



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.413 - MS (2011/0008210-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : LORENZO MAYTA LOBO (PRESO)
AGRAVANTE : MARGARITA ARIAS MAQUIRA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NÃO REDUÇÃO DA PENA EM SEU GRAU MÁXIMO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES DO STJ. REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria (art. 33, § 4º. da Lei 11.343/2006), mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido. Precedentes do STJ.

2. Ademais, devidamente aplicadas as reprimendas aos recorrentes, pois considerados os preceitos relativos à natureza e à quantidade da substância entorpecente para fundamentar a fixação da pena tanto na primeira quanto na terceira fases, não há alterá-las em face da consequente ofensa ao princípio do livre convencimento motivado e a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

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 agravo regimental.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.413 - MS (2011/0008210-4)

AGRAVANTE : LORENZO MAYTA LOBO (PRESO)
AGRAVANTE : MARGARITA ARIAS MAQUIRA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por LORENZO MAYTA LOBO e MARGARITA ARIAS MAQUIRA contra decisão de e-STJ fls. 439/442 que negou seguimento ao seu recurso especial.

Observa a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO que " *é descabida a argumentação de não se diminuir a pena a seu patamar máximo em virtude da quantidade de droga apreendida, uma vez que seu juízo já foi computado, sob pena de incorrer em **bis in idem***" (e-STJ fl. 452).

Alega que "*não será necessário reavaliar o conjunto fático-probatório, pois isso já foi feito quando da r. Sentença de primeiro grau e do v. Acórdão do Tribunal*" (e-STJ fl. 454).

Requer, ao final, o provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.233.413 - MS (2011/0008210-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): O presente agravo regimental não merece prosperar.

O *decisum* monocrático foi proferido nos seguintes termos, *litteris* (e-STJ fls. 439/442):

(...)

Decido.

Para melhor deslinde da controvérsia, destaca-se trecho do aresto recorrido (e-STJ fl. 345):

*Assinalo que o MM. Juiz a quo fixou a pena-base em conformidade com os critérios estabelecidos no caput do **art. 59 do Código Penal, bem como no art. 42 da Lei n. 11.343/06**, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos dias-multa), **em razão da natureza e da quantidade de droga apreendida**, não merecendo reparo.*

Também não merece reforma a redução da pena para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos dias-multa), em face das circunstâncias atenuantes previstas nos arts. 65, III, d, e 66, ambos do Código Penal. Ausentes circunstâncias agravantes.

*Contudo, está a sentença a merecer reparo no concernente à **causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06**. Esclareço que os acusados são primários e de bons antecedentes (fls. 125/126, 147/148, 172/173, 225 e 232/233) e que não há provas seguras de que se dedicavam a atividades criminosas ou integravam organização criminosa. Conforme se depreende de seus interrogatórios, os réus enfrentavam dificuldades financeiras e estavam acometidos de sérios problemas de saúde, razão pela qual aceitaram a tarefa de transportar o entorpecente, o que constituiria um fato isolado em suas vidas. Nesse sentido, reduzo a pena em **1/3** (um terço), para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.*

*Ressalta-se, por oportuno, que este sodalício firmou jurisprudência no sentido de que **não há falar em ocorrência de bis in idem quando a quantidade da substância apreendida é levada em consideração tanto para a fixação da pena-base quanto para a fixação do quantum do benefício contido no § 4º do art. 33 da Lei***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Drogas.

Confira-se:

(...)

Nesse aspecto, a não aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no seu grau máximo encontra respaldo, no caso concreto, **nas diretivas traçadas no art. 42 da Lei de Drogas.**

Assim, aumentar a fração redutora implica incursão vedada sob 2 aspectos que se entrelaçam: de um lado, ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o magistrado sentenciante considerou os elementos do art. 42 da Lei 11.343/06 na dosimetria da pena com base em aspectos fático-probatórios, de forma que a sua desconstituição não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, atraindo, por outro lado, a incidência da **Súmula 7/STJ**.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC c.c. 3º do CPP, **nego seguimento** ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se".

Pois bem.

Conforme ressaltado na decisão objurgada, a consideração da quantidade da substância apreendida tanto na fixação da pena-base quanto no *quantum* do benefício contido no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não implica ocorrência de *bis in idem*, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior:

Confiram-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PLEITO DE REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM 2/3. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA MAJORAR A PENA-BASE E AFASTAR A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR EM SEU GRAU MÁXIMO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O artigo 42 da Lei de Drogas preleciona que na aplicação da pena-base deverá o Juiz sopesar, com preponderância sobre as demais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a quantidade e natureza da droga apreendida.

II. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar quantum de redução de pena pertinente ao caso, levando em consideração, inclusive, o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

IV. Não há que se falar em bis in idem quando o Magistrado, na dosimetria da pena, considerou tal circunstância na primeira e na terceira fases de aplicação da pena, já que o montante de entorpecente apreendido foi sopesado com escopos distintos (Precedente).

V. Maiores considerações acerca do quantum de redução da pena aplicado pelas instâncias ordinária que implicariam em revolvimento do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de writ. VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 174.150/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 14/04/2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA APENAS QUANTO À SEGUNDA. REDUÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE SOLTURA PREJUDICADO.

1. Não obstante devidamente valoradas a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime, a obtenção de lucro fácil é circunstância inerente ao delito de tráfico de drogas, sendo certo que o aumento da reprimenda com base nesse último argumento é causa de constrangimento ilegal.

2. A redução da causa de diminuição no patamar mínimo se justifica em razão da quantidade de droga apreendida (1.733g de cocaína). De notar, consoante vem entendendo esta Corte, que "não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido" (HC nº 124.898/MS, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 29/3/2010.)

3. Havendo o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ainda que afastada a valoração quanto ao motivo do crime, inviável a substituição da reprimenda por medidas restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos.

4. Transitada em julgado a condenação, decorrendo a prisão da paciente de provimento definitivo, fica prejudicado o pedido de soltura.

5. Habeas corpus julgado prejudicado em parte e concedida parcialmente a ordem para reduzir a pena imposta ao paciente na ação penal de que se cuida a 6 anos, 7 meses e 21 dias de reclusão e 650 dias-multa. (HC 120.998/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 25/10/2010)

Assim, devidamente aplicadas as reprimendas aos recorrentes, pois considerados os preceitos relativos à natureza e à quantidade da substância entorpecente para fundamentar a fixação da pena tanto na primeira quanto na terceira fases, não há alterá-las em face da consequente ofensa ao princípio do livre convencimento motivado e a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos da **Súmula 7/STJ**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0008210-4

AgRg no
REsp 1.233.413 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200960000041867 41867420094036000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LORENZO MAYTA LOBO (PRESO)
RECORRENTE : MARGARITA ARIAS MAQUIRA (PRESO)
ADVOGADO : MAÍRA SANTOS ABRÃO - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : LORENZO MAYTA LOBO (PRESO)
AGRAVANTE : MARGARITA ARIAS MAQUIRA (PRESO)
ADVOGADO : SÉRGIO DA COSTA MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.