, para esclarecimento da prova ou para responderem a quesitos.

Desse modo, segundo o entendimento doutrinário, há vários meios para que as partes participem da produção da prova pericial:

"De diversas maneiras agem as partes em relação à prova pericial. Assim, podem requerê-la, têm o direito de se manifestar sobre os laudos elaborados pelos peritos, permite-se que indiquem assistentes técnicos, prevê-se que solicitem esclarecimentos dos peritos ou que sejam inquiridos em audiência de instrução e julgamento." (GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.141/145).

Na hipótese dos autos, como dito, o juiz da causa, considerando desnecessária a realização de novo exame pericial, remeteu os questionamentos do advogado do paciente aos peritos responsáveis pela feitura do laudo, o que, de certo, demonstra a observância ao devido processo legal, notadamente no que concerne aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nesse aspecto, é preciso pontuar que a impetração não esclarece em que medida o simples indeferimento da nova perícia ou da contraperícia teria causado gravame ao paciente, abstendo-se de explicar o motivo pelo qual seriam insuficientes as respostas a serem dadas pelos peritos que emitiram o laudo, cuja manifestação, repita-se, foi determinada pelo magistrado de origem considerando-se as dúvidas levantadas em sede de defesa preliminar.

Além de tudo quanto já foi dito, deve-se atentar para o conteúdo do artigo 184 do Código de Processo Penal, pelo qual o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária para o esclarecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdade. Ressalva-se o indeferimento da prova pelo juiz somente quando se tratar de exame de corpo de delito.

Na hipótese em análise, já foi feita a perícia oficial, com a observância de todas as formalidades exigidas, sendo que o Juízo de origem indeferiu apenas uma nova perícia ou contraperícia, e de maneira devidamente fundamentada.

Por fim, deve-se observar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cumpre ao magistrado autorizar ou não as diligências consideradas desnecessárias ou protelatórias, sem que reste caracterizado qualquer constrangimento ilegal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. ART. 499, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PEDIDO DE OITIVA DO PERITO SUBSCRITOR DO LAUDO PERICIAL. NEGATIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. ORDEM DENEGADA.

1. A realização de diligências se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias à instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa.

2. A via estreita do habeas corpus não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade da complementação da perícia, uma vez que, para a reavaliação desse juízo discricionário, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

3. Na hipótese, o pedido da defesa foi indeferido porque o laudo demonstrou de forma verossímil as características dos certames licitatórios e, sobretudo, porque o perito já havia sido ouvido nos autos, na presença da Defesa do Paciente, que não impugnou o laudo técnico no momento oportuno. Precedentes desta Corte.

4. Ordem denegada.

(HC 111938/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 184 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Cabe ao juiz ou à autoridade policial negar a perícia requerida pelas partes, quando desnecessária ao esclarecimento da verdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 184 do CPP).

2. Vigê na nossa lei processual o princípio da livre apreciação da prova, o qual faculta ao magistrado o deferimento do pedido de perícia, conforme verifica a sua necessidade ou não para a elucidação dos fatos, sem que isso cause cerceamento de defesa.

3. Ordem denegada.

(HC 78579/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 247)

O Supremo Tribunal Federal possui o mesmo entendimento:

EMENTA Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Indeferimento de perícia técnica pelo Juízo de 1º Grau. Alegação de cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Constrangimento ilegal não-caracterizado. Precedentes. 1. A jurisprudência predominante desta Suprema Corte é no sentido de que "não constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial" (HC nº 91.121/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 1º/2/08). 2. No caso concreto, não parece estar eivada de ilegalidade flagrante a decisão do Juízo processante, que indeferiu o requerimento pericial da defesa. Muito pelo contrário, apresenta-se devidamente fundamentada na impertinência da prova requerida e por não ser concludente para o deslinde do caso. 3. Habeas corpus denegado.

(HC 95694, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-03 PP-00489)

Assim, não há qualquer coação ilegal a ser sanada por esta Corte Superior.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0185086-2

HC 113.976 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11538913 1922006 5860120060049068

EM MESA

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DE ARRUDA CAMARGO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CHARLES ROBERT DEZERO

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário