



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 653.695 - SP (2015/0027100-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ENYI AGARI ONUAJA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INOVAÇÃO DE MATÉRIA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE E FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL EM FACE DA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

1. A pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi objeto do recurso especial, no qual limitou-se o recorrente a requerer a fixação do regime semiaberto. Inovação de matéria inviável em regimental.

2. A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido - aproximadamente 4.902g (quatro mil, novecentos e dois gramas) de cocaína - é fator que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes, não configurando *bis in idem* a imposição do regime prisional mais gravoso com base nos mesmos argumentos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 653.695 - SP (2015/0027100-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : ENYI AGARI ONUAJA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental em face da decisão da lavra do Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), que conheceu do agravo, para negar seguimento ao recurso especial interposto por ENYI AGARI ONUAJA, condenado à pena de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa, por infração aos arts. 33, *caput*, c/c o art. 40, inc. I, da Lei n. 11.343/2006.

No presente regimental, alega que "a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 deve incidir, uma vez que o agravante preenche todos os requisitos que a Lei de Drogas prevê: primário, de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa" (e-STJ fl. 905).

Prossegue dizendo que "quanto às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, foi considerado desfavorável a nocividade da droga que seria transportada, não podendo ser relevante para a análise do regime de cumprimento de pena, uma vez que, um mesmo fato (quantidade e natureza de droga) não pode justificar por duas vezes o aumento da pena que se impõe ao acusado, sob pena de configurar-se bis in idem" (e-STJ fl. 905).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 653.695 - SP (2015/0027100-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Inicialmente, cumpre salientar que a pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi objeto do recurso especial, constituindo inovação de matéria, inviável em regimental.

Observo das razões do recurso especial que o recorrente, pretendendo a fixação do regime semiaberto, limitou-se a alegar negativa de vigência aos arts. 387, § 2º, do CPP, arts. 59 e 33, § 2º, "b", ambos do Código Penal (e-STJ fl. 767).

Veja:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MATÉRIA SUSCITADA NO AGRADO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável a análise da tese relativa à aplicação do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, porquanto tal matéria somente foi trazida à discussão em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal. Precedente.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 291.612/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 11/03/2015)

Por outro lado, os argumentos apresentados pelo agravante são insuficientes para infirmar a decisão agravada.

No caso, ENYI AGARI ONUAJA foi condenado à pena de 7 (sete) anos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 633 (seiscentos e trinta e três dias-multa), por infração ao art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06.

A pena-base foi assim fixada ao recorrente (e-STJ fls. 223):

As consequências do crime são de significativa reprovabilidade, a natureza da substância, cocaína, psicotrópico de elevado efeito nocivo ao organismo dos usuários, e a grande quantidade apreendida, 4.902g, peso líquido, maior que o habitual em crimes da mesma espécie e modus operandi, revelam o alto grau de lesividade da conduta, possuindo a potencialidade de prejudicar inúmeras de vidas.

Se chegasse a seu destino, a quantidade elevada da droga apreendida seria idônea para corroer a saúde de uma miríade de usuários e desestabilizar suas relações familiares e sociais. 'É necessária, nestes casos, uma reprimenda severa, como argumentou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em trecho de seu voto na apelação criminal 14561, processo n. 2002.61.19.001202-8: 'As consequências do crime, caso a droga chegasse ao seu destino, seriam desastrosas para a saúde pública, em especial à população mais jovem, que tende a ser o alvo principal de aliciadores e traficantes de droga com promessas de novas sensações. Ressalte-se que, no caso, a quantidade da droga apreendida é considerável, sendo capaz de afetar um grande número de pessoas, podendo causar danos irreparáveis à saúde física e psíquica dos usuários, bem como ao seu convívio no âmbito familiar e social.' Vale lembrar, ainda, que a cocaína possui efeitos deletérios e catastróficos sobre o organismo dos usuários, mais do que em relação a outros tipos de drogas (lança-perfume, maconha, v.g).

[...]

*Nessa medida, fixo a pena-base em **06 anos e 04 meses de reclusão**.*

E o regime prisional fechado foi assim justificado (e-STJ fls. 628/629):

Ademais, se justifica seja o regime inicial o fechado, tendo em vista o envolvimento com organização criminosa, na forma dos arts. 33, § 3º e 59 do CP, pelas razões já expostas no exame da pena base e do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, sendo insuficiente o regime semi-aberto à sua ressocialização, pois concreto o risco de que torne a delinquir.

Ressente-se a conduta do réu, assim, de reprovabilidade considerável, dados que justificaram a exacerbação da pena mínima e igualmente justificam o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena, ainda que a quantidade de pena aplicada permita, em tese, a fixação do regime semi-aberto na espécie vertente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conforme recentemente afirmou a 5ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o fato de ter sido a pena fixada em quantidade inferior a oito anos, limite considerado para a fixação do regime fechado, não justifica por si só que o réu tenha o direito de iniciar seu cumprimento em regime menos gravoso, já que as circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis na fixação da pena-base repercutem diretamente na fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

Não se pode perder de perspectiva, por absolutamente relevante, o caráter de reprovação e prevenção da pena, que restaria sensivelmente abalado e desacreditado no meio social se, mesmo para delito revestido de especial gravidade como o tráfico internacional de drogas - equiparado a crime hediondo - se admitisse o cumprimento da pena em regime inicialmente aberto ou semi-aberto.

[...]

Sendo assim, a pena deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Como visto, o aumento da pena-base e a imposição do regime prisional fechado foram devidamente justificados, em razão das consequências, quantidade e natureza da droga apreendida - aproximadamente 4.902g (quatro mil, novecentos e dois gramas) de cocaína.

A quantidade e a natureza do entorpecente apreendido é fator que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, é preponderante para a fixação das penas no tráfico de entorpecentes, sendo certo que não configura *bis in idem* a imposição do regime prisional mais gravoso com base nos mesmos argumentos.

Confirmam-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há omissão no acórdão embargado quando verificado que a questão referente ao regime inicial de cumprimento de pena foi clara e explicitamente apreciada em todos os seus aspectos, de forma coerente e fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não configura bis in idem a valoração da quantidade e da natureza da droga para exasperar a pena-base e para impor o regime prisional mais severo, porquanto, consoante preceituam os arts. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos.

2. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no HC 290.784/SC, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (Desembargador Convocado do TJ/SP), Quinta Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 2/2/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. VETORES UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE E REGIME INICIAL PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. É pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Logo, considerando-se a apreensão, na espécie, de 1,725kg de cocaína, evidencia-se justificada a elevação da pena-base, assim como a determinação do regime inicial fechado.

[...] (AgRg no REsp 1369011/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 9/9/2014, DJe 17/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. DUPLA UTILIZAÇÃO. PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGA. 3 KG DE COCAÍNA. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO CONSIDERADA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO. MANUTENÇÃO DO DECISUM A QUO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

[...]

4. As instâncias ordinárias atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida (3 Kg de cocaína).

5. Não merece reparo o acórdão local ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, a despeito da primariedade e bons antecedentes da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte ré.

6. *Adequada a fixação do regime inicial fechado - não em decorrência da Lei n. 11.464/2007 -, porém por argumento diverso, qual seja, em razão da grande quantidade e qualidade do entorpecente traficado pela ré, a saber, 3 Kg de cocaína.*

7. *Não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que a ré, conforme observado na decisum condenatório, não preenche os requisitos (pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 5 dias de reclusão) previstos no art. 44, I e III, do Código Penal.*

8. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no REsp 1341940/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 12/3/2015)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0027100-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 653.695 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00051425320114036119 201161190051424 51425320114036119

EM MESA

JULGADO: 16/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ENYI AGARI ONUAJA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : ENYI AGARI ONUAJA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.