



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 809366 - MG (2023/0085530-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANA BEATRIZ DA SILVA GOMES
ADVOGADO : ANA BEATRIZ DA SILVA GOMES - MG188826
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WILLIAM NUNES DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de William Nunes da Silva, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0079.13.067361-3/001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 630 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal buscando a absolvição ou o reconhecimento da tentativa ou, ainda, a revisão da pena. O recurso foi desprovido pelo Tribunal de origem, nos termos do acórdão assim ementado:

"APELAÇÕES CRIMINAIS - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - RECURSO DEFENSIVO - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DESTINAÇÃO MERCANTIL DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EVIDENCIADA - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MINISTERIAL - PEDIDO DE CONDENAÇÃO DA CORRE ABSOLVIDA PELA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO - NÃO CABIMENTO - MEROS INDÍCIOS DE AUTORIA - PROVAS FRÁGEIS - PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

01. Se o conjunto probatório dos autos se mostra irrefutável quanto ao comércio clandestino de drogas desenvolvido pelos recorrentes, encontrando respaldado nas provas circunstanciais e nos depoimentos prestados

pelos Policiais Militares, torna-se inviável acolher a pretensão absolutória manejada pela Defesa, devendo ser mantida a condenação.

02. Havendo a chamada 'confissão qualificada', em que o agente, apesar de admitir a prática do delito, o faz com ressalvas ou, ainda, buscando descaracterizar o tipo legal, não há que lhe ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, Inc. III, "d", do Código Penal).

03. No processo criminal vigora o princípio segundo o qual a prova, para alicerçar um decreto condenatório, deve ser irretorquível, cristalina e indiscutível. Se o contexto probatório se mostra extremamente frágil a embasar um decreto condenatório, insurgindo forte dúvida acerca da prática do delito de pela corré absolvida, imperiosa é a manutenção da sua absolvição, consoante o princípio do *in dubio pro reo*, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal." (fl. 21).

No presente *writ*, a impetrante sustenta a atipicidade da conduta do paciente, porquanto não há qualquer prova nos autos de que William teve a posse indevida das substâncias.

Assevera que a tentativa de adquirir drogas é mero ato preparatório, não punível, diante da ausência de previsão legal. Por isso, é inadmissível que seja responsabilizado pelo fato da companheira do reeducando ter tentado introduzir substância ilícita na unidade prisional.

Afirma que a suposta conduta a ele imputada é conduta de terceiro, não sendo possível condená-lo pelo fato de ter sido encontrado tais objetos ilícitos com outra pessoa no momento da revista da visita.

Por tais razões, aduz violação ao princípio da intranscendência, motivo pelo qual requer a absolvição do paciente.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem de *habeas corpus*, conforme parecer de fls. 100/104.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, com a presente impetração, a absolvição do paciente pela atipicidade da conduta.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes trechos do acórdão impugnado:

"[...]

Ouvido em Juízo, a acusado, apesar de negar a traficância, afirmando que a maconha destinava-se ao seu consumo pessoal, confirmou que sabia que as marmitas estavam com os entorpecentes, bem como que estas seriam entregues ao mesmo dentro

da penitenciária. Ressaltou que fez um contato da cadeia usando um celular e pediu para referida pessoa deixar as vasilhas para que AMANDA pegasse. Ressaltou novamente que a droga já lhe pertencia e que seria destinada ao seu próprio consumo, tendo apenas pedido para que lhe fosse enviada (mídia de f. 219).

Contudo, a versão apresentada pelo apelante, no sentido de que não tem envolvimento com o tráfico de drogas, sendo apenas usuário, não merece credibilidade, eis que não encontra respaldo nos elementos de prova colacionados aos autos, senão vejamos:

O Policial Militar Condutor do Auto de Prisão em Flagrante MARCO ANTONIO DOS SANTOS LOPES, ouvido em fase inquisitiva, confirmou os fatos descritos na denúncia, afirmando que a acusada AMANDA foi flagrada por agentes penitenciárias quando tentava infiltrar no estabelecimento prisional, ocultas em uma vasilha de comida, quatro (04) porções de maconha, com o fim de serem entregues a seu namorado WILLIAM NUNES DA SILVA, detento da penitenciária, para que ele as levasse a consumo de terceiros na unidade carcerária.

Relatou que, na ocasião, AMANDA acabou por admitir que recebeu a vasilha de uma mulher desconhecida, de prenome "Juliana", com a incumbência de transportá-la para o interior do estabelecimento prisional, a fim de entregá-la ao acusado WILLIAM.

[...]

