



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 466.681 - MS (2018/0222049-2)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : GUSTAVO MESSIAS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. PACIENTE COM PLENA CAPACIDADE DE COMPREENSÃO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO A ELE IMPUTADO E DE DETERMINAR-SE CONSOANTE TAL ENTENDIMENTO. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. (AgRg no REsp 1560667/SC, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

2. O Colegiado de origem afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei 11.343/2006 à espécie por entender que o acusado ostentava plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato a ele imputado e de determinar-se consoante esse entendimento, apesar da dependência química constatada, não havendo falar, pois, em reconhecimento da semi-imputabilidade.

3. A pretensão de valorar de modo diverso demandaria revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*. (HC 273.879/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 466.681 - MS (2018/0222049-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : GUSTAVO MESSIAS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que denegou o *habeas corpus* impetrado em favor de GUSTAVO MESSIAS DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DEFENSIVO – PRELIMINAR DE NULIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO ACOLHIDOS – PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS AFASTADA – ABSOLVIÇÃO ANTE A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA INVIÁVEL – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DESCRITA NO ARTIGO 33, §3º DA LEI DE DROGAS – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO MINISTERIAL – AFASTAMENTO DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTAS NO § 4º, DO ARTIGO 33, E NO ART.46, DA LEI 11.343/06 QUE SE IMPÕE – EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NEGADA – FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO NEGADO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

A quantidade da droga é circunstância que, em alguma medida, integra o tipo do tráfico de drogas, razão por que somente é apta a exasperar a pena-base se desborda do normal para a espécie delitiva. Do mesmo modo, devem se manter neutras as circunstâncias do delito, se não há nos autos informações de que o modus operandi da conduta tenha sido mais reprovável do que o comum para o crime em questão.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas.

Sendo certo que a doença mental, capaz de determinar a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade, só pode ser diagnosticada por médico, exame feito por psicólogo, logicamente, não tem o condão de aferi-la.

Ademais, do interrogatório judicial do réu não se nota sinais de que a suposta dependência química tenha lhe diminuído a capacidade de entender o caráter ilícito do fato, sendo de rigor o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art.46 da Lei de Drogas.

Se as circunstâncias judiciais não foram desfavoráveis ao réu e a reprimenda foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta em patamar superior a quatro anos, o regime semiaberto, à luz do princípio da suficiência, revela-se proporcional e adequado à repreensão e reprovação do crime.

Nas razões recursais, reitera a defesa haver constrangimento ilegal do acórdão que afastou o privilégio concedido em primeiro grau com suporte em registro de atos infracionais, o que não significa dedicação à atividade criminosa, asseverando, por outro lado, ser pequena a quantidade de drogas e estarem preenchidos os requisitos legais para a benesse.

Pontua, ainda, que deve ser mantida de diminuição pela semi-imputabilidade do paciente, pois é notória a situação de dependência química.

Afirma, por fim, inexistir necessidade de incursão na seara fático-probatória para alterar o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça.

Requer, assim, sejam restabelecidos os redutores dos arts. 33, § 4º, e 46, ambos da Lei 11.343/06.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 466.681 - MS (2018/0222049-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º da Lei 11.343/06 à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, e a 166 dias-multa.

Interposta apelação pelas partes, foi negado provimento ao apelo defensivo e dado parcial provimento ao recurso ministerial, para afastar as causas de diminuição dos arts. 33, § 4º, e 46, ambos da Lei 11.343/06, majorando a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Conforme relatado, pretende o agravante sejam restabelecidos os redutores dos arts. 33, § 4º, e 46 da Lei 11.343/06.

O Tribunal de Justiça afastou a minorante do tráfico privilegiado aos seguintes fundamentos (fls. 609-610):

Do afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06.

Por outro vértice, requer o Parquet seja afastado o reconhecimento da redutora contida no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

Pois bem. Nos termos do indigitado §4º, para o réu fazer jus ao benefício da diminuição, primaz se faz a presença de quatro requisitos cumulativos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação às atividades criminosas; e d) não integração de organização criminosa.

