



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 914897 - GO (2024/0180928-9)

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : CAMILLA CRISOSTOMO TAVARES  
**ADVOGADO** : CAMILLA CRISOSTOMO TAVARES - GO040451  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : ALEXANDRE MACEDO MESQUITA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALEXANDRE MACEDO MESQUITA apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS (Apelação Criminal n. 5347890-29.2020.8.09.0006).

Depreende-se dos autos que, no primeiro grau de jurisdição, o ora paciente foi absolvido da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas – e-STJ fls. 79/113).

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual, para condenar o acusado à pena de 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 830 dias-multa, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 234):

**APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APELO DA ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROCEDÊNCIA.** Devidamente comprovado por meio da prova produzida na fase inquisitiva e confirmada em juízo, que o apelado praticou o crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 44, inciso III, ambos da Lei n.11.343/2006, imperiosa é a sua condenação, com a correspondente aplicação da sanção penal. **APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.**

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que "*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*", de forma que o paciente "*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 pena" (e-STJ fl. 7).

Requer, ao final, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente, diante do reconhecimento da atipicidade da conduta.

É o relatório.

Preliminarmente, cumpre salientar que é competência do relator, em decisão *in limine*, aplicar jurisprudência pacífica do colegiado, conforme expressamente dispõem os incisos XVIII e XX do art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem como julgados nesse sentido das turmas criminais desta Corte (*vide* AgRg no HC n. 622.778/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/12/2020; AgRg no HC n. 622.822/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/11/2020).

Destaco, ainda, a inadmissibilidade de *habeas corpus* em que se proceda ao revolvimento do material fático-probatório, visto que se trata de via incompatível com a realização de dilação probatória. Não por outra razão, advertiu o Supremo Tribunal Federal que "*pedido de absolvição não cabe no âmbito do processo de habeas corpus, quando dependa de reexame da prova*" (RHC n. 83.231/SP, relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 2/6/2009, DJe-118, divulgado em 25/6/2009, publicado em 26/6/2009, Ement. VOL-02366-01 PP-00148, grifei).

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.*

*1. Não é possível, na via estreita do habeas corpus, examinar a tese defensiva de ausência de elementos indicativos do envolvimento do paciente na conduta ilícita, por demandar ampla dilação probatória, pois o decisum proferido pelo Juízo de primeiro grau relata atuação conjunta entre o acusado e o adolescente.*

[...]

*5. Ordem denegada.*

(HC 500.438/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/5/2019, DJe 27/5/2019.)

Entretanto, tal vedação não implica a impossibilidade de se examinar a fundamentação contida no ato decisório. Ainda, uma vez constatado que não foram indicados elementos suficientes para a imposição de um decreto condenatório, não há

empecilho, mas exige-se, nesse caso, que seja anulado o ato jurisdicional combatido.

Trago, nessa linha, acórdão emanado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça de minha relatoria em que foi afastada a condenação em *habeas corpus* tendo em vista a fundamentação deficiente do decreto condenatório:

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO FUNDADA APENAS NO DEPOIMENTO DE CORRÉU PRESTADO NA FASE POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.*

*1. O art. 155 do Código de Processo Penal não vedou, de forma absoluta, a utilização das informações coletadas na fase policial na formação do convencimento do juiz. Ao contrário, permite que elementos informativos possam servir de fundamento à decisão condenatória, desde que existam, também, provas produzidas em contraditório judicial. Assim, para concluir acerca da veracidade dos fatos narrados na denúncia, o sentenciante pode utilizar tanto os elementos de prova - produzidos em contraditório - como os de informação, coletados durante a investigação. Apenas lhe é vedado valer-se exclusivamente dos dados informativos obtidos durante a fase policial. Precedentes.*

*2. Na espécie, da análise da fundamentação apresentada pelas instâncias de origem, é possível concluir que a condenação do paciente se lastreou exclusivamente em elementos colhidos na fase policial, tendo em vista que o único dado a apontar a participação do paciente no crime descrito na denúncia é o depoimento extrajudicial do corréu, morto em confronto com a polícia antes de realizada a audiência de instrução, debates e julgamento. Os demais elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são insuficientes a embasar o édito condenatório, pois as vítimas e testemunhas arroladas no processo não reconheceram o paciente como autor do crime patrimonial. Embora os depoimentos prestados em contraditório assinalem que o delito fora praticado por dois agentes, nenhum deles confirmou a participação do paciente na empreitada criminosa. Em conclusão, não há menção expressa na sentença condenatória de depoimentos colhidos em juízo que confirmaram a efetiva participação do paciente nos fatos descritos na incoativa.*

*3. Ordem concedida para reconhecer a nulidade da sentença condenatória, porquanto lastreada apenas em elementos informativos, com a consequente absolvição do paciente, na forma do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.*

(HC 430.813/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 4/9/2018.)

