



## STJ anula processo que negou a réus exame de dependência química

É isento de pena o agente que, em razão da dependência ou sob o efeito de drogas, era ao tempo da ação ou da omissão inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato. Com base nesse entendimento, previsto no artigo 45 da Lei 11.343/2006, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça acolheu o pedido de Habeas Corpus interposto pela advogada **Daniela Tamanini** em favor de Guilherme dos Santos Silva e Marcos Tadeu Prado Bastos, que respondiam a processo por tráfico de drogas. Com a decisão, tomada com base no voto do ministro Og Fernandes, foi anulado o processo. A corte determinou que os dois réus sejam submetidos a exame de dependência química denegado na primeira instância.

Inicialmente, foi impetrado HC contra a decisão da juíza substituta da 3ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais do Distrito Federal. Ela indeferiu o incidente de dependência toxicológica requerido pela defesa.

Mesmo com provas nos autos de que os pacientes já haviam se submetido a internações prévias em busca de tratamento contra as drogas — ou seja, de que se tratavam de usuários de entorpecentes —, a juíza denegou o pedido de perícia feito pela defesa e os condenou a pena de 8 anos e 9 meses de reclusão como incurso nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

A defesa impetrou novo HC no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que manteve a decisão da primeira instância. No STJ, o relator, ministro Haroldo Rodrigues, desembargador convocado do TJ do Ceará, e a ministra Maria Thereza de Assis Moura denegaram a ordem de HC por entenderem que a quantidade de droga encontrada com os réus não permitia concluir que os dois pudessem ser meros usuários de entorpecentes.

Já o ministro OG Fernandes, que abriu a divergência e foi seguido pelo ministro Vasco Della Giustina, desembargador convocado do TJ gaúcho, acolheu o HC sob o fundamento de que o juiz não está obrigado a fazer o teste de dependência química apenas com base na palavra do réu. Mas, havendo documentos idôneos a comprovar a existência de internações prévias em decorrência do uso de drogas — o que foi demonstrado no processo — não pode o juiz decidir se o réu é ou não de usuário, sendo obrigatória a perícia.

“Pareceu-me, estamos efetivamente diante de um caso, pelo menos em tese, que o senso razoável levaria a indicar importante investigar a existência de um quadro de dependência com as suas implicações legais. Não me pareceu essa uma hipótese assemelhada a de alguém que sai daqui e vai ao Paraguai comprar toneladas de droga para revender”, afirmou o ministro OG Fernandes em seu voto, afastando a hipótese de tráfico e acrescentando que a decisão da juíza implicou em constrangimento ilegal e cerceamento da defesa dos réus.

Com o resultado de empate na votação, prevaleceu a decisão mais favorável aos réus, tendo sido concedida a ordem de HC nos termos do voto de Og Fernandes. O processo já havia transitado em julgado quando o STJ, ao examinar o HC, anulou a sentença inicial e determinou que os réus sejam submetidos ao exame de dependência química.

**Leia o acórdão:****HABEAS CORPUS 118.320 – DF (2008/0225433-2)**

RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)

R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO OG FERNANDES

IMPETRANTE : DANIELA PEÓN TAMANINI E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

PACIENTE : GUILHERME DOS SANTOS SILVA

PACIENTE : MARCOS TADEU PRADO BASTOS

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REALIZAÇÃO DE EXAME TOXICOLÓGICO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA.

1. Diz o art. 45 da Lei nº 11.343/06 ser 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.

2. É certo que o pedido de diligências – no caso, realização de exame de dependência toxicológica – pode ser indeferido pelo Magistrado, desde que o faça em decisão devidamente motivada.

3. Na hipótese, carece de efetiva fundamentação a decisão do Juízo singular, principalmente diante dos elementos que evidenciam a necessidade da perícia.

4. Ordem concedida com o fim de anular o processo-crime originário, com a determinação de realização do exame de dependência toxicológica.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, após voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, e o voto do Sr. Ministro Og Fernandes concedendo a ordem, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Vasco Della Giustina, verificou-se o empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes, que lavrará o acórdão, vencidos o Sr. Ministro Relator e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do Documento: 15803591 – EMENTA / ACORDÃO – Site certificado – DJe: 08/09/2011 Página 1 de 2 TJ/RS).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Dra. DANIELA PEON TAMANINI, pelas partes PACIENTES: GUILHERME DOS SANTOS SILVA e MARCOS TADEU PRADO BASTOS e Subprocurador-Geral da República Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA.

Brasília, 24 de maio de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES Relator

**Date Created**



09/09/2011