Quanto aos dois primeiros (primariedade e bons antecedentes), bem anoto que trata de critério de avaliação objetiva, bastando a análise da folha de antecedentes criminais para concluir pelo preenchimento, ou, não dos requisitos legais.

E, no caso em apreço, como se infere da folha de antecedentes (fls.303/304), não há registro anterior contra o réu apto a caracterizar, tecnicamente, maus antecedentes.

Já os últimos requisitos (não dedicação às atividades criminosas e não integração de organização criminosa) envolve apreciação subjetiva do magistrado, porquanto necessária a análise: a) da conduta social do agente, b) as circunstâncias do crime, e c) as condições em que se deu a conduta criminosa.

Da análise da folha de antecedentes do réu, depreende-se que este praticou vários atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas enquanto era inimputável.

Dessa forma, conforme entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, **o registro de atos infracionais é elemento apto a ensejar o afastamento da minorante de tráfico privilegiado, pois indica que o acusado se dedica a atividades criminosas.**

[...]

Deste modo, impõe-se o afastamento do aludido benefício.

Na decisão agravada, entendeu-se justificado o afastamento da minorante em razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do registro de vários atos infracionais:

Nota-se que a despeito da pequena quantidade de droga apreendida, a Corte estadual afastou a redução pelo tráfico privilegiado ao entender que a prática de *vários atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas enquanto era inimputável ... indica que o acusado se dedica a atividades criminosas*.

A jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a existência de anotações penais ainda que não transitadas em julgado, bem como o registro de atos infracionais, como na hipótese, podem justificar a negativa da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por indicar a dedicação do réu à prática delituosa. Nesse norte:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.[...]

3. Concluído pela instância antecedente que o paciente se dedica a atividade criminosa, uma vez que já cumpriu anteriormente, por duas vezes, medidas socioeducativas pela prática de atos infracionais análogos ao tráfico de entorpecentes, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes.

5. Embora o paciente seja primário e a pena reclusiva tenha sido fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais, da natureza e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 457.637/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 23/10/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. **DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE.** DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa.
3. **A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes.**
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1560667/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

Vale destacar que os requisitos previstos para o reconhecimento do tráfico privilegiado – primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa – são de observância cumulativa. A ausência de qualquer deles implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Nesse sentido: HC 287.904/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014.

Desse modo, a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do *habeas corpus*. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPETRAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. POSSIBILIDADE EM TESE. CASO CONCRETO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. WRIT NÃO CONHECIDO.
[...].

3. O parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

4. **Fixado na sentença condenatória e no acórdão da apelação, com base nos fatos, que o paciente se dedica a atividades criminosas (...situação em que nada se identifica com a pessoa do Réu, o qual, em caráter de habitualidade, por dispor de expressiva quantidade de drogas, em antro da traficância, expõe evidências no sentido de integrar organização criminosa espúria, dedicando-se, profissionalmente, ao tráfico de drogas, circunstância que evidencia seu enraizamento irresgatável ao submundo do crime...) é inviável o reconhecimento da minorante, pois não atende aos requisitos previstos na lei, conclusão que não pode ser alterada na via**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eleita, por demandar revolvimento fático-probatório.

5. Regime de cumprimento e substituição de pena, matérias que não foram decididas pelo Tribunal de origem, o que denota a incompetência deste Sodalício para analisar tais matérias, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Embora esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, entenda possível, em tese, a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, no caso concreto, essa benesse não se mostra razoável, até porque, mantido o quantum da pena, maior de 4 anos, o pleito é descabido.

7. É que apreendida grande quantidade de droga que atrai a incidência dos ditames norteadores do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, no sentido de que o juiz "na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

8. Condenado à pena de 5 anos de reclusão por tráfico de 13g de cloridrato de cocaína, acondicionados em 62 pequenos invólucros, correta a fixação do regime mais gravoso, o fechado.

9. *Habeas corpus não conhecido* (HC 192.828/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 1º/8/2013).

Constou de decisão, como se vê, que a existência de registros de atos infracionais é apta a justificar a negativa da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 por indicar a dedicação do réu à prática delituosa, nos moldes admitidos pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inexistindo ilegalidade a ser sanada quanto ao ponto.