Em outras palavras, o exame da configuração do constrangimento ilegal suscitado pela impetrante, desde que não reclame incursão no acervo probatório, é autorizado na via angusta do *habeas corpus*.

No caso, o exame da pretensão defensiva demanda somente a análise dos fundamentos constantes dos atos decisórios emanados das instâncias ordinárias.

Estabelecidas essas premissas, verifico que o acórdão impugnado não se ajusta à orientação desta Corte Superior.

Com efeito, conforme destacado pelo Juízo sentenciante, o comportamento atribuído ao recorrente teria consistido em supostamente solicitar a terceira pessoa – cuja identidade nem sequer foi demonstrada nos autos – que lhe fosse entregue substância entorpecente no presídio em que se encontrava cumprindo pena. Contudo, a droga não chegou às suas mãos, pois foi anteriormente interceptada por agentes penitenciários.

Na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses como a dos autos, mesmo que se considere demonstrada a conduta do solicitante, esta não é considerada típica para perfazer o crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mas apenas ato preparatório do tráfico de drogas e, por conseguinte, impunível.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA. MERO ATO DE SOLICITAR. SUBSTÂNCIA NÃO CHEGOU AO CUSTODIADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Segundo o art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o delito de tráfico de drogas ocorre quando praticadas as condutas de "importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas".

2. No caso, o paciente "solicitou" que a droga fosse entregue ao estabelecimento prisional em que se encontrava custodiado, oportunidade em que as substâncias não chegaram ao seu poder, diante da interceptação das drogas, na revista pessoal.

3. 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.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 849.785/MS, relator Ministro Jesuíno Rissato, esembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 21/3/2024.)

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPUTADA A MERA SOLICITAÇÃO DE ENTREGA DE DROGAS NO PRESÍDIO EM QUE O ACUSADO ESTAVA RECOLHIDO. AUSÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. ITER CRIMINIS NÃO INICIADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DESTA CORTE. 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.

3. No caso, a única ação imputada ao ora agravado foi ter solicitado à sua companheira (corrê na ação principal) a entrega de 38,54g de maconha durante visita ao estabelecimento prisional que se encontrava recolhido. Ademais, não há nos autos notícia de que o réu a tivesse ameaçado.

4. É assente a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que Ainda que se admita que o agente, supostamente, houvesse solicitado a sua companheira a entrega do entorpecente no interior do presídio em que estava detido, tal conduta somente se configuraria em ato preparatório, sem efetivo início do iter criminis e, portanto, impunível diante da atipicidade formal da conduta, consoante posicionamento consolidado na jurisprudência desta Corte Superior (AgRg no HC n. 830.262/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023).

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AREsp n. 2.436.576/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023.)

**AGRAVO REGIMENTAL CONTRA A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. MERA SOLICITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. Sendo patente o constrangimento ilegal, justifica-se a impetração do writ e a concessão da ordem. Hipótese em que se mostra evidente a atipicidade da conduta, pois, segundo a sólida jurisprudência deste Superior Tribunal, a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura, no máximo, ato preparatório e, sendo assim, impunível (AgRg no RESp n. 1.999.604/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 24/3/2023).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 834.537/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023.)

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MERA SOLICITAÇÃO DE ENTREGA DA DROGA . PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO ACOLHIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O paciente não praticou qualquer conduta que possa configurar o início do iter criminis do delito descrito no art. 33, caput, 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. Neste contexto, 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.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 823.825/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

Nesse contexto, impõe-se a absolvição do paciente da prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em virtude da atipicidade da conduta.

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar o restabelecimento da sentença absolutória (e-STJ fls. 79/113).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 20/05/2024 às 19:50:01 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS