



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.230 - MG (2012/0218792-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES
ADVOGADO : FLÁVIO FERNANDES TAVARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO À IMPUTABILIDADE DO ACUSADO. ALTERAÇÃO QUE EXIGE REEXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Ante o silêncio da defesa, que não questionou a alegada nulidade no momento oportuno, qual seja a apresentação das alegações finais, nos termos do art. 571, II, do CPP, resta preclusa a matéria.

– Ademais, a simples alegação de dependência química não justifica, por si só, a realização do exame de dependência toxicológica, que é indispensável apenas nos casos de restar configurada dúvida quanto à integridade mental do acusado.

– Assim, tendo o Tribunal *a quo* sustentado inexistir razão para a realização do aludido exame pericial, ante a ausência de dúvida acerca da imputabilidade do acusado, resta inadmissível, nesta via, entender de forma contrária, ante o necessário revolvimento fático-probatório, inviável nos estreitos limites do *habeas corpus*.

Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rogério Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz.
Brasília, 22 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.230 - MG (2012/0218792-7)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

IMPETRANTE : FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES

ADVOGADO : FLÁVIO FERNANDES TAVARES

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em benefício de FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, juntamente com outro corréu, em primeiro grau, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35, da Lei 11.343/06 às penas totais de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

Em sede de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, mantendo integralmente a sentença de piso. O aresto ficou assim ementado, no que interessa:

RECURSO EM LIBERDADE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. [...] EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA - NULIDADE - INEXISTÊNCIA. A simples declaração do réu de ser usuário ou dependente de droga não obriga o juiz do processo a determinar a realização do exame toxicológico, cabendo ao julgador aferir a real necessidade de sua realização para a formação de sua convicção em cada caso concreto, dentro de sua discricionariedade regrada. PERDÃO JUDICIAL - ART. 13 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI FEDERAL 9.807/99 - TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - INCOMPATIBILIDADE - NATUREZA HEDIONDA DO PRIMEIRO CRIME - GRAVE REPERCUSSÃO SOCIAL DE AMBOS OS CRIMES - ESPECIALIDADE DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA EM CASOS TAIS. [...] TRAFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO - ALEGADA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - TESE CONTRÁRIA ATÉ MESMO ÀS PALAVRAS DO APELANTE - SUSTENTADA DEPENDÊNCIA QUE NÃO ENCONTRA COMPROVAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESCORREITA NOS AUTOS - APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, DE QUALIDADE VARIADA, ALÉM DE PETRECHOS PARA O TRÁFICO. [...]. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - PROVAS CABAIS DA INEGÁVEL ASSOCIAÇÃO DE ESFORÇOS ENTRE OS ENVOLVIDOS. [...]. INIMPUTABILIDADE OU SEMIMPUTABILIDADE DECORRENTE DA DEPENDÊNCIA DE DROGA SUSTENTADAS PELO APELANTE - AUSÊNCIA DE PROVA - INVIABILIDADE. [...]. PENAS-BASE CORPORAIS DE AMBOS OS DELITOS CONCRETIZADAS NOS MÍNIMOS PREVISTOS PARA AS ESPÉCIES - PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - REDUÇÃO AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. [...]. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MAUS ANTECEDENTES - INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. [...]. DELAÇÃO PREMIADA - PRETENSO RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA. [...]. Recurso não provido (fls. 49/50).

No presente *writ*, o impetrante sustenta a ocorrência de nulidade absoluta no processo, consistente na ausência de exame de dependência toxicológica do paciente, visando atestar sua alegada inimputabilidade.

Sustenta que o paciente declarou ser dependente químico, havendo nos autos atestado médico asseverando tal condição.

Pugna, assim, pela anulação de todo o processo, para a realização da perícia.

Prestadas as informações (fls. 25/29, 32/89 e 92/97) o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 98/101).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.230 - MG (2012/0218792-7)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal.

São precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PACIENTE CUMPRE PENA DOMICILIAR. PEDIDO PREJUDICADO. (4) WRIT PREJUDICADO EM PARTE E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na espécie.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o magistrado de primeiro grau e o Tribunal de origem apontaram motivos concretos para a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. O Paciente cumpre pena em regime aberto, na modalidade de prisão albergue domiciliar. Assim, forçoso reconhecer que o objeto deste mandamus, no ponto, se esvaiu.

4. Writ prejudicado em parte e, no mais, não conhecido. (HC 207.052/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/11/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO
ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a ótica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração o reconhecimento de nulidade consistente na ausência da realização de exame de dependência toxicológica.

Quanto ao ponto, o Tribunal *a quo* consignou que:

Como segunda preliminar, alega a defesa a nulidade do feito por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofensa ao contraditório e à ampla defesa, sob a alegação de que não lhe foi deferida a realização do exame de dependência toxicológica, mesmo sendo juntado aos autos laudo médico a respeito, o que lhe causou prejuízo, pois poderia ser isentado da pena ou determinada sua redução.

Em primeiro lugar, é pacífico o entendimento segundo o qual o exame de dependência toxicológica somente se faz indispensável e obrigatório quando do contexto probatório houver fundada dúvida sobre a integridade mental do agente, o que não ocorre na presente hipótese em relação ao apelante.

Com efeito, em que pese haver o recorrente ter declarado na polícia ser usuário de maconha (fls. 11/12), o MM. Juiz que analisou sua defesa preliminar não vislumbrou a necessidade de submetê-lo a perícia oficial, por ausência de melhores elementos para apurar a questão (fls. 225).

Interposto Recurso em Sentido estrito contra tal decisão (fls. 236/246), restou inadmitido, por falta de amparo legal (fls. 249).

De mais a mais, infere-se do interrogatório judicial do apelante (fls. 312/313), onde inovou ao afirmar ser viciado desde 15 anos de idade, nem mesmo especificando o entorpecente, a plena capacidade de raciocínio, tendo respondido a todas as perguntas dentro da normalidade, não deixando qualquer suspeita sobre suas capacidades de compreensão da ilicitude do fato e de autodeterminação.

[...].

De todo modo, a questão não foi renovada em sede de alegações finais (fls. 368/376), momento oportuno para se arguir nulidade ocorrida durante a instrução, tornando a matéria preclusa e afastando qualquer alegação de prejuízo.

De se ressaltar ainda que a defesa do réu Flávio optou por trazer aos autos o Parecer Técnico visto às fls. 174, elaborado de forma unilateral pela parte, que não possui a imparcialidade necessária para a prova pericial judicializada, nem mesmo indica o nome do profissional responsável. Além do mais, o referido parecer mostra-se totalmente genérico, sem alusão a qual substância seria dependente o réu, mesmo para não contradizê-lo no alegado uso de maconha na fase policial.

Logo, não passando o pedido de mero expediente de defesa, de cunho evidentemente protelatório e por não haver evidência de que o réu, em razão do alegado uso/dependência, era, ao tempo do crime, inteira ou parcialmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, rejeito a preliminar (fls. 54/58).

Inicialmente, verifica-se que, conforme o art. 571, II, do CPP, nos processos da competência do Juiz singular, as nulidades ocorridas na instrução criminal devem ser arguidas, em preliminar, no momento da apresentação das alegações finais, sob pena de preclusão. No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL, PELA NÃO REALIZAÇÃO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA, REQUERIDO NA DEFESA PRELIMINAR. QUESTÃO NÃO SUSCITADA, NAS ALEGAÇÕES FINAIS. PRECLUSÃO. ART. 571, II, DO CPP. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE, PARA USO PRÓPRIO. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, EM HABEAS CORPUS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, ANTECEDENTES, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, APENAS EM RELAÇÃO AOS MAUS ANTECEDENTES. MANIFESTA ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

I. O Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do writ, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

II. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a habeas corpus, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

III. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

IV. Hipótese em que não foi realizado exame de dependência toxicológica, requerido pelo paciente, por ocasião de sua defesa preliminar.

V. A teor do art. 571, II, do CPP, as nulidades da instrução criminal, nos processos de competência do juiz singular, devem ser arguidas, em preliminar, na oportunidade do oferecimento das alegações finais, sob pena de preclusão, tal como ocorre na espécie, em que a aludida nulidade não foi deduzida, no momento oportuno.

VI. A desclassificação da conduta de tráfico de substância entorpecente para o delito de posse, para uso próprio, como pretende o impetrante, mostra-se imprópria, na via estreita do habeas corpus, por demandar revolvimento fático-probatório. Precedentes do STF e do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VII. O habeas corpus, em regra, constitui meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena, fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que não comporta a análise do conjunto fático-probatório produzido nos autos. Em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido reapreciar, em habeas corpus, a reprimenda que se mostre inequivocamente ofensiva aos critérios previstos nos arts. 59 e 68 do Código Penal.

VIII. Hipótese em que, ao paciente, condenado como incurso no art. 33, caput, do Código Penal, foi fixada pena-base acima do mínimo legal, em virtude da valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, antecedentes, motivos e consequências do delito.

IX. As circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e consequências do delito devem ser excluídas, por ausência de fundamentação idônea.

X. A potencial consciência sobre a ilicitude da conduta e a exigibilidade de conduta diversa são pressupostos da culpabilidade, elementar do conceito analítico de crime, não pertencendo ao rol das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do Código Penal, porquanto a culpabilidade, neste referenciada, diz respeito à reprovabilidade social.

XI. Os motivos não podem ser valorados negativamente, porquanto o lucro fácil é circunstância inerente ao delito de tráfico de entorpecentes, não havendo, portanto, fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, no particular.

XII. Do mesmo modo, "a grave ameaça à saúde pública", dissociada de elementos concretos, a demonstrar que o delito perpetrado pelo paciente tenha resultado em consequências mais gravosas do que as normais ao tipo penal, é insuficiente para agravar a pena-base, na medida em que a objetividade jurídica do bem jurídico tutelado é a própria incolumidade pública.

