



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.064 - MT (2009/0159156-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
RECORRENTE : **JOSÉ ROBERTO MACHADO PEREIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **JOSE CARLOS PEREIRA**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO**

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O legislador ordinário definiu, para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a possibilidade de redução da reprimenda no intervalo de 1/6 a 2/3, desde que "o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa".

2. Cabe ao julgador, dentro de seu livre convencimento motivado, atendendo-se ao disposto no art. 93, IX, da CF/88, sopesar a aplicação e o percentual a ser reduzido, podendo utilizar-se, para tanto, das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, tendo como preponderantes a natureza da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de junho de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.064 - MT (2009/0159156-1)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO MACHADO PEREIRA (PRESO)
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ ROBERTO MACHADO PEREIRA, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado (fls. 990/991):

RECURSO DE APELAÇÃO - TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO, CASA DE PROSTITUIÇÃO E RECEPÇÃO - CONDENAÇÃO - INCONFORMISMO DEFENSIVO - DUPLO APELO - ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS DELITOS PREVISTOS NA LEI N. 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE - PROVAS DA MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA - READEQUAÇÃO DA PENA-BASE - VIABILIDADE - RIGOR EXCESSIVO EVIDENCIADO - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 - INADMISSIBILIDADE - GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - INDICATIVO DE ATIVIDADE CRIMINOSA - PLEITO ABSOLUTÓRIO NO TOCANTE AOS CRIMES DE RECEPÇÃO E CASA DE PROSTITUIÇÃO - PROCEDÊNCIA - INSUFICIÊNCIA DE PROVA EM RELAÇÃO AO DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO - ATIPICIDADE DA CONDUTA DO CRIME CONTRA OS COSTUMES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A posse da droga, cuja destinação comercial é comprovada por indícios e circunstâncias, especialmente a maneira como estava embalada (subdividada em porções individuais), basta à configuração do narcotráfico.

Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é bastante que seus integrantes unam-se, de forma estável e permanente, com o propósito, claro e específico, de praticarem quaisquer das condutas elencadas nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 da Lei n. 11.343/06.

A grande quantidade de droga apreendida obsta a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, por ser indicativo de atividade criminosa por parte do agente.

Impõe-se a readequação da pena-base quando evidenciado a inidoneidade da motivação apresentada pelo julgador, que deixou de indicar razões válidas para a consideração de determinadas circunstâncias judiciais como desfavoráveis aos réus.

Não havendo nos autos elementos que indiquem que o agente tinha conhecimento da proveniência ilícita do objeto apreendido, de rigor a absolvição do réu quanto ao delito de receptação.

Por força do princípio da adequação social, passou a ser irrelevante para o Direito Penal a manutenção de casa de prostituição. Tornando-se materialmente atípica tal conduta, imperiosa é a absolvição do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em recurso especial, sustenta o recorrente violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Aduz ser inidônea a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem para afastar a aplicação da referida causa de diminuição da pena.

Alega que "a quantidade de droga apreendida não é e não deve ser fator preponderante para comprovar dedicação da prática de traficância, pois o flagrante apenas tem o condão de demonstrar uma situação pontual" (fl. 1.017).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 1.025/1.033.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pela Subprocuradora-Geral da República MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS, opinou pelo parcial provimento do recurso especial (fls. 1.046/1.052).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.064 - MT (2009/0159156-1)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.313/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O legislador ordinário definiu, para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a possibilidade de redução da reprimenda no intervalo de 1/6 a 2/3, desde que "o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa".

2. Cabe ao julgador, dentro de seu livre convencimento motivado, atendendo-se ao disposto no art. 93, IX, da CF/88, sopesar a aplicação e o percentual a ser reduzido, podendo utilizar-se, para tanto, das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, tendo como preponderantes a natureza da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

3. Recurso especial improvido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Da análise dos autos, verifica-se que o recorrente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 dias-multa, no valor de 1/20 do salário mínimo, pela prática de delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/06.

Não houve aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, por entender o Tribunal de origem excessiva a quantidade de droga apreendida.

Extrai-se do acórdão recorrido o seguinte excerto (fl. 1.004):

No tocante ao reconhecimento da causa de diminuição prevista pelo § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, não vejo como acolher o inconformismo da defesa.

De fato, a incomportabilidade de concessão do benefício requestado opera-se ex vi legis, porquanto restrito ao agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização desse jaez.

In casu, a relevante quantidade de droga apreendida (28 "porções" de maconha e 291 "porções" de pasta base de cocaína) não autoriza a aplicação pleiteada. Resta incontestável o fato de que a quantidade de droga apreendida revela circunstância negativa ao pleito.

A pretensão do recorrente de aplicação da referida causa de diminuição de pena não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O legislador ordinário definiu, para a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a possibilidade de redução da reprimenda no intervalo de 1/6 a 2/3, desde que "o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa".

Assim, cabe ao julgador, dentro de seu livre convencimento motivado, sopesar a aplicação e o percentual a ser reduzido, podendo utilizar-se, para tanto, das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, tendo como preponderantes a natureza da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06.

Exige-se, portanto, que o magistrado fundamente o *quantum* da redução ou a não aplicação do dispositivo, atendendo-se, assim, ao princípio contido no art. 93, IX, da CF/88, segundo o qual todas as decisões judiciais serão motivadas, sob pena de nulidade.

No caso, argumenta-se que a quantidade de droga apreendida não configura fundamentação idônea para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Ora, assim como qualquer outra causa de diminuição de pena prevista na legislação penal, não há obrigatoriedade de sua aplicação se o réu não preenche os requisitos legais. O que se exige, conforme já mencionado, é a indispensável motivação das decisões judiciais, podendo o magistrado se utilizar das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, com preponderância, no caso do delito de tráfico de entorpecentes, da previsão contida no art. 42 da Lei 11.343/06.

Nesse sentido, a Sexta Turma desta Corte, ao apreciar o HC 95.577/MS, concluiu:

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESENÇA DE ATENUANTES. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A aplicação da redução referente à causa de diminuição de pena decorrente do homicídio privilegiado não guarda relação com as circunstâncias judiciais.

2. Em homenagem ao princípio do livre convencimento, o patamar de redução fica a cargo do Juiz sentenciante. Entretanto a escolha do quantum da diminuição deve ser devidamente fundamentado.

3. No caso presente, o Magistrado aplicou a causa de diminuição no patamar mínimo (1/6) sem, contudo, fundamentar tal escolha, o que configura constrangimento ilegal.

.....
5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena recaída sobre o paciente com base na aplicação de 1/3 (um terço) da causa de diminuição decorrente da privilegiadora. (HC 95.577/MS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 9/12/08)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso dos autos, o Tribunal de origem, embora não tenha reconhecido ao recorrente o direito à redução da pena, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, apresentou como fundamento a quantidade de droga apreendida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0159156-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.153.064 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1064572008 22008 586302009

PAUTA: 08/06/2010

JULGADO: 17/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ ROBERTO MACHADO PEREIRA (PRESO)

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário