



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 851829 - SP (2023/0319555-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DOUGLAS NATANAEL DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : MARIANE BARBOZA TRINDADE - SP372250
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO CONCESSIVA DA ORDEM. SOLICITAÇÃO DE ENTREGA DE DROGA EM PRESÍDIO. ENTORPECEDENTE INTERCEPTADO EM REVISTA ANTES DE SER ENTREGUE AO PRESO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. detecção de drogas (maconha e cocaína) no pacote que seria destinado ao agravado, levado por sua genitora.
2. Não há como imputar ao agravado qualquer conduta que possa configurar o início do *iter criminis* do delito de tráfico de drogas.
3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, pode configurar mero ato preparatório, sendo portanto, impunível em razão da atipicidade de sua conduta. precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 11 de junho de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 851829 - SP (2023/0319555-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DOUGLAS NATANAEL DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : MARIANE BARBOZA TRINDADE - SP372250
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO CONCESSIVA DA ORDEM. SOLICITAÇÃO DE ENTREGA DE DROGA EM PRESÍDIO. ENTORPECEDENTE INTERCEPTADO EM REVISTA ANTES DE SER ENTREGUE AO PRESO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. detecção de drogas (maconha e cocaína) no pacote que seria destinado ao agravado, levado por sua genitora.
2. Não há como imputar ao agravado qualquer conduta que possa configurar o início do *iter criminis* do delito de tráfico de drogas.
3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, pode configurar mero ato preparatório, sendo portanto, impunível em razão da atipicidade de sua conduta. precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 126/131), na qual concedi a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a atipicidade da conduta do agravado;

No presente recurso, o agravante assere que "*ao simplesmente solicitar, ao determinar ou ao constranger sua mãe a ingressar no presídio portando drogas ilícitas, o paciente concorreu para a prática do crime de tráfico, não sendo possível absolvê-lo desta imputação ao argumento de que não teria praticado conduta que*

pudesse configurar o início do iter criminis" (e-STJ fl. 139).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou a apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O agravante não trouxe qualquer argumento apto a abalar os fundamentos da decisão recorrida.

Com efeito, como consta da decisão recorrida, no dia dos fatos, quando da visita da genitora do agravado, a máquina de raio x do estabelecimento prisional detectou a presença de drogas (maconha e cocaína) no pacote de pão de forma que seria destinado ao mesmo.

Observei que o Tribunal de origem, no julgamento do recurso de apelação defensivo, deixou bem registrado que (e-STJ fls. 26/29):

Em seguros depoimentos apresentados no curso da persecução penal, as agentes de segurança penitenciária Marilda Teodoro da Rosa (fls. 03 e 155/157) e Ana Maria Almeida Macedo (fls. 05 e 130/132) declararam que, no dia dos fatos, quando da visita da acusada Claudia ao seu filho, o detento e acusado Douglas, a máquina de raio X da penitenciária detectou a presença de drogas (maconha e cocaína) no pacote de pão de forma que Claudia levava para ser entregue a Douglas. [...]

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que as agentes de segurança penitenciária teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente a ré e o apelante.

Narrativas que, de resto, estão em consonância com a apreensão da droga.

Certo que o réu, em juízo (fls. 126/129), repeliu a imputação.

Declarou que, no dia dos fatos, estava aguardando um "jumbo" que sua genitora iria trazer para um detento.

Disse que tinha arrumado uma dívida no valor de R\$150,00, por conta de alguns envolvimento com uso de drogas e pediu para sua mãe trazer o "jumbo", mas não tinha conhecimento que, no seu interior, havia entorpecente. O preso que havia encomendado o "jumbo" tratava-se de um indivíduo conhecido por "Bahia", o qual ocupava a cela 5, juntamente com o interrogando. Sua mãe já havia trazido "jumbo" por umas três vezes e sua dívida seria "abatida" junto a este detento.

Mas a negativa do réu não convence, no sentido do desconhecimento da existência das drogas. Pouco verossímil à luz das regras de experiência comum, acha-se carente de apoio mais denso no restante

da prova.

Além disso, na fase policial (fls. 06), a acusada Claudia declarou que foi levar o “jumbo”, com entorpecente em seu interior, para o seu filho (o acusado Douglas), a pedido deste.

