



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 208.886 - SP (2011/0128853-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
REQUERENTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
INTERES. : LUPE EMPERATRIZ VASQUEZ UTIA
INTERES. : CARLOS ALBERTO GUERREIRO TORRES
INTERES. : MARIA HAYBEE SAAVEDRA LOPES
INTERES. : CARLOS JOEL LAVERDE MENDONZA
INTERES. : NGOZI DIKE TEIXEIRA
INTERES. : DARIA VIVIANA LOZANOS
INTERES. : PETY EMBA

EMENTA

PEDIDO DE EXTENSÃO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANDO AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO PELA CORTE ESTADUAL DE QUE TERIA HAVIDO ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. IDENTIDADE DE SITUAÇÕES PROCESSUAIS. EXTENSÃO DEFERIDA.

1. A ordem postulada nesta impetração foi parcialmente concedida pela unanimidade de votos dos integrantes da Quinta Turma deste Sodalício, na sessão ordinária do dia 8.11.2011, para trancar a ação penal com relação ao paciente pela acusação do delito disposto no artigo 35 da Lei 11.343/2006.

2. Verificada a identidade fático-processual entre a situação do paciente e a dos demais corréus, que foram todos condenados pela prática do crime de associação para o tráfico quando do exame dos recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público e pela defesa, e que a decisão que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* não se encontra fundada em motivos de caráter pessoal, aplica-se o disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

3. Pedido de extensão deferido, concedendo-se parcialmente a ordem para trancar a ação penal também com relação aos corréus LUPE EMPERATRIZ VASQUEZ UTIA, CARLOS ALBERTO GUERREIRO TORRES, MARIA HAYBEE SAAVEDRA LOPES, CARLOS JOEL LAVERDE MENDONZA, NGOZI DIKE TEIXEIRA, DARIA VIVIANA LOZANOS e PETY EMBA pela acusação do delito de associação para o tráfico, mantendo-se, quanto ao mais, o aresto objurgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 208.886 - SP (2011/0128853-0)

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TITO SAMUEL MIRANDA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de pedido de extensão da ordem parcialmente concedida nestes autos em favor de TITO SAMUEL MIRANDA, para trancar a ação penal a que responde no tocante ao delito de associação para o tráfico de entorpecentes.

Sustenta a Denfesia Pública que os demais corréus no feito em tela permaneceriam condenados pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, o que violaria o princípio da isonomia.

Nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, pretende a extensão da ordem concedida nestes autos aos demais condenados no processo criminal em exame.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 192/194, manifestou-se pela denegação do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PExt no HABEAS CORPUS Nº 208.886 - SP (2011/0128853-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre ressaltar que, assim como o paciente deste *writ*, os demais corréus na ação penal em apreço restaram condenados pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes quando do exame das apelações interpostas pelo Ministério Público e pela defesa, consoante se extrai da seguinte passagem:

"6. No que se refere a associação, todavia, não há dúvida quanto a procedência da denúncia.

*Desde logo, deixo claro estar de acordo (pelo menos parcialmente) com o digno sentenciante no que se refere à exigência de certa estabilidade para a caracterização do delito de associação para o tráfico (no que aliás, divergimos, eu e o eminente revisor, do restante da Câmara). Já disse, e continuo a crer, que compartilho da opinião do eminente Nelson Hungria, de que a exigência de certo ânimo duradouro está incluído no núcleo verbal do tipo '**associar-se** quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se **estável** ou **permanentemente**, para a consecução de um fim comum. É bem de ver que quando se fala, aqui, em associação, não se quer indicar o sodalício que obedece a estatutos, regulamentos ou normas disciplinares, basta uma organização social rudimentar, a caracterizar-se apenas pela **continuada vontade** de um esforço comum' (Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, vol. IX, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 177 e 179, grifos no original, exceto o último meu).*

*É dizer cogitar de 'associação não permanente', tendo em vista o próprio significado da palavra 'associação' é verdadeira *contradictio in adjectu*, é como falar em 'furto de coisa própria', ou 'estupro não sexual'.*

Todavia, a Lei de Drogas (diferentemente do crime de quadrilha ou bando, que fala da prática de 'crimes', no plural) admite a associação eventual, ou seja, aquela que, embora constituída com certa permanência, destina-se à prática de um único delito. Por exemplo, faz algum tempo, ocorreu vultoso furto em agência do Banco Central, no Nordeste. A operação demandou longo preparo, apenas a escavação de um túnel exigiu meses. Pois bem, é perfeitamente possível, embora eu não possa afirmá-lo, que a associação tenha sido formada apenas para esse crime. Associação para prática criminosa não reiterada, portanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não caracterizadora de formação de quadrilha. Mas, se se tratasse de furtar um depósito da Merck e levar quilos de cocaína, certamente se caracterizaria o delito de associação para o tráfico, seria impossível fazê-lo sem grande dose de planejamento e preparo.

Pois bem, cuida-se, aqui, pouco menos de setenta quilos de cocaína, devidamente apreendidos (fl. 60) e examinados, com resultado positivo (fls. 209/212). As investigações demonstraram que a operação demandou tempo significativo e união estável, embora talvez eventual (não é o que parece, com algumas exceções - Maria Haydee, por exemplo, claramente uma associada eventual, e talvez a associação de Ngozi e Pety fosse apenas entre eles - parece claro que os demais pertencem a organização bem mais vasta). É o que basta, segundo a clara expressão da Lei de Drogas, para caracterizar o delito, no qual se refere a todos os condenados" (e-STJ fls. 75/76).

A ordem postulada nesta impetração foi parcialmente concedida pela unanimidade de votos dos integrantes da Quinta Turma deste Sodalício, na sessão ordinária do dia 8.11.2011, para trancar a ação penal com relação ao paciente pela acusação do delito disposto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, tendo o acórdão recebido a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. RECONHECIMENTO PELA CORTE ESTADUAL DE QUE TERIA HAVIDO ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. TRANCAMENTO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

1. Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no caput do artigo 35 da Lei 11.343/2006, há que se perquirir se para a configuração do delito de associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

2. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Doutrina. Precedentes.

3. O Tribunal a quo, tendo reconhecido que a reunião do paciente e os demais corréus teria sido eventual, a admitiu como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, o que contraria a interpretação majoritária que tem sido conferida ao tipo do artigo 35 da Lei de Drogas.

4. Não havendo qualquer registro, quer na denúncia, na sentença condenatória, ou no aresto objurgado, de que a associação do paciente com os demais sete corréus teria alguma estabilidade ou caráter permanente, não há que se falar no delito de associação para o tráfico, estando-se diante de mero concurso de pessoas.

DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 42 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. AUMENTO JUSTIFICADO NESSE PONTO. MOTIVAÇÃO. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. Mostra-se adequada a exasperação da sanção básica do paciente também em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida - quase setenta quilos de cocaína -, consoante o preceituado no disposto no art. 42 da Nova Lei de Drogas, o qual dispõe que o juiz, na fixação da penas, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. NEGATIVA DE MITIGAÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. A expressiva quantidade e qualidade de substância entorpecente apreendida, em conjunto com as outras circunstâncias do caso concreto impedem aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas, necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO DO DELITO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. MODO FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DA PERMUTA. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REQUISITO OBJETIVO. NÃO PREENCHIMENTO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma legal, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. Não preenchido o requisito objetivo para a concessão da permuta, já que a pena definitivamente estabelecida é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado no tocante à negativa de substituição da sanção reclusiva por medidas alternativas.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para trancar a ação penal com relação ao paciente pela acusação do delito de associação para o tráfico, mantendo-se, quanto ao mais, o acórdão objurgado." (e-STJ fls. 169/171).

Como visto, a situação processual dos demais corréus se amolda ao quadro encontrado com relação ao paciente deste *mandamus*, razão pela qual não se verifica nenhum óbice ao deferimento da extensão pretendida.

Ante o exposto, **defere-se** o pedido de extensão, **concedendo-se parcialmente a ordem** para trancar a ação penal também com relação aos corréus LUPE EMPERATRIZ VASQUEZ UTIA, CARLOS ALBERTO GUERREIRO TORRES, MARIA HAYBEE SAAVEDRA LOPES, CARLOS JOEL LAVERDE MENDONZA, NGOZI DIKE TEIXEIRA, DARIA VIVIANA LOZANOS e PETY EMBA pela acusação do delito de associação para o tráfico, mantendo-se, quanto ao mais, o aresto objurgado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0128853-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **PExt no**
HC 208.886 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50080315798 7062008 990102043053

EM MESA

JULGADO: 28/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TITO SAMUEL MIRANDA (PRESO)

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

PEDIDO DE EXTENSÃO

REQUERENTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
INTERES. : LUPE EMPERATRIZ VASQUEZ UTIA
INTERES. : CARLOS ALBERTO GUERREIRO TORRES
INTERES. : MARIA HAYBEE SAAVEDRA LOPES
INTERES. : CARLOS JOEL LAVERDE MENDONZA
INTERES. : NGOZI DIKE TEIXEIRA
INTERES. : DARIA VIVIANA LOZANOS
INTERES. : PETY EMBA

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, deferiu o pedido de extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.