

núncia. Havendo sido devidamente elaborada, contendo os elementos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia proporcionou pleno conhecimento do fato delituoso imputado ao Paciente, permitindo-lhe, destarte, o exercício da ampla defesa no curso do processo penal." (fls. 154/159)

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.

*Recurso em Habeas Corpus n° 6.968 — RJ*  
(Registro n° 97.0080232-9)

Relator: O Sr. Ministro José Arnaldo

Recorrentes: *Jair Leite Pereira e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Maria Helena Gomes (presa)*

Advogados: *Drs. Jair Leite Pereira e outro*

**EMENTA:** *Recurso em habeas corpus. Lei de Tóxicos. Concurso de agentes. Paciente denunciada pelo art. 14 e condenada pelo art. 12, ambos da Lei 6.368/76; pelo art. 8º, da Lei 8.072/90 cominado com o art. 288, do CP. Emendatio libelli (CPP, art. 383).*

— A acusada se defende dos fatos narrados na peça acusatória e não da definição jurídica dada na denúncia

— O *quantum* da pena deverá ser examinado na apelação, porquanto o *habeas corpus* não comporta exame aprofundado de provas.

— Encontra-se em vigor o art. 14, da Lei de Tóxicos, com a cominação da pena prevista no art. 8º, da Lei dos Crimes Hediondos (Precedentes do STF e do STJ).

— Recurso conhecido, mas desprovido.

**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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Felix Fischer, Edson Vidigal, José Dantas e Cid Flaquer Scartezzi.

Brasília, 24 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Edson Vidigal, Presidente. Ministro José Arnaldo, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Arnaldo**: Condenada com outros três acusados à pena de 28 anos de reclusão pelos crimes previstos no art. 12, da Lei 6.368/76 e no art. 8º, da Lei 8.072/90 c/c o art. 288 e art. 62, I, da lei substantiva penal, *Maria Helena Gomes*, por seu il. patrono, impetrou *habeas corpus* perante a 3ª Câmara Criminal do TJ/RJ, sustentando, em resumo, cerceamento de defesa, posto sendo a sua conduta tipificada no art. 14, da Lei 6.368/76, resultou apenada com a sanção do art. 12, com inobservância do disposto no parágrafo único, do art. 384, do CPP.

Acrescentou, ainda, que, ao desclassificar-se o crime do art. 14 da Lei de Tóxicos para o do art. 288, do CP, à alegação de que o previsto no art. 14 fora revogado pelo art. 8º, da Lei 8.072/90, malferiu a sentença a lei, a doutrina e a orientação pretoriana.

A Corte estadual denegou a ordem, daí o presente recurso, repisando a argumentação ali desenvolvida.

Nesta instância, oficiou o Dr. *Jair Brandão de Souza Meira*, pelo Ministério Público Federal, pugnando pela manutenção do aresto recorrido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro **José Arnaldo** (Relator): Consta dos autos que a paciente, apelidada de "Vovó do pó", e seus dois filhos "são os maiores, mais temidos e mais perigosos traficantes de entorpecentes de toda a cidade de São Gonçalo, cuja organização criminosa por eles liderada praticamente detém o monopólio da distribuição e venda de substâncias causadoras de dependência física e química (maconha e cocaína)" (fls. 27).

A irresignação, com vistas a anular o decreto condenatório, resume-se a imputar cerceamento de defesa que consistiria na proferição da sentença, em mudar a tipificação da denúncia do art. 14, da Lei 6.368/76, para condená-la pelo art. 12, com desprezo às recomendações do parágrafo único, do art. 384, do CPP.

Lê-se da peça acusatória às fls. 12/13:

"No dia 13/08/92, em hora não precisamente definida, a Polícia Militar, em operação comandada pelo então capitão *Paulo Fernandes de Lima Pacheco*, realizou operação de "asfixia" no Morro Menino de Deus, em São Gonçalo, objetivando investigar e reprimir possível tráfico ilícito de entorpecentes noticiado naquele local.

Após a operação, foram apreendidas 1.870 "trouxinhas" da substância vulgarmente conhecida como "maconha", conforme fls. 17.

Em sede de inquérito policial, referente à apreensão, logrou-se evidenciar a real existência de tráfico organizado no local, apurando-se ser a substância em tela produto da associação permanente da denunciada *Maria Helena Gomes* e de seu filho *Luiz Carlos Gomes Jardim*, que, apesar de recolhido no Sistema Penitenciário Estadual, continuava a "comandar" junto à sua genitora, o "negócio" da família, "negócio" este estendido a outros familiares e diversas pessoas, igualmente denunciados, componentes da referida associação criminosa, além de outros elementos parcialmente identificados, dentre os quais vários ainda sob investigação criminal nos Inquéritos 627/94 e 331/95, ambos da 72 DP, fazendo parte do grupo, e.g., "Bolão", "Dão" e "De Flash", já falecidos, "Kiko" e "Abuse e Use", supostamente falecidos, além de "Carlinhos", "Beto", "Alexandre Bom Bom", "Denilsinho", "Jorge Tadeu Buraquito", "Nalvinho da Covança", "Beto Russo", "Paulo Cesar P.C." e "Beto da Chumbada", associação que tem o fim de prática reiterada de crimes previstos no artigo 12 da Lei 6.368/76, dentre eles a guarda, o depósito, a aquisição, o transporte e a venda de substância entorpecente ou que determine dependência física sem a devida autorização legal para tal.

Estão *Maria Helena Gomes* e *Luiz Carlos Gomes Jardim*, incurso nas penas do artigo 14 da Lei 6.368/76, agravado pelo disposto no artigo 62, I, do CP.

Estão, assim, os demais denunciados, incurso nas penas do artigo 14 da Lei 6.368/76."

A exordial descreve a prática do ilícito, incumbindo ao juiz dar classificação jurídica diversa na linha do permitido pelo art. 383, do CPP. O que a lei processual codificada e a Constituição asseguram, em garantia ao direito de defesa, é a observância do princípio da correlação entre a imputação e o decreto condenatório. Assim é que a sentença pode levar em conta na classificação do crime preceitos penais distintos dos arrolados na exordial acusatória, ainda que imponha pena maior. O réu, é sabido, defende-se do fato ilícito deduzido na denúncia, não da capitulação jurídico-penal nela contida (*Código de Processo Penal Interpretado*, 3ª ed., pág. 441, JÚLIO F. MIRABETE — STF: RSTF 112/966; 113/153; Superior Tribunal de Justiça: RSTJ 42/348).

A propósito, em decisão que versa hipótese idêntica à presente, lê-se a ementa:

*“Habeas corpus. Tráfico de entorpecentes: concurso de agentes. Emendatio libelli: paciente denunciado pelos arts. 12 e 14 da Lei de Tóxicos (nº 6.368/76) e condenado pelos seus arts. 12 e 18. Flagrante preparado. Nulidades.*

1. Ocorre *emendatio libelli* (CPP, art. 383) e não *mutatio libelli* (CPP, art. 384) quando o réu é denunciado pelo crime de formação de quadrilha e condenado apenas com a agravante do concurso eventual de delinqüentes. O art. 14 da Lei de Tóxicos prevê o crime autônomo de quadrilha ou bando, cujo tipo exige associação estável e permanente (*societas delinquendi*) e corresponde ao art. 288 do CP; o art. 18, III, da mesma Lei prevê a agravante no caso de concurso eventual de pessoas (*societas criminis*) e corresponde ao art. 62 do C.P. Ambas as hipóteses contêm explicitamente a circunstância elementar do crime praticado com associação de delinqüentes, estável ou eventual. Descrevendo a denúncia pluralidade de agentes, improcede a alegação de surpresa para a defesa, porque o réu deve se defender dos fatos narrados da denúncia e não da capitulação legal que a denúncia deu ao delito.

2. O flagrante preparado, em operação de “venda” de droga, não anula o processo-crime se a condenação está fundada também na “posse”, preexistente à simulação policial; em face das diversas hipóteses previstas no art. 12 da Lei de Tóxicos, não se aplica a Súmula 145. Precedente.

3. *Habeas corpus* conhecido, mas indeferido. (Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 03.5.96, pág. 13.901).“

Afinal, assevera o órgão ministerial às fls. 87:

“No tocante à fixação da pena, o Excelso Pretório já se manifestou no sentido de ser possível a causa de aumento de pena superar o máximo abstrato (HC 63.050). Na hipótese, verifica-se que o *decisum* condenatório obedeceu ao sistema trifásico, justificando a fixação das penas-base, em ambos os delitos, no máximo permitido e, posteriormente, agravando-as, face à incidência do art. 62, I, do Código Penal, resultando um total de 28 anos de reclusão e 460 dias-multa.”

No tocante à parte da sentença que afastou aplicação do art. 14, da Lei

6.368/76, por entender revogado pelo art. 8º, da Lei 8.072/90, mereceria reparo por dissentir do posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, consoante demonstrado no voto-vista vencedor que proferi no REsp 112.182-SP (5ª Turma), na parte que interessa:

“Relativamente a esta matéria, permitimo-nos transcrever trecho do despacho proferido pelo Ministro Celso de Mello ao apreciar pedido de liminar no HC 4.029-4 (DJ de 4/6/96), *verbis*:

“Observo, quanto à primeira alegação, que a tese exposta pelo impetrante não se ajusta à orientação jurisprudencial firmada por esta Corte Suprema.

Com efeito, a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal tem acentuado que se encontra em vigor o art. 14 da Lei de Tóxicos, com a cominação da pena prevista no art. 8º da Lei dos Crimes Hediondos (HC nº 68.793-RJ, Rel. p/o acórdão Min. Moreira Alves, 1ª Turma; HC nº 72.862-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, *v.g.*).

Em recente decisão, a Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal — apreciando, uma vez mais, essa *quaestio juris* — pronunciou-se no sentido da subsistência da norma inscrita no art. 14 da Lei nº 6.368/76:

*“Penal. Processual Penal. Habeas corpus. Associação para o tráfico de entorpecentes. Lei 6.368/76, art. 14. Lei 8.072/90, art. 8º.*

I — Tratando-se de associação para o tráfico de drogas, prevalece a tipificação do art. 14 da Lei 6.368/76, vale dizer, a associação de duas ou mais pessoas, para praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, tipifica o delito do art. 14 da Lei 6.368/76. A pena a ser aplicada será a prevista no art. 8º da Lei 8.072/90, isto é, reclusão de três a seis anos. Precedentes do STF (HC nº 73.119-SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A 6ª Turma deste Tribunal vem comungando do mesmo entendimento:

*“RHC — Penal — Lei nº 6.368/1976 (art. 14) e CP (art. 288,*

*redação do art. 8º, da Lei nº 8.072/1990) — O crime definido no art. 14, da Lei nº 6.368/1976 não foi revogado pela redação do art. 288, dada pelo art. 8º, da Lei nº 8.072/1990. Ambos os ilícitos levam em conta a participação plural de pessoas, o que facilita o agente consumir a infração penal. Tais leis consideram duas situações jurídicas que não se confundem. Urge, porém, promover a crítica da cominação das penas. O tipo mais grave não pode contemplar sanção menos rigorosa. A individualização (como princípio), mesmo na primeira etapa (definição legal), precisa ser coerente. Impõe-se, então, corrigir a anomalia e considerar o máximo da pena cominada igual ao art. 288, ou seja — reclusão de 6 anos. Precedente do STF (RHC 4.395/95, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 29/10/96, pág. 41.692).*

*“Penal. Condenação em primeiro grau, por infração aos arts. 12 (tráfico) e 14 (associação para tráfico de entorpecentes) da Lei nº 6.368/76. Absolvição, em segundo grau, quanto ao crime de associação, ao fundamento de que o art. 14 da Lei nº 6.368/76 foi ab-rogado pelo art. 8º da Lei nº 8.072/90. Absolvição: errônea, pois o art. 8º da Lei de Crimes Hediondos não ab-rogou o art. 14 da Lei nº 6.368/76. Houve tão-somente derrogação do dispositivo da Lei de Tóxicos no que tange à pena. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial provido para ‘restabelecer’ a condenação imposta em primeiro grau” (REsp 29.528/92, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 2/9/96, pág. 31.121)”.*

A esses extratos jurisprudenciais, acresce-se o publicado no Informativo STF de 14 a 18 de abril, em que ficou consignado:

*“Quadrilha para tráfico: Disciplina aplicável.*

*— Tratando-se de quadrilha destinada à prática de tráfico de entorpecentes, aplica-se o tipo penal previsto no art. 14 da Lei 6.368/76 (“Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 desta Lei.”) e a pena cominada no art. 8º da Lei 8.072/90 (“Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código de Processo Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.”). Com base em precedentes de ambas as Turmas do STF aplicando interpretação*

*corretiva dos referidos dispositivos, a Turma indeferiu habeas corpus em que se pretendia ver reconhecida a revogação do referido art. 14 da Lei de Tóxicos pelo art. 8º da Lei 8.072/90. Precedente citado: HC 73.119-SP (DJU de 19.4.96). HC 75.046-SP, rel. Min. Moreira Alves, 15.4.97."*

Mantenho a condenação contida no art. 14, da Lei 6.368/76."

Como, porém, o recurso é do réu, e a aplicar-se a sanção do citado artigo 14, da Lei 6.368/76, importaria em aumento da pena e subsequente *reformatio in pejus*, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

*Recurso em Habeas Corpus nº 7.141 — SP*  
(Registro nº 98.0000528-5)

Relator: O Sr. Ministro Anselmo Santiago

Recorrentes: Hsu Chung Sin e outro

Advogado: Dr. Ricardo Gomes Lourenço

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Pacientes: Hsu Chung Sin e Chang Mai Kwei

**EMENTA:** *Recurso em habeas corpus. Sonegação fiscal — ICMS — Art. 83, da Lei nº 9.430/96 — Condição de procedibilidade não reconhecida — Precedentes STF e STJ — Tributos recolhidos após a denúncia — Prosseguimento da ação penal.*

1. Não se reconhece no art. 83, da Lei nº 9.430/96, condição de procedibilidade para que o Ministério Público possa ofertar denúncia contra alguém sujeito às cominações da Lei nº 8.137/90. Tal norma se dirige ao Executivo e não ao *Parquet*, que não necessita aguardar o final do procedimento administrativo-fiscal, para a *persecutio criminis*.

2. Não se há de falar em prejudicial, se o tributo reclamado veio a ser recolhido, numa demonstração eloqüente de que sonegado. Tendo seu recolhimento ocorrido após o recebimento da peça acusatória, inaplicável o benefício do art. 34, da Lei nº 9.249/95.

3. A inexistência de dolo, ou fraude, há de ser examinada na ação principal, não no âmbito angusto do *mandamus*.

4. Recurso improvido.