Acerca do afastamento da causa de diminuição da pena pela semi-imputabilidade do agravante, o Tribunal de Justiça consignou (fls. 610-613):

Do afastamento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 46 da Lei 11.343/06.

Pugna o Parquet pelo afastamento da causa de diminuição de pena referente a semi-imputabilidade do réu, **ao argumento de que o laudo fora elaborado por profissional não habilitado, apresentando-se falho, desconexo e destoante do conjunto probatório.**

Entendo que a pretensão deve prosperar.

De início, importante consignar que para aferição da inimputabilidade, o nosso sistema Penal adotou, como regra, o critério biopsicológico, previsto no art. 26 do CP.

Referido sistema de avaliação implica constatação pelo juiz da higidez psicológica do acusado (aferição da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento), bem como constatação de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, esta reservada ao profissional médico. Nesse sentido, a sempre clara lição de Cleber Masson: "há uma junção de tarefas, de forma que o magistrado não pode decidir pela imputabilidade ou inimputabilidade do acusado sem a colaboração técnica do perito. Exige-se o laudo médico para a comprovação da doença mental, do desenvolvimento mental incompleto ou do desenvolvimento mental retardado" (Código Penal Comentado, 5ª ed, Ed. Método,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

p.199, 2017).

Ainda, o Provimento n.º 05, de 03 de março de 2006, da Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, regulamenta as atividades dos peritos médicos e dá outras providências.

Tal norma foi editada com a finalidade de regulamentar apenas as atividades de peritos judiciais na área médica, e portanto, não poderia se dar interpretação extensiva para incluir nesse rol profissionais da área de psicologia, senão vejamos a exposição dos motivos da Corregedoria-Geral de Justiça:

CONSIDERANDO a conveniência de ordenar as atividades dos peritos médicos de que trata a Lei Estadual n. 3.138, de 20.12.2005, CONSIDERANDO a necessidade de proporcionar aos magistrados meios de imprimir maior celeridade na prestação jurisdicional, particularmente nos feitos que correm na esfera criminal, e CONSIDERANDO, ainda, que a operacionalização dos procedimentos requer orientação específica na área de abrangência de perícias dessa natureza, Ademais, o art. 4º do referido Provimento apenas dispensa a especialidade em psiquiatria ao perito, mas permanece a exigência de formação em medicina, para exames de sanidade mental ou dependência química. Tanto assim, que em seu parágrafo único dispõe que o laudo poderá ser complementado por exames psicológicos, senão vejamos:

Art. 4º. O perito médico, preferencialmente com formação em psiquiatria, desempenhará suas funções conforme indicação e designação dos Juizes de Direito, incumbindo-lhe realizar:

- a) exames de sanidade mental;
- b) exames de dependência ou de cessação de dependência toxicológica;
- c) exames de cessação de periculosidade;
- d) avaliação psiquiátrica, criminológica;
- e) lavrar laudos periciais; e prestar outras informações necessárias ao pleno atendimento das perícias solicitadas pelo Juiz de Direito.

Parágrafo único. Os exames psicológicos, quando indispensáveis à instrução criminal, poderão ser realizados por psicólogos, nos limites estabelecidos na legislação pertinente à sua atividade profissional.

Percebe-se portanto, que a referida norma regulamentar disciplina apenas a atividade médica, responsável natural para atestar a existência ou não de doenças, sendo que apenas excepciona a exigibilidade de especialidade médica (psiquiátrica), mas não dá abertura para que profissionais de outras áreas possam elaborar o laudo pericial médico.

Assim, **sendo certo que a doença mental, capaz de determinar a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade, só pode ser diagnosticada por médico, exame feito por psicólogo, logicamente, não tem o condão de aferi-la.**

Alie-se a isso, outra disposição expressa no Código Penal, em seu §2º, do art. 97, acerca da necessidade de perícia médica:

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.

Perícia médica

§ 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

A toda evidência que a averiguação do aspecto biológico deve ser restrito ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profissional da medicina (psiquiatra), posto que tal atribuição não está no rol de atividades do psicólogo, conforme Lei n.º 4.119/62.

Tem-se portanto, que apenas o profissional médico pode elaborar laudo pericial com a finalidade de apurar a inimputabilidade do agente, em razão de anomalia psíquica (art. 26 do CP), diante da adoção do nosso Código do critério biopsicológico.

Nesse sentido, os julgados deste Tribunal local: [...]

Assim, resta evidenciada a exclusividade do profissional da área médica para a realização do referido laudo.

Além disso, o laudo pericial anexado às fls. 333/347 foi realizado apenas um ano após o cometimento do delito, fato que dificulta a análise psicológica do réu à época dos fatos.

Ademais, do interrogatório de Gustavo (áudio fl.273) não se nota sinais de que a suposta dependência química tenha lhe diminuído a capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

Não bastasse, à pergunta sobre o porquê comercializava drogas, o réu sequer mencionou a dependência química, dizendo que o fazia "por dinheiro".

Logo, entendo ser procedente o pleito acusatório de afastamento da causa de diminuição de pena em questão, posto que o laudo não fora elaborado pelo profissional habilitado, bem como há fortes indícios nos autos de que o autor tinha ciência do caráter ilícito de sua conduta.

Foi mantido o acórdão que afastou a semi-imputabilidade do agravante:

Como se vê, o Tribunal de origem entendeu que subsiste a responsabilidade penal do ora paciente, não afastada pela condição de usuário de drogas, eis que *o laudo não fora elaborado pelo profissional habilitado, bem como há fortes indícios nos autos de que o autor tinha ciência do caráter ilícito de sua conduta*, especialmente porque quanto questionado sobre o porquê comercializava drogas, o réu sequer mencionou a dependência química, dizendo que o fazia "por dinheiro", e ainda registrou que *o laudo pericial ... foi realizado apenas um ano após o cometimento do delito, fato que dificulta a análise psicológica do réu à época dos fatos*.

Ressalte-se que o simples fato de ser usuário de drogas, por si só, não atrai a isenção de pena prevista no art. 45 da Lei 11.343/06 ou a causa de diminuição do art. 46 do mesmo diploma legal, os quais só se aplicam caso demonstrada plena ou, ao menos, reduzida capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, o que, como visto, foi refutado por elementos probatórios dos autos, sendo imprópria a via do *habeas corpus* à revisão do entendimento. A propósito, os seguintes precedentes desta Corte:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 46 DA LEI N.º 11.343/2006. NEGATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE QUE POSSUÍA PLENA CAPACIDADE DE COMPREENDER O CARÁTER ILÍCITO DO FATO A ELE IMPUTADO E DE DETERMINAR-SE CONSOANTE TAL ENTENDIMENTO. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. **As instâncias de origem negaram a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/2006 à espécie por entenderem que o paciente ostentava plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato a ele imputado e de determinar-se consoante esse entendimento, apesar da dependência química constatada, não se havendo falar, pois, em reconhecimento da semi-imputabilidade. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.**

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 273.879/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ.

1. **A redução ou isenção das penas previstas nos arts 45 e 46 da Lei n. 11.343/2006 somente é aplicável quando comprovado que o agente, ao tempo da ação, não tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, visto que a dependência química, por si só, não afasta a responsabilidade penal.** [...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1065536/AC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 23/09/2013).

Observa-se que, para afastar a redução de pena do art. 46 da Lei 11.343/06, o Colegiado de origem registrou que, apesar da dependência química apresentada, o acusado ostentava plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato a ele imputado e de determinar-se consoante esse entendimento, especialmente porque, ao ser interrogado, afirmou que comercializava drogas por dinheiro, tendo sido consignado no acórdão haver *fortes indícios nos autos de que o autor tinha ciência do caráter ilícito de sua conduta*, não havendo falar, pois, em reconhecimento da semi-imputabilidade.

Nesse contexto, a desconstituição da conclusão do Colegiado de origem, fundamentada nos elementos fático-probatórios dos autos, ensejaria o reexame, vedado nesta via.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0222049-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 466.681 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00027193520168120017 00033671520168120017 27193520168120017
33671520168120017

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GUSTAVO MESSIAS DOS SANTOS (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUSTAVO MESSIAS DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.