Ouvido em Juízo, referido Policial confirmou seu depoimento prestado em fase inquisitiva, dizendo que AMANDA alegou tinha pegado o marmitex com Juliana e estava a levando para o ora recorrente WILLIAM. Disse, ainda, que ré relatou que já tinha pegando outra vez um marmitex com Juliana e que no tinha tido problema, tendo a mesma afirmado que desconhecia a presença de droga dentro do marmitex, In verbis:

[...]

Ouvida em Juízo, a testemunha BEATRIZ MENDES ZANETE confirmou seu depoimento prestado durante as investigações pré-processuais (mídia de f. 181).

Neste tópico, convém ressaltar que os testemunhos de policiais e agentes penitenciários, quando não contraditados, são plenamente idôneos, não havendo motivo algum para desmerecê-los. É matéria já assente na jurisprudência que não se pode tachar como inválido o testemunho de referidos agentes públicos tão somente em virtude de suas condições funcionais.

Ao contrário, é certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade de seus depoimentos, sobretudo

quando condizentes com o restante das provas coligidas aos autos, as quais são apreciadas por meio do sistema de livre apreciação de provas.

De todo modo, sabe-se que, em casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos de policiais e agentes penitenciários que participaram da prisão do agente e da apreensão da substância tóxica são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas.

[...]

Destarte, inadmissível é pretender que as declarações do acusado negando a prática do crime de tráfico de drogas sobreponham-se aos depoimentos firmes e coerentes dos policiais/agentes penitenciários que participaram da apreensão da substância tóxica.

Ora, não se mostra crível que os policiais e as agentes penitenciárias, encarregados da diligência, estejam a imputar falsamente ao acusado a prática de crime tão grave, sem terem qualquer motivação para prejudicá-lo.

A corroborar, a acusada AMANDA DE OLIVEIRA CLAUDINO, ouvida em fase inquisitiva, disse que é namorada do ora recorrente e que foi orientada por ele a pegar uma vasilha de comida com uma mulher chamada Juliana, tendo a levado para o mesmo, dentro do presídio, durante a visita. Afirmou que não tinha conhecimento de que havia droga dentro da marmitta, tendo apenas seguido a orientação de WILLIAM para pegar a comida, confira-se:

[...]

Conforme exposto, embora a Defesa negue a destinação mercantil do entorpecente, a quantidade de droga apreendida, sendo cento e sessenta e oito gramas de maconha (168,0g), divididas em quatro porções, assim como o modus operandi utilizado na ação criminosa, não deixa dúvidas da prática do crime de tráfico de drogas pelo réu.

[...]

Importante ressaltar que é irrelevante para a caracterização do ilícito imputado na exordial não ter sido o apelante apanhado no exato momento de fornecimento mercantil da droga a terceiro, mesmo porque, a jurisprudência predominante nos nossos tribunais é no sentido de que para a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio, pois o delito, por sua própria natureza é cometido na clandestinidade, bastando os veementes indícios existentes nos autos para se justificar a condenação.

E não é demais asseverar que o tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 é de ação múltipla, em que são admitidas as 18 (dezoito) condutas, não fazendo a lei qualquer distinção entre o ato de "adquirir" drogas com o ato de 'vender' propriamente dito.

Com efeito, tratando-se dos chamados delitos de tóxicos, notadamente do tráfico ilícito de substâncias

entorpecentes, o comum e usual é o agente negar a autoria do delito e utilizar-se de outros artifícios, como se passar por um simples usuário, apesar de todas as evidências contrárias, e, ao mesmo tempo, tentar desmoralizar o depoimento dos policiais encarregados de sua prisão.

[...]” (fls. 25/34).

Da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se que o ora paciente não praticou qualquer conduta que pudesse ser considerada como início do *iter criminis* do delito de tráfico de entorpecentes.

Nesse contexto, a interceptação da droga pelos agentes penitenciários, antes de ser entregue ao destinatário, 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 praticada por este.

Evidencia-se, portanto, a atipicidade da conduta imputada ao reeducando, na medida em que não praticou as condutas previstas no art. 28 ou 33 da Lei n. 11343/2006, pois o *iter criminis* do delito sequer foi iniciado. Nesse sentido:

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 (*corré*) 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.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. ITER CRIMINIS NÃO INICIADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo o decidido pelas instâncias ordinárias, a única ação praticada pelo Acusado foi ter solicitado à sua namorada que lhe levasse entorpecentes no presídio em que se encontrava recolhido.

Não há notícia, ainda, de que o Réu a tivesse ameaçado, tampouco comprovação de que esse tenha adquirido os entorpecentes. Por outro lado, a entrega da droga não se concretizou.

2. Tão somente a ação do Acusado de solicitar que fossem levadas drogas, 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. Evidencia-se, portanto, a atipicidade da conduta.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.189.239/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 23/2/2023.)

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

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, impune, 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.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do *habeas corpus*. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de setembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator