



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.108 - SP (2010/0207487-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROGERIO DO NASCIMENTO

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SEMI-IMPUTABILIDADE. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PLENA COMPREENSÃO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO. PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO E TRÁFICO DE DROGAS. CONDUTAS DE NATUREZA DIVERSA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Para a aplicação da causa geral de diminuição relativa à semi-imputabilidade, faz-se necessário que, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o agente, no momento da prática da ação delituosa, não seja capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

4. Mostra-se inviável a aplicação da causa geral de diminuição de pena prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, quando evidenciado que o paciente, ao tempo do delito de narcotráfico, era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

5. Não se mostra contraditória a conclusão do laudo psiquiátrico no sentido de que, em relação ao delito de tráfico de drogas, o paciente era plenamente imputável, mas, quanto ao crime de porte de drogas para uso próprio, *era, à época do fato, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do mesmo; contudo, devido à dependência, era*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento, uma vez que o fato de o paciente não conseguir recusar uma oferta de drogas para consumo próprio não importa, automaticamente, na sua incapacidade de evitar o exercício da traficância, tendo em vista a natureza diversa dessas condutas.

6. *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, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.108 - SP (2010/0207487-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de **Paulo Rogerio do Nascimento**, apontando como autoridade coatora a Oitava Câmara de Direito Criminal "D" do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à Apelação n. 990.08.050093-7, mantendo a sentença, que condenou o paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que deveria ser reconhecida a semi-imputabilidade do paciente (art. 26, parágrafo único, do CP) em relação ao crime de tráfico de drogas, ressaltando que os peritos constataram a diminuição da capacidade de autodeterminação em razão do uso de substâncias entorpecentes.

Observam que o laudo de incidente de dependência toxicológica constatou que a capacidade de determinação do paciente estava diminuída apenas para o delito de porte de droga para consumo próprio, sendo que, em relação ao crime de tráfico de drogas, teria concluído que o paciente era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. No entanto, ressaltam que *a semi-imputabilidade é genérica, não estando vinculada a qualquer crime, consequentemente se estendendo a todos* (fl. 3).

Ponderam que *o paciente faz uso de entorpecentes desde os 18 anos de idade. Assim, não é crível que o uso frequente de substâncias entorpecentes não altere a capacidade de compreensão ou raciocínio, até mesmo a de autodeterminação* (fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem a concessão da ordem para que a pena do paciente seja reduzida em 2/3, em razão da causa geral de diminuição prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal.

Dispensada a solicitação de informações à autoridade tida como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.108 - SP (2010/0207487-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo a denúncia, *policiais civis, movidos por notícia inqualificada da mercancia ilícita, foram ao endereço [...], onde foi localizado um prédio abandonado, que, outrora, foi um hotel. Em um dos cômodos, surpreenderam o acusado. Ao ver os investigadores, ele lançou fora um saco plástico preto. os policiais submeteram-no à busca pessoal, encontrando em seu bolso R\$ 20,00. Constataram que o invólucro abandonado pelo réu continha 11 pedras de crack. Sobre o batente superior da janela, apreenderam mais 65 pedras do tóxico* (fls. 13/14).

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

Daí o presente *habeas corpus*, impetrado contra acórdão de apelação, tendo a defesa deixado de interpor recurso especial.

Cumpre salientar, de início, na esteira do que vem decidindo esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discutir, na via estreita, temas afetos à apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

O Supremo Tribunal Federal tem-se orientado pela inadequação do manejo do *habeas corpus* em substituição a recurso próprio. A propósito, confira-se o seguinte julgado: HC n. 105.802/MT, Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJ 20/11/2012.

Saliente-se que inclusive o Ministro Dias Toffoli, vencido na sessão de 14/8/2012, passou a adotar o entendimento do Colegiado, conforme decisão tomada no HC n. 114.924/RJ (DJe 28/8/2012).

Na espécie em exame, contudo, não se vislumbra a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal passível de concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

No que tange ao pretendido reconhecimento, em favor do paciente, da causa de diminuição de pena prevista no art. 26, parágrafo único, do Código Penal (semi-imputabilidade), o Juiz sentenciante consignou que *o réu, em regular incidente, foi considerado dependente, mas imputável*, tendo ressaltado que *a dependência não exclui o tráfico* (fl. 18).

Ainda, o Juiz singular, ao concluir pela condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de drogas, salientou que *a descrição do acusado contida no laudo demonstra que ele mantinha perfeito contato com a realidade, estava lúcido e tinha preservada a inteligência, a memória, a atenção, a volição e o pragmatismo. Estava orientado têmporo-espacialmente. Exibia pensamento de curso e conteúdo sem alterações e não evidenciada distúrbios de senso-recepção. Guardava ele, pois, senso crítico capaz de afastá-lo dos procedimentos necessários à exploração do tráfico. Não se conteria diante da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferta de droga, ele a consumiria. Todavia, era capaz de afastar-se dos muitos e complexos atos imprescindíveis à realização do tráfico. Em que pese o respeito devido àqueles que pensam de modo diverso, não há como equiparar tráfico e uso (fl. 19).

A Corte estadual, por sua vez, manteve a conclusão de que seria inviável aplicar-se em favor do paciente a causa geral de diminuição de pena ora em comento, sob o fundamento de que *a alegada semi-imputabilidade foi afastada pelas conclusões do laudo encartado aos autos do incidente de dependência toxicológica em apenso (fls. 15/20), não devendo, pois, prosperar tal tese (fl. 51).*

Para melhor análise da questão posta em discussão, cumpre destacar o disposto no art. 26, parágrafo único, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 26. [...]

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Consoante precedente deste Superior Tribunal, *Em sede de inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Dessa maneira, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental (critério biológico), faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa (critério psicológico) – HC n. 55.230/RJ, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 1º/8/2006.*

Assim, para a aplicação da causa geral de diminuição relativa à semi-imputabilidade, faz-se necessário que, em virtude de perturbação de saúde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, o agente, no momento da prática da ação delituosa, não seja capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Não obstante, na espécie dos autos, o laudo psiquiátrico atestou que, em relação ao crime de tráfico de drogas, o paciente era, *à época do fato, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do mesmo, e inteiramente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento* (fl. 11), pelo que não há como ser aplicada, em seu favor, a causa geral de diminuição de pena prevista no parágrafo único do art. 26 do Código Penal, como pretendido, já que evidenciado que, ao tempo do delito de narcotráfico, ele era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Apenas ressalte-se que **não se mostra contraditória** a conclusão do laudo psiquiátrico no sentido de que, em relação ao delito de tráfico de drogas, o paciente era plenamente imputável, mas, quanto ao crime de porte de drogas para uso próprio, *era, à época do fato, inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do mesmo; contudo, devido à dependência, era parcialmente capaz de determinar-se de acordo com esse entendimento* (fl. 11), uma vez que o fato de o paciente não conseguir recusar uma oferta de drogas para consumo próprio não importa, automaticamente, na sua incapacidade de evitar o exercício da traficância, tendo em vista a natureza diversa dessas condutas.

Assim, tenho que a qualidade de dependente químico ou usuário de drogas não exclui, por si só, a condição de traficante, uma vez que se mostra extremamente compatível que, devido ao seu grau de dependência química, o paciente não houvesse como evitar o consumo de substâncias entorpecentes, mas, não obstante, tivesse plena capacidade de se controlar (ou de determinar-se) em relação ao crime de tráfico de drogas.

Aliás, em caso idêntico, este Superior Tribunal já decidiu:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. USO DE ENTORPECENTES. SEMI-IMPUTABILIDADE RECONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTENSÃO AUTOMÁTICA. TRAFICÂNCIA. DESCABIMENTO. CONDUTAS DE NATUREZA DIVERSA. MATÉRIA PROBATÓRIA.

1. **O reconhecimento da condição de semi-imputabilidade, em razão de dependência química, no tocante ao delito de uso de entorpecentes, não importa na extensão dessa condição ao delito de tráfico, mormente quando o laudo pericial expressamente ressaltou que o Paciente tinha imputabilidade plena no que diz respeito ao último delito.**

2. Como ressaltado na sentença, o fato de que o Paciente não conseguiria recusar a uma oferta de drogas para consumo próprio não importa, automaticamente, na sua incapacidade de evitar o exercício da traficância, tendo em vista a natureza diversa das condutas.

3. **Se as instâncias ordinárias, a partir conjunto probatório rechaçaram inteiramente a condição de semi-imputabilidade do Paciente, é descabido rever a conclusão na via estreita do *habeas corpus*, diante da necessidade de revolvimento do acervo probante dos autos.**

4. Ordem denegada.

(HC n. 164.338/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 4/5/2011)

Por essas razões, mostra-se inviável a aplicação da causa geral de diminuição prevista no parágrafo único do art. 16 do Código Penal em favor do paciente, consoante entendimento deste Superior Tribunal: *Impossível reconhecer a semi-imputabilidade como causa de redução de pena na hipótese em que o paciente possuía capacidade de entender o caráter criminoso de sua conduta* (HC n. 93.035/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 10/11/2008).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 190.108 - SP (2010/0207487-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, é a minha preocupação também, mas acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do pedido de *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0207487-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 190.108 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 8452007

990080500937

EM MESA

JULGADO: 21/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO ROGERIO DO NASCIMENTO

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 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 do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.