XIII. A circunstância judicial relativa aos maus antecedentes constitui fundamento apto a elevar a pena-base acima do mínimo legal, porquanto lastreada em certidão de antecedentes criminais, que atesta a existência de condenação transitada em julgado contra o paciente, por fato anterior ao apurado.

XIV. Não há ilegalidade no uso de condenação pelo delito de posse de entorpecentes, para uso próprio, para fins de agravamento da pena-base, a título de maus antecedentes, uma vez reconhecido, pelo Supremo Tribunal Federal, que o tipo penal do art. 28 da Lei 11.343/2006 possui natureza jurídica de crime (QO no RE 430.105/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/04/2007).

XV. Inviável o reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, que pressupõe a concomitância dos requisitos da primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não participação de organização criminosa, o que não ocorre, na hipótese, em que o paciente ostenta maus antecedentes.

XVI. Habeas corpus não conhecido.

XVII. Ordem concedida, de ofício, para, redimensionando a pena-base, estabelecer a sanção definitiva do paciente em 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, com fundamento no art. 33, § 2º, b, c/c § 3º, do Código Penal, e 600 dias-multa (HC 168.984/GO, Rel. Ministra Assusete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magalhães, Sexta Turma, DJe 21/05/2013).

Assim, na hipótese dos autos, não tendo a nulidade sido deduzida no momento oportuno, visto que a defesa somente se manifestou nesse sentido na interposição da apelação, encontra-se preclusa a sustentada nulidade.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior sedimentou-se no sentido de que a simples alegação de ser dependente químico não justifica, por si só, a realização do exame de dependência toxicológica, que é indispensável apenas nos casos de restar configurada dúvida quanto à integridade mental do acusado. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. NULIDADE POR AUSÊNCIA DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. PEDIDO NÃO APRESENTADO AO JUÍZO PROCESSANTE E NÃO ARGUIDO NAS RAZÕES DA APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ART. 33, § 4.º, DA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A tese de nulidade do feito por ausência do exame de dependência toxicológica sequer foi apresentada ao Juízo processante, tampouco submetida à apreciação do Tribunal a quo, por ocasião do oferecimento da apelação defensiva, o que impede a análise originária do tema por esta Corte, sob pena de se incorrer em inadmissível supressão de instância. *Precedentes.*

2. Ademais, consoante reiterado entendimento aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, a realização do exame de dependência toxicológica somente será indispensável se existir dúvida razoável quanto à integridade mental do acusado, o que nem ao menos foi abordado pela Defesa nos autos da ação penal. Precedentes.

3. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, com relação à culpabilidade do agente.

4. Não se aplica a causa de diminuição inserta no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais.

5. Na hipótese, o Tribunal de origem considerou que o Paciente se dedicava à atividade criminosa do tráfico, bem como a quantidade e variedade da droga apreendida - 103 gramas de cocaína e 25,7 gramas de maconha -, que evidenciam o seu grau de envolvimento com o tráfico de drogas, distinguindo-o, portanto, do traficante ocasional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Para efeito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.)

7. Não é possível, na estreita via do habeas corpus, afastar o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes.

8. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida, a fim de reduzir a pena definitiva do Paciente para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantido o regime inicial fechado (HC 203.525/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 07/03/2012).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INEXISTÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. AGUARDAR O JULGAMENTO DA APELAÇÃO EM LIBERDADE. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto relevante seja a alegação de dependência química, por si só não basta para se tornar necessária a realização do exame de dependência toxicológica. Cabe ao magistrado verificar a sua real necessidade.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. In casu, fundamentou-se com elementos concretos, existentes na ação penal em questão, acerca da necessidade de manutenção da prisão, dos quais destacam-se a reincidência específica e o cometimento do delito quando em cumprimento de prisão albergue domiciliar.

3. Ordem denegada (HC 125.892/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28/09/2009).

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. DESNECESSIDADE.

1. O paciente foi preso em flagrante, juntamente com outro corréu, por ter, em depósito, grande quantidade de diversos entorpecentes.

2. Não ficou demonstrada a necessidade de realização do exame de dependência toxicológica, sendo certo que a simples alegação de que o paciente é usuário de drogas não é argumento apto a autorizar a realização de tal exame. A falta do exame não configura nulidade se outros elementos de convicção justificam sua dispensa. Tal exame mostra-se necessário apenas quando há dúvida a respeito do poder de autodeterminação do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Ordem denegada* (HC 99.006/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 06/04/2009).

Nesse contexto, tendo o Tribunal *a quo* sustentado inexistir razão para a realização do aludido exame pericial, ante a ausência de dúvida acerca da imputabilidade do acusado, resta inadmissível, nesta via, entender de forma contrária, ante o necessário revolvimento fático-probatório, inviável nos estreitos limites do *habeas corpus*.

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0218792-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.230 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 145095223874

EM MESA

JULGADO: 22/04/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES
ADVOGADO : FLÁVIO FERNANDES TAVARES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FLÁVIO NELCI SILVEIRA NUNES

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

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Rogerio Schietti Cruz (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.