Não se olvida que, em juízo (fls. 121/124), mudou a história, alegando que o “jumbo”, que pegou com uma mulher no dia dos fatos e na frente da penitenciária, era destinado a um amigo do seu filho, não tendo conhecimento da existência de entorpecente no seu interior.

Bem mais persuasivo, no entanto, e em sintonia com o que as agentes de segurança penitenciária disseram, o relato extrajudicial da acusada, a qual, inclusive, foi questionada pelo juízo acerca da mudança de sua versão quando, contraditoriamente, respondeu que não prestou depoimento na delegacia, mas reconheceu a aposição de sua assinatura no termo de interrogatório.

Neste passo, também não se presta a escusar o réu os relatos judiciais das testemunhas arroladas pela defesa.

José Roberto Varela da Costa, marido da acusada Claudia e padrasto de Douglas, disse que ficou sabendo que Claudia foi surpreendida com um pacote, ao visitar o filho na penitenciária, mas que ela não tinha conhecimento que havia drogas em seu interior. Ao que sabia, Claudia levou o “jumbo” para ajudar o filho Douglas, por conta de uma dívida deste (fls. 158/161). Note-se que a relação da testemunha com o réu reclama que suas palavras sejam vistas com reserva.

Por sua vez, as testemunhas Edmirso Torres de Andrade (fls. 162/165) e Jairo Portilho Vieira (fls. 209 mídia digital) declararam que somente conheciam a acusada Claudia, desconhecendo seu filho Douglas.

Difícil acreditar, no contexto da causa, que os acusados nada sabiam sobre a droga.

Na realidade, sobrelevam, na hipótese, enquanto dados a avaliar a acusação, a quantidade e variedade das drogas (102,10 gramas de maconha e 135,20 gramas de cocaína), a forma como se encontravam acondicionadas as substâncias entorpecentes (homiziadas em alimento) e a própria declaração da corré perante a autoridade policial. Vale dizer, as circunstâncias do caso permitem assentar que Douglas concorreu para a conduta de Claudia, no sentido de que solicitou que ela levasse os entorpecentes.

Diante desse cenário, firme a prova no sentido de que a droga era destinada a ser disseminada no interior de estabelecimento prisional, levada pela acusada Claudia para o seu filho e acusado Douglas.

Pelo que correta a condenação do apelante.

Esclareci que o delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é de ação múltipla (multinuclear) ou de conteúdo variado, bastando, para a sua consumação, a prática de qualquer uma das condutas descritas no preceito primário da norma (*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, ainda que*

gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar).

Concluí que no caso ora em julgamento, não há como imputar ao agravado qualquer conduta que possa configurar o início do *iter criminis* do delito de tráfico de drogas, não obstante tenha solicitado à sua genitora a entrega da droga no interior do presídio em que se encontrava recolhido.

Asseverei que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, pode configurar mero ato preparatório, sendo portanto, impunível em razão da atipicidade de sua conduta.

Nesse sentido colacionei os seguintes julgados:

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. ATIPLICIDADE 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 (corré) 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 soez, concluí que se interceptada a droga antes da entrega ao destinatário no presídio, não há como imputar-lhe qualquer ato descrito no art. 33 da Lei de drogas.

De acordo com a jurisprudência vigente no âmbito desta Corte Superior o agravado não praticou qualquer conduta que possa configurar sequer o início do *iter criminis* do delito descrito no art. 33 da Lei de drogas, já que supostamente teve sua conduta restrita à solicitação de entrega da droga no interior do presídio em que se encontra recolhido.

Repise-se, a mera solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário recolhido no estabelecimento prisional, configura, no máximo, ato

preparatório, impunível, portanto.

Logo, inexistente reparo a ser feito na decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0319555-1

AgRg no
HC 851.829 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 30322153420138260224

EM MESA

JULGADO: 11/06/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANE BARBOZA TRINDADE
ADVOGADO : MARIANE BARBOZA TRINDADE - SP372250
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DOUGLAS NATANAEL DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : CLAUDIA DE SOUZA VARELA DA COSTA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DOUGLAS NATANAEL DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : MARIANE BARBOZA TRINDADE - SP372250
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Daniela Teixeira.