



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.232 - SP (2010/0228891-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO DOS SANTOS MOTTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2005.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

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 de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006.* (HC n. 208.886/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/12/2011).

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente e os corréus da imputação relativa à prática do crime de associação para o tráfico.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, expedir ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 07 de novembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.232 - SP (2010/0228891-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Gustavo dos Santos Motta**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo da 5ª Vara Criminal de São Paulo (Processo n. 050.07.0528950) condenou o paciente à pena de 10 anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de 1.210 dias-multa, no mínimo legal, pela prática dos fatos típicos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação (n. 990.08.066269-4), objetivando a absolvição do paciente. O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso.

Impetrado, então, o presente *habeas corpus*, alega o impetrante a existência de nulidade processual decorrente da violação do princípio da correlação, pois o paciente teria sido condenado por fato não narrado na denúncia acusatória.

Sustenta, ainda, não ser devida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, tendo em vista que a ação delitiva decorreu de *um encontro eventual com os demais envolvidos* (fl. 10).

Por fim, pleiteia a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima, pois, segundo a inicial, o paciente *nunca participou de organização criminosa* (fl. 23).

O pedido liminar foi indeferido (fl. 63).

A indigitada autoridade coatora prestou informações (fls. 66/98).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 102/106).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.232 - SP (2010/0228891-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Primeiramente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não têm mais admitido a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. A propósito: HC n. 109.956/PR, Primeira Turma, Ministro Marco Aurélio (sessão de 14/8/2012), HC n. 104.045/RJ, Primeira Turma, Ministra Rosa Weber (sessão de 21/8/2012) e HC n. 146.933/MS, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17/11/2011.

Entendo, contudo, que a aplicação de tal entendimento deve ser temperada nos casos de *habeas corpus* impetrados anteriormente ao estabelecimento da referida tese, como forma de se garantir a observância dos princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança dos jurisdicionados, sobretudo em razão da profunda e superveniente restrição ao conhecimento do *writ*.

Dessa feita, em casos como o presente, é possível o não conhecimento do *habeas corpus*, desde que se analise o mérito do caso concreto, demonstrando-se, assim, a inexistência de ilegalidade manifesta.

Na espécie dos autos, a suposta violação do princípio da correlação entre a denúncia e a sentença bem como a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foram objeto de apreciação do acórdão ora impugnado, o que impede a análise das questões diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Por outro lado, sobre a existência de elementos probatórios para a condenação pelo crime de associação para o tráfico, consignou o Tribunal *a quo* que (fls. 51/52 – grifo nosso):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Assim, pelo conteúdo probatório acostado aos autos, não há qualquer dúvida de que as condutas dos recorrentes se amoldaram ao modelo legal dos artigos 33, *caput*, e artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06, a qual dispõe:

[...]

Esse concurso ou, melhor dizendo, essa associação não precisa, necessariamente, ter uma existência permanente, bastando tão somente que os dois agentes se unam apenas uma só vez.

[...]

Realmente, seria totalmente injusto ou então de uma insensatez completa não se punir os agentes ativos do crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06, somente sob a alegação de que não se provou que entre eles houvesse um acordo permanente para a prática do crime de tráfico de entorpecentes. Ora, em caso contrário, se fosse somente a primeira vez não haveria crime?

A resposta para a pergunta acima tem de ser afirmativa, ou seja, **é claro que o crime se consumou, mesmo que não tenha havido um concerto permanente de vontades entre os autores.**

Assim sendo, a condenação do apelante era mesmo de rigor. Portanto, a r. Sentença, ora recorrida, deve ser mantida integralmente, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

[...]

Ao que se tem, diversamente do que decidido no acórdão ora impugnado, esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, *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 de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006* (HC n. 208.886/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/12/2011).

A propósito, destaco ainda:

[...]

O delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 não se configura diante de associação eventual, mas apenas quando estável e duradoura, não se confundindo com a simples coautoria. Precedentes.

(HC n. 149.330/SP, Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJe 28/6/2010)

Logo, constatada a associação **eventual** para a prática do crime de tráfico de drogas, impõe-se conceder a ordem de ofício, diante da manifesta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade, para afastar a condenação relativa ao crime descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, devendo os efeitos desta decisão serem inclusive estendidos para os corréus.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo**, entretanto, a ordem **de ofício**, para absolver o paciente pela imputação relativa ao crime de associação para o tráfico, estendendo os efeitos da decisão para os corréus Ivanildo Lira de Souza e Rodrigo Rodrigues Alves.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0228891-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 193.232 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10692007

50070528950

990080662694

EM MESA

JULGADO: 07/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ADRIANO PROCÓPIO DE SOUZA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: GUSTAVO DOS SANTOS MOTTA (PRESO)
CORRÉU	: IVANILDO LIRA DE SOUZA
CORRÉU	: RODRIGO RODRIGUES ALVES

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, mas, de ofício expediu ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.