



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 928085 - SP (2024/0250784-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALDEJONE DO CARMO VIANA (PRESO)
ADVOGADO : ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. MERA SOLICITAÇÃO REALIZADA POR DETENTO. DROGA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO. CONDUTA ATÍPICA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A mera solicitação, ausente a entrega efetiva da droga ao destinatário em estabelecimento prisional, caracteriza, no máximo, ato preparatório do delito de tráfico de entorpecentes. Assim, sendo impunível, não há que se falar em tipicidade da conduta, sendo imperiosa a manutenção da absolvição do agravado.

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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de setembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 928085 - SP (2024/0250784-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALDEJONE DO CARMO VIANA (PRESO)
ADVOGADO : ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE ATO DE EXECUÇÃO. MERA SOLICITAÇÃO REALIZADA POR DETENTO. DROGA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO. CONDUTA ATÍPICA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I - Não se conhece de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A mera solicitação, ausente a entrega efetiva da droga ao destinatário em estabelecimento prisional, caracteriza, no máximo, ato preparatório do delito de tráfico de entorpecentes. Assim, sendo impunível, não há que se falar em tipicidade da conduta, sendo imperiosa a manutenção da absolvição do agravado.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, mas concedeu a ordem de ofício para absolver o agravado.

Consta dos autos que o agravado foi inicialmente condenado pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Bauru da imputação de cometimento do delito previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, nos termos da sentença de fls. 145-160.

A defesa e a acusação interpuseram recurso de apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao apelo ministerial, para condenar o paciente à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, nos termos do acórdão de fls. 164-185.

Operado o trânsito em julgado, sobreveio *habeas corpus*, em substituição à revisão criminal, em que o impetrante alega que o acórdão impugnado padece de flagrante ilegalidade, consistente na ausência de fundamentação idônea a ensejar a condenação do agravado, em razão da atipicidade da sua conduta, sob o argumento de que não houve o início dos atos executórios, não tendo o *iter criminis* ultrapassado a fase preparatória, considerando que a entrega da droga não se concretizou.

O *habeas corpus* não foi conhecido, mas a ordem foi concedida, de ofício, a fim de absolver o agravado, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. (fls. 273-278).

No regimental (fls. 285-289), o agravante requer o provimento do recurso, para que seja excluída a concessão do *habeas corpus* de ofício, ao argumento de que foi apontada pela Corte local fundamentação idônea a ensejar a condenação do agravado pelo delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o agravante requer o restabelecimento do acórdão do Tribunal local, mantendo-se a condenação do agravado no tocante ao delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, com o reconhecimento da ausência de ilegalidade flagrante a ser sanada na via do *writ*.

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ter sido manejado em substituição à revisão criminal, em alinhamento com a

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. WRIT IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE. NÃO INAUGURADA A COMPETÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO SUBSIDIÁRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TEMA NÃO ANALISADO NA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 561.185/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/03/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DOSIMETRIA DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA APLICAÇÃO DA REPRIMENDA. HIPÓTESE DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

4. *Tratando-se de impetração que se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, já transitado em julgado, contra o qual seria cabível a interposição de revisão criminal, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.*

[...]

6. *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 486.185/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 07/05/2019).

Demais disso, consoante consignado na decisão recorrida, há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, em razão da ausência de fundamentação idônea a ensejar a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes.

No presente caso, o Tribunal de Justiça atestou que o agravado solicitou que a

sua irmã lhe entregasse, via Sedex, drogas ilícitas no interior de estabelecimento prisional. Contudo, o agravado não chegou a efetivamente adquirir o entorpecente, uma vez que esse foi retido por ocasião da interceptação da correspondência.

Assinalo que é remansosa a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples solicitação, ausente a entrega efetiva da droga ao destinatário em estabelecimento prisional, caracteriza, no máximo, ato preparatório. Assim, sendo impunível, não há se falar em tipicidade da conduta. Portanto a absolvição do paciente é medida de rigor.

A propósito:

“[...]”

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.

[...]” (AgRg no HC n. 849.785/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 21/3/2024).

“[...]”

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).

[...]” (AgRg no AREsp n. 2.436.576/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/12/2023).

“[...]”

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. [...]” (AgRg no REsp n. 1.999.604/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 24/3/2023).

Nessa linha: AgRg no HC n. 834.537/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/11/2023; AgRg no HC n. 830.262/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 3/11/2023; AgRg no HC n. 856.046/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/10/2023.

Observo que a situação fático-jurídica do agravado se ajusta aos precedentes acima mencionados, de modo que a absolvição é medida de rigor, devendo ser restabelecida a sentença de primeira instância.

Assim, deve se mantida a decisão monocrática ora recorrida, uma vez que em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0250784-7

AgRg no
HC 928.085 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006656820248260618 00132191220178260026 132191220178260026
134162020 15066001220218260071 21335702021 6656820248260618
814312024

EM MESA

JULGADO: 17/09/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ITAMAR REIS DUARTE
ADVOGADO : ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALDEJONE DO CARMO VIANA (PRESO)
CORRÉU : ELIZANGELA PINHEIRO VIANA
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 : ALDEJONE DO CARMO VIANA (PRESO)
ADVOGADO : ITAMAR REIS DUARTE - SP379963
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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.