



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.859 - MG (2019/0282744-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : AMANDA ASSIS ARAUJO DO VALE
AGRAVANTE : MARCOS WILLIAM JERICO MAMEDE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.ºS 282 E 356/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. FRAÇÃO DE MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A alegação de que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 deveria ser fixada em fração menor não foi objeto da apelação defensiva nem foi debatida no acórdão recorrido. Desse modo, está ausente o indispensável prequestionamento da tese defensiva, nos termos das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF.

2. Constatada a existência de ilegalidade flagrante, decorrente da ausência de fundamentação na escolha de fração mais gravosa para a incidência de causa de aumento de pena do tráfico interestadual, é possível a concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício.

3. Agravo regimental desprovido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para reduzir a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 ao patamar mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e conceder ordem, de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.859 - MG (2019/0282744-2)

AGRAVANTE : AMANDA ASSIS ARAUJO DO VALE
AGRAVANTE : MARCOS WILLIAM JERICO MAMEDE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por AMANDA ASSIS ARAUJO DO VALE e MARCOS WILLIAM JERICO MAMEDE contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial defensivo em razão da ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).

Nas razões recursais, sustenta-se que o recurso especial deve ser conhecido, pois *"o agravante demonstrou a existência de prequestionamento, inclusive apontando os trechos do julgado que comprovam que o tribunal de origem enfrentou o tema"* (fl. 425).

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral Luiz. C. F. Frischeisen, opinou pelo desprovisionamento do agravo regimental (fls. 436-441).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.586.859 - MG (2019/0282744-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.ºS 282 E 356/STF. ILEGALIDADE FLAGRANTE. FRAÇÃO DE MAJORAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A alegação de que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 deveria ser fixada em fração menor não foi objeto da apelação defensiva nem foi debatida no acórdão recorrido. Desse modo, está ausente o indispensável prequestionamento da tese defensiva, nos termos das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF.

2. Constatada a existência de ilegalidade flagrante, decorrente da ausência de fundamentação na escolha de fração mais gravosa para a incidência de causa de aumento de pena do tráfico interestadual, é possível a concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício.

3. Agravo regimental desprovido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para reduzir a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 ao patamar mínimo legal.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não comporta provimento.

De fato, constata-se que a alegação de que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei 11.343/2006 deveria ser fixada em fração menor não foi objeto da apelação defensiva (fls. 303-314) nem foi debatida no acórdão recorrido (fls. 365-363). Ademais, não foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação expressa do Colegiado regional acerca desse tema. Desse modo, está ausente o indispensável prequestionamento da tese defensiva, nos termos das Súmulas n.ºs 282 e 356/STF.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 282 DO STF. SÚMULA N. 356 DO STF. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA. CASSAÇÃO. FALTA DE PREJUÍZO CONCRETO. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há como conhecer do recurso especial interposto sem que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria que se pretende analisar haja sido prequestionada perante o Tribunal de origem, por incidência das Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF. Para atender esse requisito, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pela Corte local, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado. Precedentes.

[...]" (AgRg nos EDcl no AREsp 782.101/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 30/09/2019; sem grifos no original.)

Todavia, entendo que a hipótese comporta a concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício, em razão da existência de manifesta ilegalidade.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que *"o aumento de pena, em patamar acima do mínimo legal, em razão da incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n.º 11.343/2006, exige fundamentação concreta e idônea, devendo o magistrado indicar circunstâncias fáticas do delito, constantes dos autos, que justifiquem a exasperação da reprimenda em fração superior"* (HC 451.561/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019).

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CAUSAS DE AUMENTO DECORRENTES DE EMPREGO DE ARMA E DE ENVOLVIMENTO DE MENOR. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias fáticas do delito que justifiquem a aplicação de fração superior.

[...]Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício." (HC 379.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017, sem grifos no original)

Contudo, no caso em apreço, tanto o Magistrado singular (fl. 267) quanto o Tribunal de origem (fl. 371), aplicaram a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar intermediário de 1/3 (um terço) sem apresentar nenhuma fundamentação para a escolha da referida fração. Desse modo, constatada a ilegalidade por ausência de fundamentação, deve ser concedida a ordem de *habeas corpus* para reduzir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fração de majoração ao mínimo legal, qual seja, 1/6 (um sexto).

Passo a refazer a dosimetria das penas dos Agravantes.

1- AMANDA ASSIS ARAÚJO DO VALE

Na primeira fase, em razão da quantidade da droga apreendida – 60kg de *maconha* (fl. 266) – mantenho a pena-base no patamar fixado pelas instâncias ordinárias: 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Na terceira fase, aplico a majorante prevista no art. 33, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), alcançando-se a pena final de **7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 730 (setecentos e trinta) dias-multa.**

Considerando o *quantum* da pena imposta e a reincidência da Agravante, mantenho o **regime inicial fechado**, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *a*, do Código Penal.

2 - MARCOS WILLIAM JERICO MAMEDE

Na primeira fase, em razão da quantidade da droga apreendida – 60kg de *maconha* (fl. 265) – mantenho a pena-base no patamar fixado pelas instâncias ordinárias: 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na segunda fase, em razão das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, mantenho a redução da pena ao patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos do acórdão recorrido.

Na terceira fase, aplico a majorante prevista no art. 33, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), alcançando-se a pena final de **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

Considerando o *quantum* da pena imposta, mantenho o **regime inicial semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental. Todavia, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006 ao patamar mínimo legal e redimensionar as penas, nos termos deste voto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0282744-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.586.859 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000952420188130693 0693180000095 10693180000095 10693180000095000
10693180000095001 10693180000095002 10693180000095003

EM MESA

JULGADO: 06/02/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMANDA ASSIS ARAUJO DO VALE (PRESO)
AGRAVANTE : MARCOS WILLIAM JERICO MAMEDE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : AMANDA ASSIS ARAUJO DO VALE
AGRAVANTE : MARCOS WILLIAM JERICO MAMEDE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, concedendo habeas corpus de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro.