

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (RJ).**

URGENTE: Prazo final para depósito de honorários periciais em 24 de fevereiro de 2012.

Os advogados **ALBERTO ZACHARIAS TORON**,
FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA e **LUIZ GUILHERME RORATO DECARO**, brasileiros,
o primeiro casado e os demais solteiros, inscritos na seccional paulista da Ordem
dos Advogados do Brasil, respectivamente, sob os números **65.371**, **183.378** e
292.262, todos com escritório na cidade de São Paulo (SP), na Avenida Angélica,
688, cj. 1111, respeitosamente, vêm à elevada presença de Vossa Excelência
impetrar

**ORDEM DE HABEAS CORPUS
COM PEDIDO DE LIMINAR**

em favor de **ALEXANDRE FUNARI NEGRÃO**, brasileiro, casado, portador da cédula
de identidade R.G. nº 516.337.6-0, residente e domiciliado à Alameda das
Jaqueiras, nº 1380, Condomínio Alto da Nova Campinas – Campinas (SP), por
estar sofrendo constrangimento ilegal da parte da MM. Juíza de Direito da Vara
Única da Comarca de Paraty (RJ), a qual, ao deferir pedido de perícia **formulado**

pelo Ministério Público, incumbiu ao Paciente o custeio antecipado da diligência, fulminando importantes princípios constitucionais (**Ação Penal nº 0002097-30.2009.8.19.0041** – Vara Única da Comarca de Paraty – RJ).

Os impetrantes arrimam-se nos dispositivos previstos no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e 648, incisos I e VI, do Código de Processo Penal e, ainda, nos relevantes motivos de fato e de direito aduzidos.

Nesses termos,

Pedem deferimento.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

ALBERTO ZACHARIAS TORON

OAB/SP n. 65.371

FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA

OAB/SP n. 183.378

LUIZ GUILHERME RORATO DECARO

OAB/SP n. 292.262

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO (RJ):
COLENDIA CÂMARA CRIMINAL:
DOUTO PROCURADOR DE JUSTIÇA:

Ementa:

1. Paciente denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 39, 40 e 60, da Lei n. 9.605/98 (Crimes Ambientais) e artigo 330, do Código Penal.
2. Pedido do Ministério Público para que fosse realizada perícia no local dos fatos a fim de apurar, sob o manto do contraditório, os danos narrados descritos na peça acusatória. Pleito deferido, desde que o Paciente recolha antecipadamente os honorários do perito indicado pela autoridade coatora, sob pena de perda da prova. Ilegalidade.
3. Prova pericial requerida pelo Ministério Público, sendo dele o ônus e os custos de sua produção.
4. Inteligência do artigo 804, do Código de Processo Penal. “Em se tratando de crime sujeito à ação penal pública, como no presente caso, **as custas só se tornam exigíveis depois do trânsito em julgado da condenação**” (STF, HC n. 95.128, Min. DIAS TÓFFOLI, 1ª Turma, DJ 05.03.2010, grifamos).
4. Decisão que viola os princípios constitucionais da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal. Precedente deste eg. Tribunal: “**Não pode o Juiz, em ação penal pública, condicionar a realização de diligência da defesa ao depósito de custas (STF, RT 601/427), decorrendo daí que o julgamento desfavorável ao réu para o qual a realização da prova técnica havia sido deferida é nulo**, por cerceamento de defesa, uma vez que tenha sido a preclusão para o recolhimento das custas periciais o único fundamento da decretação de sua perda” (TJRJ, **Apelação n. 2008.050.03494**, Des. SUIMEI MEIRA CAVALIERI, j. 28.10.2009, grifamos).
5. Pedido de concessão de medida liminar para que se determine a suspensão da ação penal até o julgamento final da presente ordem de *habeas corpus*.

I – SÍNTESE DOS FATOS E OBJETO DO “WRIT”

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 39, 40 e 60, da Lei nº 9.605/98, em concurso material com o artigo 330, do Código Penal (doc. 1), tendo sido a exordial acusatória recebida (doc. 2) e a ação penal regularmente processada.

Com o encerramento da fase instrutória, sobreveio decisão do col. Superior Tribunal de Justiça deslocando a competência do processo para a Comarca de Paraty (RJ) (doc. 3), ocasião em que o d. Promotor de Justiça oficiante requereu a realização de perícia no local dos fatos para que fossem comprovados os danos ambientais narrados na denúncia (doc. 4). O pleito restou deferido nos seguintes termos:

“Analisando os termos e provas que instruem os autos, observo que o Ministério Público, através de órgãos de fiscalização, **já trouxe aos autos elementos suficientes a indicação de que a acessão realizada supostamente viola elementos mínimos de adequação ambiental.**

Em sendo assim, **restará ao réu o ônus de comprovar** primeiro a possibilidade de construção na área que adquiriu sem agressão ambiental e segundo que as acessões por ele realizadas estão de acordo com as regras que balizam as licenças ambientais ou ainda a possibilidade e os meios de adequar o que já foi incorporado a tais regras conservacionistas.

Feitas estas afirmações, defiro a prova pericial, **todavia incumbindo ao réu o custeio por ser dele o ônus da contraprova.**

Neste sentido o entendimento da 1ª Turma do STJ no REsp 1039822/RS: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I – Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II – Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais** 4

tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provas que sua conduta não foi lesiva. III – Cabível, na hipótese a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente – artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.437/85. IV – Recurso improvido. (REsp 1049822/RS – 1ª Turma – Relator Ministro Francisco Falcão – Data do Julgamento: 23/04/2009).

Defiro 10 dias para quesitos e indicação de assistentes técnicos. Escoado o prazo, intime-se o Dr. Chaneaux Sertã para dizer se aceita o encargo, estimando os honorários, fixando-se prazo de 30 dias para entrega do laudo. Intimem-se.” (doc. 5, grifamos).

Diante dessa decisão, cuja ilegalidade se demonstrará oportunamente, os impetrantes indicaram seu assistente técnico e, em homenagem à ampla defesa e ao contraditório, requereram à d. autoridade coatora que em primeiro lugar o Ministério Público formulasse seus quesitos, para que depois, se o caso, a defesa oferecesse quesitação complementar (doc. 6).

O órgão acusatório, então, apresentou seus quesitos (doc. 7) e o perito indicado pelo Juízo aceitou o encargo (doc. 8). Todavia, naquela ocasião, afirmou que para estimar seus honorários, seria necessário que a defesa apresentasse seus quesitos. Os autos então foram encaminhados novamente à d. autoridade coatora, que ratificou a sua decisão anterior, nos seguintes termos:

“Quanto a argumentação defensiva no tocante as despesas relativas a prova pericial, reitero os fundamentos da decisão de fls. 665, **no sentido de que já há nos autos elementos suficientes a indicação de que a acessão supostamente realizada pelo réu viola elementos mínimos de adequação ambiental, de forma que resta a ele o ônus de comprovar que sua eventual conduta não provocou danos ambientais (REsp 1049822/RS – STJ). Desta forma, cabe ao denunciado arcar com os custos da prova pericial**, que poderá se revelar em elemento a eventual julgamento de improcedência da pretensão punitiva estatal. Assim, mantenho a decisão de fls. 665 e, já estando nos autos os quesitos

formuladas pelo Parquet, deferio (sic) ao réu o prazo de cinco dias para juntada de quesitos e nomeação de assistente técnico, ficando ciente de que a inércia importará na conclusão de que não pretendeu elaborar perguntas ao expert, nem mesmo indicar assistente técnico. Transcorrido o prazo, com ou sem manifestação do acusado, certificados, intime-se o perito nomeado. **Nos autos a estimativa de honorários, intime-se o réu para efetuar o pagamento em 10 dias, sob pena de perda da prova, salientando não tratar-se de pessoa hipossuficiente financeiramente.**” (doc. 9, grifamos).

Em face da evidente ilegalidade mantida na decisão supra referida e buscando evitar o manejo do remédio heroico, os impetrantes pleitearam à d. autoridade coatora nova reconsideração deste despacho, agora oferecendo seus quesitos e alertando para o fato de que não competiria ao Paciente o ônus das custas de prova pericial requerida pelo órgão acusatório, sendo dele os custos decorrente de sua produção (doc. 10).

Além disso, argumentou-se que **em se tratando de ação penal pública, hipótese dos autos, o pagamento de custas processuais deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória**, entendimento esse já pacificado pelo Conselho Nacional de Justiça e também pelos Tribunais Superiores.

Mais uma vez, os argumentos trazidos pelo Paciente foram rejeitados por aquele MM. Juízo:

“Quanto à arguição de suspeição, os respectivos autos já se encontram despachados. Quanto ao contido na petição de fls. 685/687, protocolizada pela defesa técnica, nada há a reconsiderar, estando, pois, mantida a decisão de fls. 683, por seus próprios fundamentos. Intime-se o perito para estimar seus honorários, posto que os quesitos formulados pela defesa já se encontram nos autos. Após, intime-se o réu a fim de que efetue o depósito da quantia relativa aos honorários periciais, no

prazo de 10 dias, sob pena de perda da prova, reiterando não trata-se (sic) de pessoa hipossuficiente financeiramente.” (doc. 11, grifamos).

Sendo assim, esgotadas todas as possibilidades de reconsideração da decisão que deferiu o pedido ministerial de prova pericial, condicionando sua realização ao recolhimento antecipado das custas processuais pelo Paciente, os impetrantes batem às portas desta eg. Corte a fim de que seja coarctado o constrangimento ilegal que lhe foi imposto.

Em cumprimento à decisão ora combatida, o perito nomeado pelo Juízo de Paraty, Dr. CHANEUX SERTÃ, apresentou seus honorários no montante de 17.825 UFIRs (doc. 12) e, em **14 de fevereiro de 2012** a defesa do Paciente foi intimada a recolher tal valor, sob pena de **preclusão da prova requerida pela Acusação** (doc. 13).

Nessa conformidade, colima-se com a presente impetração, em caráter liminar, a suspensão da ação penal em que se aponta o constrangimento ilegal até o julgamento final do *writ*, e, no mérito a realização da prova pericial independentemente do recolhimento antecipado dos honorários periciais pelo Paciente, bem como: (i) o reconhecimento de que o ônus pelos encargos de sua realização é do Ministério Público, pois ele a requereu, ou ainda, alternativamente, (ii) o reconhecimento do direito de o Paciente arcar com os honorários do Perito apenas após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, em atendimento ao art. 804, CPP.

II – DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL:

Eminentes Desembargadores: *data maxima venia*, por qualquer ângulo que se analise a decisão que deferiu o pedido ministerial de perícia, bem como as decisões posteriores, conclui-se que elas são absolutamente **ilegais e arbitrárias**. Vejamos o porquê:

Inicialmente aduz a d. autoridade coatora que os custos da prova pericial requerida pela acusação devem ser pagos pelo Paciente, pois como o “Parquet” já trouxe aos autos *“elementos suficientes a indicação de que a acessão realizada supostamente viola elementos mínimos de adequação ambiental”* (doc. 5), incumbiria àquele o ônus de comprovar *“primeiro a possibilidade de construção na área que adquiriu sem agressão ambiental e segundo que as acessões por ele realizadas estão de acordo com as regras que balizam as licenças ambientais (...)”* (idem).

Com o devido respeito, a par de revelar nítido pré-julgamento da causa¹, tal raciocínio é manifestamente improcedente. Isto porque, como no processo penal brasileiro vigora o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), **disso decorre que o ônus de provar os fatos descritos na denúncia é do Ministério Público e não do acusado.**

Em outras palavras, como o d. órgão acusatório afirmou em sua denúncia que o Paciente *“causou dano direto a duas Unidades de Conservação”* (doc. 1), agora deve ele comprovar, por meio de prova pericial, que esse danos efetivamente ocorreram, e ainda, que foram causados pelo Paciente. **Jamais o inverso!**

Nesse sentido, MAURÍCIO ZANÓIDE DE MORAES adverte que: *“o ônus de provar no processo penal é da acusação, uma vez que, partindo o órgão acusatório do pressuposto juspolítico do ‘estado de inocência’ do cidadão, é a ele que caberá demonstrar a sua tese pela culpa do indivíduo e, portanto, caberá a ele o ônus de demonstrar essa tese não pressuposta pela Constituição”*².

¹ Por conta disso, os impetrantes opuseram exceção de suspeição contra a d. autoridade coatora, que em breve deverá ser submetida à apreciação desta eg. Corte (doc. 14).

² MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de uma estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 462.

De igual modo, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO leciona que: *“em um processo penal orientado pela presunção de inocência, é evidentemente inadequado falar em ônus da prova, especialmente em relação à defesa, pois se o acusado é considerado inocente, até que se comprove legalmente a sua culpabilidade, é claro que o encargo de demonstrar os fatos incumbe integralmente à acusação e, como consequência, não atendido o referido ônus, a dúvida deve ser solucionada pro reto (sic).”*³.

E ainda, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal:

“Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência” (HC 84.580, Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 17.09.2009, grifamos)

Além disso, a decisão ora guerreada igualmente não prospera, porque se baseia em precedente que emana do processo civil e não penal (STJ, REsp 1049822/RS, Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJe 18.05.2009), portanto inaplicável à espécie que, como se sabe, é regida por outros princípios.

Como se não bastasse, no caso em apreço a prova pericial foi requerida pelo Ministério Público, sendo dele, portanto, o ônus de arcar com os respectivos encargos.

³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A presunção de inocência e o ônus da prova em processo penal**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n.23, p. 03, nov. 1994. 9

Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas por amor ao debate, na hipótese da impetração apura-se crime de **ação penal pública incondicionada**, sendo certo que o pagamento das despesas não incumbe ao Paciente, ressalvada a hipótese do art. 804 do CPP, se ao final vier a ser condenado. Isto significa ser **absolutamente vedada** a cobrança de custas processuais antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

É por essa razão que recentemente o Supremo Tribunal Federal pontificou entendimento segundo o qual *“em se tratando de crime sujeito à ação penal pública, como no presente caso, as custas só se tornam exigíveis depois do trânsito em julgado da condenação”* (HC n. 95.128⁴, Min. DIAS TÓFFOLI, 1ª Turma, DJ 05.03.2010, grifamos).

No mesmo sentido posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESA COM OFICIAL DE JUSTIÇA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. ILEGALIDADE. ART. 804 DO CPP. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. (...) ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Interpretando o art. 804 do Código de Processo Penal, esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública, somente se admite a exigência do pagamento de custas processuais, inclusive despesas com oficial de justiça, após condenação definitiva.

2. É nula a decisão do Juiz a quo que, com relação a um dos pacientes, considerou preclusa a prova defensiva em razão do não recolhimento do valor relativo à despesa com oficial de justiça.

Tendo sido o vício arguido oportunamente, de rigor a anulação do processo.(...)

⁴ Na mesma linha, também do Pretório Excelso, confirmam-se os seguintes precedentes: HC 74.338, Min. NÉRI DA SILVEIRA, 2ª Turma, DJ 23.6.2000 e RE 102.968, Min. FRANCISCO REZEK, 2ª Turma, DJ 9.8.1985. 10

5. Ordem parcialmente concedida para, apenas com relação à paciente Andrea Borges Gonçalves Ávila, anular a ação penal, desde a fase de instrução, para que seja ouvida a testemunha arrolada nas alegações preliminares, dando-se, após, prosseguimento ao feito, com o relaxamento da prisão cautelar. Fica preservada a condenação do paciente Sandro de Oliveira Muniz. (HC 125.883, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18.05.2011, grifamos).

E ainda, o eg. Conselho Nacional de Justiça:

“Procedimento de Controle Administrativo. Cobrança Prévia de Custas em Ação Penal Pública. Inconstitucionalidade Procedência do Pedido.

1) Está em desacordo com os Princípios da Presunção de Inocência, do Devido Processo Legal e de Acesso à Justiça a cobrança antecipada em ação penal pública. 2) Precedente do Conselho Nacional Justiça quanto à cobrança antecipada de despesas com oficial de justiça na ação penal pública. 3) Precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 74338/PB, Relator: Min. Néri da Silveira). **4) O pagamento das custas, ônus da condenação criminal (CPP, art. 804), deve efetuar-se na fase de execução do julgado.** 5) Pedido julgado procedente para vedar ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins a exigência de custas prévias em ação penal pública” (CNJ – PCA n. 2009.10.00.002497-0, Conselheiro FELIPE LOCKE CAVALCANTI, 96ª Sessão, DJ-e 218/2009 em 21.12.2009, p.11, grifamos).

A despeito da clareza de tais pronunciamentos, que inclusive foram levados a conhecimento da d. autoridade coatora (doc. 10), ela prefere ignorá-los e seguir suas próprias orientações, ainda que representem violações ao ordenamento jurídico pátrio.

É exatamente o que ocorre na hipótese da impetração: a cobrança antecipada de custas processuais fulmina de morte importantes princípios constitucionais:

O primeiro deles é a **ampla defesa** (art. 5º, LV, da CF), pois apesar de a prova pericial ter sido requerida pelo órgão acusatório, é inegável que sua importância também se projeta para a defesa, **na medida em que dela poderão advir elementos capazes de levar à improcedência da pretensão punitiva estatal.**

Se a perícia não for realizada em virtude da falta do recolhimento prévio dos honorários do Perito pelo Paciente, o prejuízo para a sua defesa poderá ser irreversível. Como é cediço, **o processo penal busca a verdade real e não apenas a prova acusatória.** Isto significa que a realização da perícia requerida pelo “Parquet” interessa, em primeiro lugar, ao processo.

Vale lembrar, ainda, que o exercício da ampla defesa não admite amesquinamento ou peia de qualquer espécie e a aludida restrição significa que o direito não será exercido em toda a sua plenitude.

De outro lado, também se desrespeita a **presunção de inocência do acusado** (art. 5º, LVII, da CF), pois quando se cobra antecipadamente custas processuais que são devidas **apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**, fica claro que o Estado está presumindo a culpa do Paciente antes mesmo de ele ser condenado, o que não se pode admitir⁵.

A esse respeito, calha bem a lição de ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETO: *“a medida, por sua vez, apresenta-se desnecessária e aviltante ao princípio da presunção de inocência. Se for verdade que o Estado brasileiro é obrigado a custear os procedimentos e diligências tipicamente criminais, também o é o fato*

⁵ Lembrando que na decisão atacada (doc. 12) a d autoridade coatora desrespeita a presunção de inocência por duas vezes. Primeiro quando determina a inversão do ônus da prova (vide acima), depois quando cobra antecipadamente custas que deveriam ser cobradas apenas ao final do processo, após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória. 12

do próprio Código de Processo Penal onerar os condenados, quando assim realmente puderem ser classificados, com o ressarcimento aos cofres públicos adstritos ao prejuízo a estes atribuídos."⁶.

E conclui o mesmo autor: *"os dispositivos da legislação processual, por exemplo, estabelecidos nos artigos 336 e 804 do Código adjetivo já apontam com lucidez a necessidade do condenado adimplir os gastos procedimentais, tanto por meio da utilização da fiança, quanto por outros meios de constrição patrimonial. Razões lógicas – porém – demonstram que tais sucumbências somente serão devidas com a condenação transitada em julgado, avalizando-se, já na década de 40 do século passado, a presunção de inocência como categoria axiológica fundamental a nortear o espírito da persecução."*⁷.

Por fim, como consequência das violações anteriores, dentre elas o descumprimento ao disposto no artigo 804, do CPP, também se fulmina o **devido processo legal** (art. 5º, LIV, da CF).

Nesse sentido é o entendimento de ALBERTO SILVA FRANCO: *"O devido processo legal deu origem, no correr da evolução técnico-jurídica, a cada princípio constitucional do processo e atualmente depende deles para sua efetivação. O descumprimento de um princípio é, ipso facto, a violação também do devido processo legal porque este depende de que cada um daqueles se realize para que a concepção maior de sistema garantista se mostre em sua plenitude."*⁸.

Portanto, na esteira dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais acima colacionados, fica evidente que a cobrança

⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson. **O preço da verdade real: inconstitucionalidade nas custas para oitiva de testemunhas de defesa**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, n. 192, p. 2-3, nov. 2008, grifamos.

⁷ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Ob. cit. p.3, grifamos.

⁸ FRANCO, Alberto Silva e STOCO, Rui. **Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 251, grifamos.

antecipada dos honorários do Perito ao Paciente viola diversos princípios constitucionais, devendo a prova pericial requerida pela acusação ser realizada independentemente do recolhimento de quaisquer custas pelo Paciente.

Apenas a título de arremate, a hipótese retratada nesta impetração é, *data venia*, tão absurda que esta eg. Corte nunca se pronunciou sobre o tema. Há, contudo, um precedente que, feitas às devidas adaptações, pode ser aqui aplicado, *in verbis*:

“NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DEFERIMENTO E POSTERIOR DECRETAÇÃO DE PERDA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE HONORÁRIOS DO EXPERT. RECURSO DEFENSIVO. ERROR IN PROCEDENDO. (...) Não pode o Juiz, em ação penal pública, condicionar a realização de diligência da defesa ao depósito de custas (STF, RT 601/427), decorrendo daí que o julgamento desfavorável ao réu para o qual a realização da prova técnica havia sido deferida é nulo, por cerceamento de defesa, uma vez que tenha sido a preclusão para o recolhimento das custas periciais o único fundamento da decretação de sua perda. (...)” (TJRJ, **Apelação n. 2008.050.03494, Des. SUIMEI MEIRA CAVALIERI, j. 28.10.2009, grifamos).**

No julgado acima, a prova pericial foi requerida pela defesa com a finalidade de provar sua inocência, todavia, como ela não recolheu antecipadamente a verba honorária (custas perito) ilegalmente cobrada, foi decretada a perda da prova, configurando inegável cerceamento de defesa.

Ora, se no precedente invocado anulou-se a ação penal, em razão de a autoridade coatora ter condicionado a realização de prova defensiva ao recolhimento antecipado de custas, com maior razão, no presente caso, em que a prova foi requerida pela acusação, a mesma resposta deve ser dada por esta eg. Corte, coarctando de vez a ilegalidade que está sendo infligida ao Paciente.

Nessa conformidade, requer-se a realização da prova pericial independentemente do recolhimento antecipado dos honorários periciais pelo Paciente, bem como: (i) o reconhecimento de que o ônus pelos encargos de sua realização é do Ministério Público, pois ele a requereu, ou ainda, alternativamente, (ii) o reconhecimento do direito de o Paciente arcar com os honorários do Perito apenas após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, em atendimento ao art. 804, CPP.

III – DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:

Comprovado o *fumus boni iuris* por toda a argumentação acima mencionada, bem como pelos inúmeros precedentes colacionados, o *periculum in mora* reside no fato de que se os honorários do perito não forem recolhidos até o dia **24 de fevereiro de 2012**, a prova requerida pela acusação será considerada preclusa e a d. autoridade coatora intimará as partes para apresentar alegações finais, nos termos do artigo 403, do CPP⁹.

Assim, corre-se o risco de ser prolatada sentença em ação penal absolutamente nula, pois ao condicionar a produção de prova acusatória ao anterior recolhimento de custas processuais pelo Paciente e, posteriormente, declarar preclusa a sua realização, haverá nítida ofensa à ampla defesa, ao devido processo legal, à busca da verdade real e à presunção de inocência.

⁹ O Juízo Federal de Angra dos Reis já havia intimado as partes para apresentar memoriais (doc. 15), todavia, a medida não foi efetivada **em razão de o col. Superior Tribunal de Justiça ter determinado o deslocamento da competência para o Juízo de Paraty** (doc. 3). 15

Portanto, justifica-se a **concessão da liminar com a finalidade de determinar a suspensão da ação penal até o julgamento final da presente ordem de *habeas corpus*.**

Aliás, versando sobre a importância da medida liminar em *habeas corpus*, o eminente Min. CELSO DE MELLO pontificou:

“A medida liminar, no processo penal de habeas corpus, tem o caráter de providência cautelar. Desempenha importante função instrumental, pois destina-se a garantir – pela preservação cautelar da liberdade de locomoção física do indivíduo – a eficácia da decisão a ser ulteriormente proferida quando do julgamento definitivo do writ constitucional” (RTJ 147/962).

Assim, requer-se, liminarmente, a suspensão da ação penal em que se aponta o constrangimento ilegal até o julgamento final do presente *writ* e, no mérito, a concessão da ordem, para que se determine a realização da prova pericial independentemente do recolhimento antecipado dos honorários periciais pelo Paciente, bem como: (i) o reconhecimento de que o ônus pelos encargos de sua realização é do Ministério Público, pois ele a requereu, ou ainda, alternativamente, (ii) o reconhecimento do direito de o Paciente arcar com os honorários do Perito apenas após o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, em atendimento ao art. 804, CPP.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

ALBERTO ZACHARIAS TORON	FERNANDO DA NÓBREGA CUNHA
OAB/SP n. 65.371	OAB/SP n. 183.378

LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
OAB/SP n. 292.262

Relação de Documentos da Impetração

Doc. 1: Denúncia.

Doc. 2: Despacho de Recebimento da Denúncia.

Doc. 3: Acórdão do Superior Tribunal de Justiça determinando que a competência para processar e julgar a ação penal é do Juízo Estadual de Paraty (RJ).

Doc. 4: Manifestação do Ministério Público de Paraty requerendo a realização de prova pericial em sede de diligências finais (art. 402, CPP).

Doc. 5: Decisão proferida pelo Juízo de Paraty, na qual ele defere prova pericial requerida pelo Ministério Público e condiciona sua realização ao recolhimento prévio dos honorários periciais pelo Paciente, invertendo, assim, o ônus da prova.

Doc. 6: Petição dos impetrantes requerendo que o Ministério Público primeiro formulasse seus quesitos, para depois, se o caso, apresentarem quesitação complementar.

Doc. 7: Manifestação ministerial apresentando quesitos.

Doc. 8: Manifestação do perito nomeado pelo Juízo (Dr. CHANEUX SERTÃ) aceitando o encargo e, além disso, requerendo que a defesa primeiro apresente quesitos, para que então ele faça a estimativa de seus honorários.

Doc. 9: Decisão proferida pelo Juízo de Paraty, na qual ele ratifica que os custos da prova pericial devem ser pagos pelo Paciente, sob pena de preclusão da prova.

Doc. 10: Manifestação dos impetrantes apresentando quesitos e requerendo a reforma da decisão, tendo em vista que foi o Ministério Público quem requereu a prova pericial e, ainda, que por se tratar de ação penal pública, o art. 804, CPP, prevê que as custas processuais sejam pagas apenas ao final do processo, caso o Paciente venha a ser condenado.

Doc. 11: Decisão proferida pelo Juízo de Paraty determinando que, com a juntada da manifestação do Perito estimando seus honorários, o Paciente seja intimado para efetuar o depósito da quantia relativa aos honorários periciais, no prazo de 10 dias, sob pena de perda da prova.

Doc. 12: Manifestação do Perito nomeado pelo Juízo de Paraty, na qual ele estima seus honorários no montante de 17.825 UFIRs.

Doc. 13: Intimação do Paciente para que realize o depósito da quantia relativa aos honorários periciais, no prazo de 10 dias, sob pena de perda da prova.

Doc. 14: Exceção de Suspeição oposta pelos impetrantes contra a d. autoridade coatora, por ela ter proferido decisão na qual afirma, antes de proferir sentença, que o Ministério Público já trouxe aos autos *“elementos suficientes a indicação de que a acessão realizada supostamente viola elementos mínimos de adequação ambiental”*, o que demonstra que ela já pré-julgou o Paciente.

Doc. 15: Despacho proferido pelo Juízo Federal de Angra dos Reis intimando as partes para apresentar memoriais, no prazo de 5 (cinco dias).