



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2132835 - CE (2024/0109009-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : JOAO SEMEDO BORGES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (5.605,3 KG DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA APLICADA EM 1/6. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DA FRAÇÃO PARA O MÁXIMO. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE JUSTIFICA PATAMAR DIVERSO.

1. Nos termos da Súmula 211/STJ, não se conhece do recurso especial que aborde matéria não analisada pela Corte de origem de forma específica, ainda que tenham sido opostos embargos de declaração. Assim, inviável o exame da suposta violação do art. 41 da Lei n. 11.343/2006.

1.1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação do prequestionamento ficto demanda a articulação de tese de violação do art. 619 do CPP no recurso especial, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A quantidade/natureza das drogas pode ser considerada na terceira fase da dosimetria para modular a minorante, desde que não tenha influenciado na fixação da pena-base, como no caso. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 30 de setembro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2132835 - CE (2024/0109009-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : JOAO SEMEDO BORGES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (5.605,3 KG DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA APLICADA EM 1/6. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DA FRAÇÃO PARA O MÁXIMO. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE JUSTIFICA PATAMAR DIVERSO.

1. Nos termos da Súmula 211/STJ, não se conhece do recurso especial que aborde matéria não analisada pela Corte de origem de forma específica, ainda que tenham sido opostos embargos de declaração. Assim, inviável o exame da suposta violação do art. 41 da Lei n. 11.343/2006.

1.1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a aplicação do prequestionamento ficto demanda a articulação de tese de violação do art. 619 do CPP no recurso especial, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. A quantidade/natureza das drogas pode ser considerada na terceira fase da dosimetria para modular a minorante, desde que não tenha influenciado na fixação da pena-base, como no caso. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Joao Semedo Borges** contra a decisão, de minha relatoria, que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, assim ementada (fl. 407):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (5.605,3 KG DE COCAÍNA). VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA APLICADA EM 1/6. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DA FRAÇÃO PARA O MÁXIMO. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE JUSTIFICA PATAMAR DIVERSO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

Na presente insurgência, a defesa pretende a reforma da decisão monocrática, argumentando que a utilização da quantidade/natureza das drogas para modular a minorante do tráfico, no caso, mostra-se desproporcional.

Afirma que, na primeira etapa da dosagem da pena, o sentenciante entendeu por considerar neutras as circunstâncias do crime, deixando para mensurá-las, mormente ao que se refere à quantidade de entorpecente, somente na terceira etapa de dosagem da pena. Ocorreu que, em assim procedendo, o d. julgador acabou por desconsiderar, por completo, os efeitos das atenuantes do art. 33, § 4º, e 41 da Lei n. 11.343/2006, posto que, fixada a pena-base no mínimo legal, a incidência da causa de diminuição de pena na segunda fase restou integralmente esvaziada (fl. 427).

Argumenta que, se de um lado o sentenciante, de fato, tem a discricionariedade de bem dosar a sanção a ser fixada numa sentença da espécie (tráfico de entorpecentes), a quantidade de entorpecente deve figurar em somente uma das etapas - ou na primeira ou na terceira fase, sob pena de bis in idem, da mesma forma deve necessariamente motivar as razões pelas quais fixou no patamar mínimo as minorantes do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como desconsiderou confissão a influenciar no cálculo da pena, optando por valorar a quantidade de entorpecente apenas na terceira etapa, para que a incidência dessa atenuante não venha a se tornar inócua (fl. 427).

Aduz, ainda, a necessidade de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, sustentando que, da leitura dos autos e do depoimento das testemunhas de acusação fica notável que o réu colaborou com as investigações, sem ter se recusado a prestar os devidos esclarecimentos e responder aos questionamentos feitos tanto pela autoridade policial em fase de investigativa, consoante oitiva dos policiais, quanto em sede judicial com as respostas objetivas e coerentes às perguntas. Assim é nítido que o acusado fez tudo o que estava ao seu alcance para colaborar com as autoridades. Ele descreveu quem lhe entregou os produtos, onde esconderam as drogas e onde ele ia as deixar. Não soube declinar nomes. Contudo, conforme o enunciado, os requisitos são alternativos e não cumulativos. Com essas informações, é possível que as investigações cheguem aos eventuais culpados pelo crime (fl. 436).

Ao final da peça recursal, requer a reconsideração da decisão impugnada, ou a remessa do agravo para julgamento colegiado, a fim de que o recurso especial seja provido.

Foi dispensada a manifestação para parte agravada.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos recursais não são suficientes para infirmar o juízo monocrático.

Conforme consignado na decisão impugnada, o recurso não comporta conhecimento, no que se refere à violação do art. 41 da Lei n. 11.343/2006, pois o Tribunal de origem não analisou o pleito de concessão do benefício previsto no dispositivo legal.

Ressalte-se que, embora a defesa tenha suscitado a referida tese nos embargos de declaração, não houve, efetivamente, manifestação da Corte Regional a respeito dela. Assim, caberia à defesa apontar, em seu recurso especial, violação do art. 619 do Código de Processo Penal, o que não se verifica na hipótese.

Dessa forma, inviável o conhecimento da referida matéria por esta Corte ante a ausência do requisito imprescindível do prequestionamento, incidindo a Súmula 211/STJ.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO PODERIA TER SIDO CONSIDERADA, PARA EXASPERAR AS PENAS-BASES, A ESGANADURA DA VÍTIMA POR NÃO TER SIDO REALIZADA PERÍCIA A RESPEITO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXASPERAÇÃO DAS BASILARES. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A tese segundo a qual a esganadura da Vítima não poderia ter sido considerada para atribuir maior desvalor à conduta, pois deixou de ser produzida prova pericial apta a comprová-la, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratórios. Assim, carece o tema do indispensável prequestionamento, atraindo o óbice da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nas razões do recurso especial, não foi alegada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, a fim de que se verificasse a existência de omissão por parte do Tribunal a quo, de maneira a determinar-se eventual retorno dos autos àquela Corte para saneamento do vício ou se considerasse fictamente prequestionada a matéria, na forma do art. 1.025 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.946.034/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 27/8/2021 - grifo nosso).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PREQUESTIONAMENTO FICTO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Entende esta Corte que o prequestionamento ficto é possível até mesmo na esfera penal, desde que no recurso especial tenha o recorrente apontado violação ao art. 619 do CPP (dispositivo do CPP correspondente ao art. 1.022 do CPC), a fim de permitir que o órgão julgador analise a (in)existência do vício assinalado e, acaso constatado, passe desde então ao exame da questão suscitada, suprimindo a instância inferior, se necessário, consoante preleciona o art. 1.025 do CPC. Precedentes." (AgRg no REsp 1.669.113/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2018, DJe 11/5/2018).

2. No caso, a parte olvidou-se de apontar, no âmbito do recurso especial, a contrariedade aos referidos dispositivos legais, impossibilitando assim a análise da questão.

3. Consoante o entendimento desta Corte Superior, mesmo as matérias de ordem pública exigem prequestionamento, não sendo, todavia, a hipótese dos autos, em que o agravante busca o reconhecimento do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.842.778/TO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/8/2021 - grifo nosso).

No que se refere à minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, assim dispôs o acórdão recorrido (fl. 279 – grifo nosso):

[...] Com fulcro nas premissas acima, e considerando que a sentença teve presente a natureza e a quantidade da droga em dois momentos, ou seja, na fixação da pena-base e na definição do quantum de redução da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, cumpre redimensionar as sanções impostas ao réu.

Percorrida a trilha seguida pela sentença, percebe-se que o juízo não identificou qualquer uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP que pudesse ser sopesada negativamente. Ainda assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em atenção à preponderância que o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 confere à "natureza e a quantidade da substância ou do produto".

No caso, a fim de evitar a dupla consideração desses fatores na qual incorreu a decisão, fica reservada a apreciação da quantidade e da natureza da substância para a terceira etapa da dosimetria. Por isso, a pena-base, originalmente fixada em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, fica reduzida ao patamar mínimo previsto na lei, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500(quinhetos) dias-multa.

Como, na segunda etapa, a sentença não detectou agravantes ou atenuantes a serem consideradas, passa-se à terceira fase, na qual o douto juízo, acertadamente, fez incidir o aumento referente à transnacionalidade do delito, prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, no quantum de 1/6 (um sexto), com o que a pena passa ao patamar provisório de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhetos e oitenta e três) dias-multa.

Finalmente, mercê da incidência da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, do mesmo diploma, levando-se em conta, agora, a natureza e a quantidade da substância, eis que se tem a apreensão de 5.605,3 gramas (massa líquida) de

substância entorpecente identificada como cocaína, de altíssimo valor no mercado internacional, deve a pena ser reduzida em 1/6 (um sexto), resultando no patamar definitivo de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor individual definido pela sentença.

[...]

Como é cediço, o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não estabelece parâmetros para a fixação do *quantum* de redução da pena, mas apenas os requisitos para incidência da minorante no delito de tráfico de drogas. Assim, fica a cargo do julgador, no âmbito da discricionariedade fundamentada, determinar a fração de redução adequada ao caso concreto.

No caso, observa-se que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, ao contrário do alegado pela defesa, e a causa especial de redução de pena foi aplicada na fração mínima em razão da quantidade/natureza do entorpecente (5.605,03 kg de cocaína).

Dessa forma, não há falar em ilegalidade, tendo em vista que, consoante a jurisprudência desta Corte, a quantidade/natureza das drogas pode ser considerada na terceira fase da dosimetria para modular a minorante, desde que não tenha influenciado na fixação da pena-base, como no caso.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO APLICADA EM 1/6. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No caso, as instâncias ordinárias, ao verificarem o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, consideraram validamente a quantidade do entorpecente - 506,5g de maconha - para modular a fração de incidência da minorante, o que não se mostra ilegal ou desproporcional.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 865.125/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 28/2/2024 - grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (41 KG DE MACONHA). POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DA MINORANTE (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INSURGÊNCIA CONTRA O PERCENTUAL DE 1/5. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática que rejeita os embargos de declaração, opostos unicamente com o fim de modificar a conclusão da decisão que concedeu liminarmente a ordem para aplicar a minorante do tráfico privilegiado, mas limitou a incidência do redutor em 1/5, em razão da quantidade de droga apreendida (41kg de maconha).

2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, embora a quantidade de droga não seja, por si só, elemento suficiente para afastar a causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), é possível sua

consideração para modular o percentual do redutor.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 830.124/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 31/8/2023 - grifo nosso).

Ressalte-se, ademais, que a quantidade de drogas está longe de ser ínfima, como afirma a defesa, motivo pelo qual, a valoração deste item na terceira fase da dosimetria encontra-se de acordo com o critério da proporcionalidade.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no REsp 2.132.835 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0109009-0

Número de Origem:
08013413020224058100

Sessão Virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOAO SEMEDO BORGES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - ASSOCIAÇÃO PARA A PRODUÇÃO E TRÁFICO E CONDUTAS
AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOAO SEMEDO BORGES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 30 de setembro de 2024