



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 909516 - GO (2024/0151323-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FREDERICO APARECIDO BATISTA
ADVOGADO : FREDERICO APARECIDO BATISTA - MG211066
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE : LUCIO HUMBERTO OLIVEIRA DE JESUS (PRESO)
CORRÉU : MARIA CLARA FERREIRA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* (e-STJ fls 3-13) impetrado em favor de LUCIO HUMBERTO OLIVEIRA DE JESUS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no julgamento da Apelação Criminal n. 5220171-44.2023.8.09.0011.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo Juízo de 1º grau, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06, às penas de 10 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional inicialmente fechado, e 1.000 dias-multa.

Inconformada, a defesa apelou e o Tribunal a quo negou provimento ao recurso do paciente, provendo parcialmente o recurso apenas da corrê.

No presente mandamus, o impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, tendo em vista a sua condenação pela prática do delito de tráfico de drogas, porquanto o fato configura, no máximo, ato preparatório e, sendo assim, impunível e sujeito à absolvição (e-STJ fl. 5), asseverando que o paciente deve ser absolvido ante a atipicidade da conduta, uma vez que o iter criminis não foi iniciado.

Indeferimento da liminar (e-STJ fl. 86-87).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fl. 95-98).

É o relatório. **Decido.**

O presente habeas corpus não merece ser conhecido por ausência de

regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que denega a ordem no habeas corpus é o recurso ordinário, consoante dispõe o art. 105, II, "a", da Constituição Federal.

Do mesmo modo, o recurso adequado contra acórdão que julga recurso em sentido estrito é o recurso especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

Acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio e nem de revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido, encontram-se:

EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. É inviável a utilização de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. 2. A revisão da fração aplicada na dosimetria da pena-base é inadmissível na via estreita do habeas corpus, que não comporta dilação probatória. 3. Ausência de ilegalidade evidente na dosimetria quando presentes fundamentos idôneos para fixação da pena-base acima do mínimo legal. 4. Agravo interno desprovido. (STF - HC: 214879 SP 0118683-38.2022.1.00.0000, Relator: NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 21/06/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 30/06/2022).

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APREENSÃO E QUASE MEIA TONELADA DE ENTORPECENTES E CIRCUNSTÂNCIAS QUE DEMONSTRAM NÃO SE TRATAR DE TRAFICÂNCIA EVENTUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, em razão da ausência de flagrante ilegalidade. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão de habeas corpus de ofício. III. Razões de decidir 3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 4. Não se verificou flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal que justificasse a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A revisão da dosimetria da pena em habeas corpus é restrita a situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder. 6. O afastamento do tráfico privilegiado foi devidamente motivado, haja vista não apenas a quantidade de droga apreendida (1/2 tonelada de entorpecentes), mas também as circunstâncias concretas que indicam que não se trata de traficante eventual, não cabendo reexame de fatos e provas na instância

especial. IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.(AgRg no HC n. 933.895/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 30/10/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, incluindo o depoimento de testemunhas e a apreensão de relevante quantidade de entorpecentes e dinheiro, concluíram que o paciente praticou o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, o que inviabiliza a respectiva absolvição. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 925.626/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 25/10/2024.)

No entanto, nada impede que, de ofício, este Tribunal Superior constate a existência de ilegalidade flagrante, circunstância que ora passo a examinar.

Inicialmente, cumpre destacar os fatos narrados na da denúncia (e-STJ fl. 31) :

*No dia 06 de abril de 2023, por volta de 13h30min, na Unidade Prisional local, situada na Rua A, Setor Sebastião Herculano II, nesta cidade, a denunciada MARIA CLARA FERREIRA DA SILVA, acima qualificada, agindo de forma livre e consciente, entregou a consumo, nas dependências de estabelecimento prisional, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, para fins de traficância, 03 (três) porções da continham da substância vegetal Cannabis Sativa Lineu, droga ilícita vulgarmente conhecida como “Maconha”, pesando em sua totalidade 13,471g (treze gramas e quatrocentos e setenta e uma miligramas), as quais estariam ocultos junto a produtos alimentícios. Nesse mesmo contexto fático, o denunciado LUCIO HUMBERTO DE OLIVEIRA JESUS, imbuído de vontade e consciência, adquiriu, nas dependências de estabelecimento prisional, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, para fins de traficância, o narcótico descrito no parágrafo precedente. **Extrai-se dos autos de Inquérito Policial oriundo da 14ª Delegacia Regional de Polícia de Jataí, que na data citada, policiais penais lotados na Unidade Prisional local realizavam vistorias dos itens a serem distribuídos aos internos daquela localidade, quando identificaram porções de maconha junto a produtos alimentícios entregues pelo advogado Guilherme Fernandes Machado, cujo destino seria o interno LUCIO HUMBERTO DE OLIVEIRA JESUS. No momento da localização das drogas ilícitas, referido advogado negou ter ciência do narcótico, tendo aduzido que os produtos lhe foram entregues pela denunciada MARIA CLARA FERREIRA DA SILVA, companheira do denunciado LUCIO. Na oportunidade, o advogado indicou à equipe policial o local onde MARIA CLARA poderia ser encontrada. Assim, ambos denunciados foram localizados e conduzidos à presença da autoridade policial, quando, durante interrogatório, negaram a prática delitiva. As porções de drogas ilícitas***

foram apreendidas e submetidas à perícia (laudo de exame preliminar de constatação de droga e substâncias correlatas), quando constatou tratarem-se de "Maconha".

O Juízo de primeiro grau condenou o paciente nos termos da denúncia (e-STJ fls. 22-29). A Corte de origem confirmou a condenação apontando na fundamentação os depoimentos dos policiais penais (e-STJ fl. 17):

A testemunha Adler Bernardes Moraes relata: "Sobre os fatos, eu me recordo que eu e o servidor Gabriel estávamos no cobal, quando passamos os produtos e a máquina deu sinal que tinha alguma coisa de errado. Quando fizemos uma busca mais minuciosa na constatamos que havia droga lá (nos produtos). De imediato já fizemos os procedimentos de informar a direção pra comunicar a polícia civil. Não cheguei a falar com o preso (Lúcio)." (mídia digital, mov.99). A testemunha Gabriel Siqueira de Moraes narra: "... era um quinta-feira, dia de cobal, entrega de alimentos e produtos de higiene. Tem a revista manual e de raio-x, quando fizemos a revista manual nos objetos destinados ao Lúcio Humberto detectamos que dentro da mortadela tinha maconha e dentro do pão de forma tinha uns pacotes de fumo. Imediatamente fomos até lá fora e vimos quem era a pessoa que estava passando os itens, era o Dr. Guilherme e chamamos ele para dentro do presídio. Então mostramos pra ele o que foi encontrado no cobal e ele falou que não sabia, que tinha pegado a cobal de uma pessoa pra levar. Não falei com o detento Lúcio Humberto." (mídia digital, mov.99). Diante dos depoimentos acima descritos, constata-se que, não obstante, os apelantes, em Juízo, tenham negado a prática do delito, tal oposição não está amparada em nenhuma prova e, ao contrário, destoia totalmente do conjunto probatório colhido na instrução criminal; e, acrescente-se a defesa técnica não apresentou prova para elidir os fatos apurados e circunscritos na caracterização traficância executada pelos apelantes, audaciosos em introduzir a droga no Sistema Penitenciário, onde Lúcio Humberto cumpria a pena.

Como se vê, o paciente não praticou qualquer conduta que possa configurar o início do iter criminis do delito descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto limitou-se, supostamente, a solicitar à sua companheira (corrê) a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido.

Esta Corte tem decidido que a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura, no máximo, ato preparatório e, sendo assim, impunível. Logo, é de rigor a absolvição do ora paciente, em razão da atipicidade de sua conduta, notadamente porque não comprovada a propriedade da droga. A corroborar esse entendimento, podem ser mencionados julgados deste Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"[...] 1. A ação imputada ao Acusado foi ser supostamente o destinatário de um colchão que os Corrêus haviam entregue no presídio onde o primeiro se encontrava recolhido, tendo sido encontrados ocultos no citado objeto 21,70g de maconha. Não há notícia, ainda, de que ele tivesse ameaçado os Corrêus e, tampouco, conseguiu se comprovar de quem seria o entorpecente. Por

outro lado, a entrega da droga não se concretizou. 2. A tão só ação imputada de, em tese, solicitar que fossem levadas drogas para o interior do estabelecimento prisional, entorpecentes esses cuja propriedade não se conseguiu comprovar, poderia configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível, mas não ato executório do delito, seja na conduta de "adquirir", a qual se entendeu subsumir a ação, seja nas demais modalidades previstas no tipo. Evidenciase, portanto, a atipicidade da conduta. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.937.949/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 27/8/2021.)

"[...] 1. A interceptação da droga pelos agentes penitenciários antes de ser entregue ao destinatário, recolhido em estabelecimento prisional, impede a ocorrência da conduta típica do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 na modalidade "adquirir", que viria, em tese, a ser por esse praticada. Precedentes. 2. Na espécie, extrai-se do acórdão proferido pela Corte a quo que a única ação imputada ao ora recorrido foi ter solicitado à sua companheira (corrê) a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido. Ademais, não há nos autos notícia de que o réu a tivesse ameaçado, tampouco comprovação de que esse tenha adquirido os entorpecentes. 3. Nesse contexto, o ora recorrido não praticou qualquer conduta que pudesse ser considerada como início do iter criminis do delito de tráfico de entorpecentes, porquanto a mera solicitação para que fossem levadas drogas para ele, no interior ao estabelecimento prisional em que se encontra recolhido, poderia configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível, mas não ato executório do delito, seja no núcleo "adquirir", seja nas demais modalidades previstas no tipo penal. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.922.955/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021.) (grifei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. MERA SOLICITAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão contida no recurso especial dispensa a análise do material probatório, uma vez que se restringe em saber se a interceptação da droga pelos agentes penitenciários antes de ela ser entregue ao seu destinatário, recolhido em estabelecimento prisional, impede a sua condenação pela prática do delito do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 na modalidade "adquirir", que viria, em tese, a ser por esse praticada, tratando-se, portanto, de questão eminentemente jurídica.

2. O apelo nobre foi interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, por ofensa ao art. 33, da Lei 11.343/06, não havendo que se falar na necessidade de cotejo analítico para fins de comprovação de divergência jurisprudencial.

3. O agravado não praticou qualquer conduta que possa configurar o início do iter criminis do delito descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, porquanto limitou-se, supostamente, a solicitar à sua companheira (corrê) a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido.

4. Esta Corte tem decidido que a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura, no máximo, ato preparatório e, sendo assim, impunível. Logo, é de rigor a absolvição do ora agravado, em razão da atipicidade de sua conduta, notadamente porque não comprovada a propriedade da droga.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.999.604/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta

Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo**, de ofício, a ordem para absolver o paciente o delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06.

Brasília, 11 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator