



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.390 - MG (2013/0217073-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MICHAEL HENRIQUE DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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 NEGADA. 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 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. O Colegiado estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/2006 à espécie por entender 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.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.390 - MG (2013/0217073-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MICHAEL HENRIQUE DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MICHAEL HENRIQUE DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n.º 1.0338.12.007427-7/001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento, nos seguintes termos:

No mérito, ao contrário do alegado em razões recursais, extrai-se do processado elementos de convicção a arrimar a condenação do apelante pelo delito de tráfico de drogas.

A materialidade encontra-se evidenciada por meio do auto de prisão em flagrante delito (fls. 05/08), auto de apreensão (fl. 11), boletim de ocorrência (fls. 14/15), termo de denúncia anônima (fl. 17), laudo de constatação preliminar (fls. 19/20), Relatório Circunstanciado de Investigações (fls. 32/33 v.) e laudo toxicológico definitivo (fl. 87).

A autoria, igualmente, restou comprovada à saciedade, colhendo-se da prova testemunhal produzida elementos a evidenciarem a perpetração do crime de tráfico de drogas pelo recorrente:

"(...)que, no dia 02/06/2012, por volta de 12h00, um sábado, estava o depoente em tarefa de motopatrulhamento, quando deparou com o acusado caminhando um pouco a frente na Avenida Lenhita, no bairro Vila Tavares; que o acusado, ao avistar os policiais apressou o passo e, ao chegar a travessia da linha férrea, onde há uma transportadora e uma moita de capim alto, o mesmo lançou fora, no capim, atrás de uma tela, alguma coisa; que o acusado foi abordado e submetido a busca mas nada foi encontrado em seu poder; que, enquanto os outros policiais ficaram vigiando o autor, o depoente deu a volta e foi até a moita de capim, onde recolheu um embrulho plástico contendo 2,6 g de maconha e 21 gramas de crack, fracionado em inúmeras pedras, embaladas individualmente; que, questionado sobre a droga, o acusado negou responsabilidade sobre ela e disse que estava passando por ali a caminho de sua casa, no Bairro Padre Eustáquio, voltando do trabalho; que tal versão não convenceu o depoente, que já conhecia o acusado por tráfico de drogas, tendo o mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respondido a processo e ficado preso no Presídio local por isso; que normalmente o acusado não pratica o tráfico na sua casa, mas na casa da sogra no bairro Vila Tavares, onde foi preso traficando quando respondeu processo anterior; (...); que juntamente com as drogas, foram apreendidos pouco mais de quatrocentos reais em dinheiro; que as drogas estavam separadas em invólucros diferentes; (...)" (Arley Paiva, policial militar condutor do APF, fl. 90).

"(...) que faziam ali diligência de motopatrulhamento, quando avistaram o acusado caminhando naquela via o qual, ao perceber a aproximação dos policiais, entrou rapidamente no pátio de uma transportadora e tentou se desfazer de uma coisa, atirando um pequeno embrulho no meio do matagal, o qual foi recolhido e continha 21 gramas de crack e 2,6 gramas de maconha; que, ao ser confrontado com tal constatação, o acusado negou que a droga lhe pertencesse; (...); que já conhecia o acusado de outras abordagens e recebera também informação de que o mesmo já esteve preso em Itaúna por tráfico de entorpecentes; (...); que os três policiais integrantes da equipe viram o acusado lançar fora um pequeno embrulho mas inicialmente não sabia o que continha;(...)" (Márcio Henrique Rodrigues de Oliveira, policial militar, fl. 91).

A corroborar a autoria delitiva, relevante a transcrição do depoimento prestado por Matheus Rodrigues Soares, policial civil que fora designado para fazer levantamento da vida pregressa do acusado:

"(...) que o mesmo vinha se dedicando ao tráfico de entorpecentes na Vila Tavares, que já conhecia o acusado, que teve uma passagem anterior pela cadeia, respondendo pelo crime de tráfico pelo qual, aliás, parece que foi condenado; que levantou também que o acusado, embora tivesse mudado para o bairro Padre Eustáquio, continuava freqüentando a Vila Tavares e era ali que desenvolvia o tráfico; (...)"

As circunstâncias da prisão aliadas aos depoimentos dos milicianos, às informações prestadas pela Polícia Civil, bem assim a quantidade, diversidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes apreendidos evidenciam a prática da mercancia ilícita, não se havendo falar na possibilidade de desclassificação do delito de tráfico para a modalidade prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, concessa venia.

Ademais disso, o fato de o apelante ser dependente químico é indiferente para a configuração do crime de tráfico, pois o viciado também pode ser traficante.

Embora haja o recorrente admitido a propriedade das drogas, a destinação mercantil não restara afirmada, não fazendo jus, assim, à incidência da atenuante da confissão espontânea, como pretendido pela Defesa.

Por fim, compulsando detidamente a avaliação psicológica judicial de fl. 98, extrai-se ostentar o recorrente 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.

Por derradeiro, nenhuma censura há de ser feita à sentença quanto ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

critério de dosimetria da reprimenda, restando corretamente estabelecido o regime inicial fechado, ex vi da disposição contida no § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao recurso, apenas para isentar o recorrente do pagamento das custas processuais, encontrando-se assistido pela d. Defensoria Pública, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença prolatada (fls. 220/223).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega haver constrangimento ilegal, sob o argumento de não ter sido aplicada ao paciente a causa especial de redução de pena prevista no art. 46 da Lei de Drogas.

Assere que "a Colenda Câmara julgadora se valeu de argumentos inteiramente contrários ao que foi relatado no laudo psicológico de fls. 98, que reconheceu o comprometimento do paciente quando a sua autodeterminação" (fl. 7).

Invoca os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer, liminarmente e no mérito, seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/2006.

A liminar foi indeferida à fl. 233.

Foram prestadas informações às fls. 236/245.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, pela denegação da ordem (fls. 250/253).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 273.390 - MG (2013/0217073-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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 NEGADA. 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 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. O Colegiado estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/2006 à espécie por entender 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

In casu, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Ab initio, mister sublinhar que o art. 46 da Lei n.º 11.343/2006 preconiza que:

As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O art. 45 da Lei de Entorpecentes, por sua vez, determina que:

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Na espécie, verifica-se que o Tribunal de origem, com arrimo nos fatos da causa, negou a incidência da causa especial de redução de pena descrita no art. 46 à espécie por entender 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" (fl. 223).

Dessarte, afigura-se inviável a aplicação do aludido redutor, uma vez que tal conclusão não pode ser revista sem o necessário revolvimento no acervo fático-probatório, o que não se admite em sede de *habeas corpus*, via angusta por excelência.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 46 DA LEI Nº 11.343/06.
SEMI-IMPUTABILIDADE. EXAME DO CONJUNTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RÉU DEDICADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DA LEI 11.343/06. INCONSTITUCIONALIDADE DO ÓBICE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. SURSIS. VEDAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Conclusão diversa à dos autos, acerca da semi-imputabilidade do ora paciente, demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento e inviável em habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

II. Magistrado sentenciante concluiu pela impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na hipótese dos autos, ao fundamento de que o ora paciente já estava traficando de maneira habitual, tanto que já havia denúncia anônima que o apontava como traficante, considerando, ainda, a quantidade de droga apreendida com o réu.

III. Vedação ao sursis trazida no artigo 44 da Lei 11.343/06 que não foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal no tocante à sua constitucionalidade, devendo prevalecer o entendimento desta Turma, consolidado no sentido da validade da vedação deduzida no dispositivo legal supramencionado.

IV. O Plenário do STF, em sessão realizada em 1º de setembro de 2010, declarou incidentalmente, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do artigo 33, e da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do artigo 44, ambos da Lei 11.343/06, mostrando-se possível a conversão da pena corporal por restritiva de direitos, sempre que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

V. No presente caso, não é possível afastar o óbice à fixação do regime aberto, tendo em vista que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se opera, já que o ora paciente foi condenado à pena em patamar superior aos quatro anos de reclusão definido como requisito no art. 44 do Código Penal.

VI. Ordem denegada.

(HC 177.135/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 16/05/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 11.343/06. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO NESSE PONTO.

1. Nos termos do art. 46 da Nova Lei de Drogas, "As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento".

2. Demonstrado que o paciente, embora comprovadamente dependente toxicológico, era dotado de higidez biopsíquica necessária à compressão do caráter ilícito do fato e à capacidade de orientar-se de acordo com esse entendimento, inviável o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 46 da Lei n.º 11.343/06, como pretendido.

(...)

(HC 126.128/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 28/04/2011)

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0217073-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 273.390 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0074277862012 00742778620128130338 10338120074277 1033812007427701
2012001132458001 74277862012 742778620128130338

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MICHAEL HENRIQUE DOS SANTOS

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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.