



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735043 - RS (2022/0104606-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : PAULA GRAZIELA KIPPER (PRESO)
ADVOGADOS : TATIANE DUTRA E OUTRO - RS052229
ÉDER RENATO MARTINS SIQUEIRA - RS099816
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 40, IV, LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO. FUNDAMENTADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A impetração de *habeas corpus* após o trânsito em julgado da condenação e com a finalidade de reconhecimento de eventual ilegalidade na colheita de provas é indevida e tem feições de revisão criminal.

2. Ocorrendo o trânsito em julgado de decisão condenatória nas instâncias de origem, não é dado à parte optar pela impetração de *writ* nesta instância superior, uma vez que a competência do STJ prevista no art. 105, I, *e*, da Constituição Federal restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

4. A incidência das majorantes previstas nos incisos I a VII do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, que poderão aumentar a pena de 1/6 a 2/3, quando aplicadas em fração superior à mínima, exige que o julgador, a partir das circunstâncias fáticas do delito, utilize fundamentação concreta e idônea para justificar a majoração da reprimenda.

5. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de *habeas corpus* (art. 105, I, *c*, da Constituição Federal).

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de junho de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735043 - RS (2022/0104606-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : PAULA GRAZIELA KIPPER (PRESO)
ADVOGADOS : TATIANE DUTRA E OUTRO - RS052229
ÉDER RENATO MARTINS SIQUEIRA - RS099816
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. ART. 40, IV, LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO. FUNDAMENTADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A impetração de *habeas corpus* após o trânsito em julgado da condenação e com a finalidade de reconhecimento de eventual ilegalidade na colheita de provas é indevida e tem feições de revisão criminal.

2. Ocorrendo o trânsito em julgado de decisão condenatória nas instâncias de origem, não é dado à parte optar pela impetração de *writ* nesta instância superior, uma vez que a competência do STJ prevista no art. 105, I, *e*, da Constituição Federal restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

4. A incidência das majorantes previstas nos incisos I a VII do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, que poderão aumentar a pena de 1/6 a 2/3, quando aplicadas em fração superior à mínima, exige que o julgador, a partir das circunstâncias fáticas do delito, utilize fundamentação concreta e idônea para justificar a majoração da reprimenda.

5. O exame pelo Superior Tribunal de Justiça de matéria que não foi apreciada pelas instâncias ordinárias enseja indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de *habeas corpus* (art. 105, I, *c*, da Constituição Federal).

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULA GRAZIELA KIPPER contra a decisão de fls. 220-222, que não conheceu do *habeas corpus*.

A agravante foi condenada às penas de 15 anos de reclusão em regime fechado e de 1.040

dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, 180, *caput*, do CP, 16, *caput* e § 1º, III, da Lei n. 10.826/2003, todos na forma do art. 69, *caput*, do CP.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo para absolver a ré da imputação relativa aos delitos de receptação e, mantida a condenação pelo delito de tráfico de drogas, desclassificar o delito da Lei de Armas para majorante do tráfico de drogas, redimensionando a pena para 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial fechado pelo delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006.

O acórdão transitou em julgado.

A decisão agravada não conheceu do *writ* em razão de o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ter ocorrido em data anterior à da impetração.

Neste recurso, a agravante afirma que, ainda que substitutivo de revisão criminal, seria cabível a concessão de *habeas corpus* de ofício. Argumenta que a fração de aumento na primeira fase da dosimetria seria desproporcional, pois foi valorada negativamente apenas uma circunstância judicial (fl. 228). Insiste no preenchimento dos requisitos para aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Pugna pelo afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada merece ser mantida.

No caso, a condenação sofrida pela agravante é definitiva, pois, em consulta ao *site* do Tribunal de origem, **verifica-se que foi certificado o trânsito em julgado da sentença condenatória em 7/10/2021; o presente *writ*, porém, foi impetrado somente em 11/4/2022.**

Observa-se ainda que não há, no STJ, julgamento de mérito passível de revisão criminal em relação a essa condenação.

Assim, ocorrendo o trânsito em julgado de decisão condenatória nas instâncias de origem, não é dado à parte optar pela impetração de *writ* nesta instância superior, uma vez que a competência do STJ prevista no art. 105, I, *e*, da Constituição Federal restringe-se ao processamento e julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe de 6/4/2021; AgRg no HC n. 628.964/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 8/2/2021; AgRg no HC n. 521.849/SC, Sexta Turma,

relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 19/8/2020; e AgRg no HC n. 632.467/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 18/12/2020.

No mesmo sentido, a orientação do STF: AgRg no HC n. 134.691/RJ, relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2018; AgRg no HC n. 149.653/SP, relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 6/2/2018; AgRg no HC n. 144.323/SP, relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 30/8/2017; e HC n. 199.284/SP, relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 16/8/2021.

De toda sorte, não se verifica a ocorrência de flagrante ilegalidade que enseje a concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*, pois a matéria relativa à dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao *quantum* ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, o cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão por este Tribunal somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena (AgRg no AREsp n. 1.843.362/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021; HC n. 405.765/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; e AgRg no HC n. 524.277/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 18/5/2020).

Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade, a diversidade e a natureza da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

Assim, com base no princípio do livre convencimento motivado, por força do quadro fático-probatório que envolve o tráfico de drogas e da aplicação do princípio da especialidade, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação e escolher a fração que considerar razoável para aplicar ao caso concreto.

Por esse motivo, a revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder **que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória** (AgRg no REsp n. 1.492.977/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/3/2021; e AgRg no HC n. 644.934/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/3/2021).

Ressalte-se que, na ausência de previsão legal, o STJ sedimentou a orientação de que a

exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (HC n. 458.799/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/12/2018).

Todavia, com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

O Tribunal de origem manteve o aumento na pena-base, diante das circunstâncias do crime, da quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos (**uma porção de maconha, pesando 50g; crack (cocaína) na forma de 703 pedras, pesando 120g; 5 tijolos de cocaína, pesando 2.830kg; cocaína na forma de um tijolo, pesando 1kg; 3 pinos, pesando 1g; 3 porções, pesando 23g, além de 321g em um saco**). Para tanto, adotou a seguinte fundamentação (fls. 119-121):

Passo, agora, a redimensionar a pena aplicada.
O juízo de origem assim aplicou a pena:

DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGA. (1º FATO)

A. Primeira Fase:

Ao examinar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifico que a culpabilidade, entendida como grau de reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, ou, na esteira do que indicou o Supremo Tribunal Federal, "c) grau de censura pessoal do réu na prática do delito", se fixa em grau ordinário.

A ré não registra antecedentes. Quanto à conduta social da denunciada, que diz com o comportamento do agente no seio familiar; em seu ambiente de trabalho e nos relacionamentos com os demais integrantes da sociedade, tenho que inexistem nos autos elementos a serem ponderados, de forma negativa ou positiva.

Com relação à personalidade, que diz respeito às suas qualidades morais e sociais, ao seu temperamento, às características do seu caráter, aos fatores hereditários e socioambientais que moldaram as experiências e suas características enquanto indivíduo, entendo que não há elementos aptos a serem valorados.

A motivação do delito é inerente ao tipo.

Com relação às circunstâncias do crime, entendidas estas como elementos acidentais que não participam da estrutura própria de cada tipo, mas que, embora estranhas à configuração atípica, tem o condão de influenciar a quantidade da pena, para abrandá-la ou atenuá-la (lugar do crime, tempo de duração, o relacionamento existente entre autor e vítima, a atitude assumida pelo réu quando da prática do delito), entendo que merecem consideração negativa, considerando que o material que a ré guardava continha grande quantidade de munições e carregadores, além de conter 03 granadas, o que cabe ser sopesado aqui em seu desfavor.

As consequências, a saber: o mal causado pelo crime, que transcende ao resultado típico e extrapola as consequências naturais do crime, são comuns à espécie de delito perpetrado, sem maiores considerações a serem feitas.

O comportamento da vítima e vetorial que não pode vir em desfavor do acusado, vez que, enquanto circunstância neutra, o fato de a vítima em nada ter contribuído para o crime não pode ser adotado para fins de agravar a pena-base, conforme entendimento fixado pelo STJ no julgamento do HC 217.819/BA (INFO nº 532).

Ainda, e em se tratando de delito submetido à Lei de Drogas, cabe referir o conteúdo do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, que assim dispõe:

"O Juiz na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza (bastante variada: crack, cocaína e maconha) e a quantidade da substância (mais de 2kg de cocaína, 50g de maconha e aproximadamente 3kg de crack) ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

Por essa razão, e considerando a determinação feita pelo dispositivo no que toca ao

circunstancias indicadas como preponderantes, entendendo por agravar a sanção em patamar superior ao das demais moduladoras previstas no artigo 59 do Diploma Repressivo, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

Nessa senda, sopesados os vetores do artigo 59 do Código Penal, bem como considerando necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 08 anos de reclusão.

[...]

A pena-base, na origem, **foi valorada em decorrência das circunstâncias do crime**, uma vez que o material que a ré guardava continha grande quantidade de munições e carregadores, além de conter 03 granadas, o que, a meu sentir, deve ser mantido.

Outrossim, entendo que **deve ser mantida a valoração realizada com base no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006**, uma vez que foram apreendidas: maconha, na forma de uma porção, pesando aproximadamente 50g (cinquenta gramas) no total; crack (cocaína), na forma de 703 (setecentos e três) pedras, pesando aproximadamente 120g (cento e vinte gramas) no total, e de 05 (cinco) tijolos, pesando aproximadamente 2.830kg no total; cocaína, na forma de um tijolo, pesando aproximadamente 1kg; de 03 (três) pinos, pesando aproximadamente 1 g (um grama); de 03 (três) porções, pesando 23g (vinte e três gramas), além de 321g, em um saco.

Entretanto, **havendo apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis à ré**, entendo que deve ser redimensionado o *quantum* de aumento, uma vez que o acréscimo de 03 (três) anos, realizado na origem, demonstra-se exacerbado diante do número de circunstâncias judiciais negativas, bem como da pena prevista ao delito.

Assim, mantida as duas moduladoras negativas na origem, **redimensiono o aumento para 10 meses por circunstância negativa**, ficando a pena base em 06 (seis) anos e (08) oito meses de reclusão.

No caso, **as circunstâncias do crime, a nocividade, a diversidade e a quantidade de entorpecentes apreendidos com a agravante foram consideradas pela Corte a quo para fundamentar a exasperação, justificando, na primeira fase da dosimetria, o acréscimo de 10 meses na pena-base para cada uma das circunstâncias (aumento de 1 ano e 8 meses).**

Portanto, a persuasão racional dos julgadores para majorar a pena-base em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos e das circunstâncias do crime não revela flagrante ilegalidade.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA, QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDUTA SOCIAL. NOVO DELITO PRATICADO DURANTE O CUMPRIMENTO DE PENA POR FATO ANTERIOR. NOCIVIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO APTO AO AUMENTO DA PENA. QUANTIDADE ÍNFINITA. RAZOABILIDADE. OFENSA. PENA-BASE REDUZIDA, PROPORCIONALMENTE. QUANTUM DE INCREMENTO. FRAÇÃO DE 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL, PARA CADA VETORIAL DESFAVORECIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/03/2015).

- O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, **na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa**. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

- Admite-se nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que

seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do acusado, vale dizer, que não se aumente a sua pena final ou se lhe imponha um regime de cumprimento mais rigoroso.

- A jurisprudência desta Corte acerca do tema é firme no sentido de que condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes, na primeira fase, bem como para agravar a pena, na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as anotações sejam de fatos diversos, como no caso.

- O fato de o paciente haver cometido o novo delito enquanto cumpria pena que lhe fora fixada pela prática de crime anterior é circunstância que este Superior Tribunal de Justiça tem considerado idônea para motivar o incremento punitivo.

- Embora válido o fundamento utilizado para a exasperação da pena-base, qual seja, a nocividade das drogas apreendidas (cocaína e crack), a sua quantidade (0,62g e 0,03g - fls. 7/8) não justifica o afastamento da pena-base do piso legal.

- Assim, deve a ordem ser concedida, de ofício, para afastar a valoração negativa da vetorial da quantidade/natureza das drogas apreendidas, reduzindo-se, proporcionalmente, a pena-base.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 8 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 550 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC n. 458.799/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/12/2018, destaqueei.)

Ademais, o Tribunal de origem reconheceu a majorante prevista no art. 40, IV, da Lei n.

11.343/2006 (majorante de arma de fogo) e exasperou a pena em 1/3, consoante o seguinte excerto do acórdão condenatório (fls. 114-121):

Afastadas as referidas teses defensivas, no tocante aos delitos da lei de armas, considerando o caso concreto, entendo não ser hipótese de crime autônomo, mas sim de desclassificação para a majorante do artigo 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/06.

O artigo acima mencionado prevê a causa de aumento do tráfico de drogas praticado com o emprego de arma de fogo, que entendo ser o caso dos autos.

Como se observa da denúncia, nas mesmas circunstâncias em que apreendidas as drogas, **foram encontrados 37 munições calibre 12 gauge; 02 cartuchos .38 SPL; 04 cartuchos calibre .30 Carbine; 03 cartuchos calibre .32 S&W; 32 cartuchos calibre 9mm; 19 cartuchos calibre .40S&W; 04 cartuchos calibre .357; 04 cartuchos calibre .380 AUTO; 07 carregadores de diversos calibres (2 de 9mm, 2 de 380 e 03 de outros calibres não identificados); 01 cartucho calibre 36 tzaugue; 08 cartuchos de fuzil, calibre 270 WIN; bem como 03 granadas e um explosivo modelo CS.**

Outrossim, os próprios policiais declararam que, na oportunidade, localizaram os artefatos acima mencionados.

Logo, tendo ocorrido a apreensão dos armamentos nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar da apreensão das drogas, razoável que objetivavam a guarnição do tráfico de drogas.

Assim, a fim de se evitar a ocorrência de bis in idem, desclassifico o crime autônomo de posse de munições de uso restrito para aplicar a majorante específica ao tráfico de drogas prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06.

[...]

Dito isso, voto pela desclassificação da conduta do delito da lei nº 10.826/03, afastando o crime autônomo e reconhecendo, por consequência, a majorante do art. 40, IV da Lei nº 11.343/06, a incidir no apenamento do delito de tráfico de entorpecentes.

Assim, do exposto, vai mantida a condenação em relação ao tráfico de drogas, agora, majorado pelo artigo art. 40, IV da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a desclassificação do delito da lei nº 10.826/03. Ademais, vai absolvida ré em relação aos delitos de receptação.

[...]

Na terceira fase, **considerando, agora, a incidência da majorante disposta no inciso IV do artigo 40 da Lei de Drogas, na fração de 1/3 (um terço)**, chego a uma pena de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

Ressalte-se que, em *habeas corpus*, é inviável apreciar alegações referentes à utilização da arma para o cometimento do delito de tráfico de drogas se as instâncias ordinárias consideraram incontroversas as circunstâncias ensejadoras da majorante prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas, com

base na análise do acervo probatório e, de modo fundamentado, decidiram pela sua aplicação.

Quanto à fração utilizada, registre-se que a incidência das majorantes previstas nos incisos I a VII do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, que poderão aumentar a pena de 1/6 a 2/3, quando aplicadas em fração superior à mínima, exige que o julgador, a partir das circunstâncias fáticas do delito, utilize fundamentação concreta e idônea para justificar a majoração da reprimenda.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA[...]. MAJORANTE. AUMENTO EM FRAÇÃO ACIMA DA MÍNIMA QUE EXIGE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA, O QUE NÃO OCORREU NA ESPÉCIE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A incidência da fração aplicada às causas de aumento previstas no art. 40 da Lei de drogas em fração superior à mínima legal de 1/6 (um sexto) exige motivação concreta, o que não ocorreu na espécie.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 456.440/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 10/8/2020.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS EM CONCURSO MATERIAL COM PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. FRAÇÃO DE 1/5 FIXADA PARA A MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. Ordem de *habeas corpus* concedida para fixar a fração de 1/6 em razão da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/2006, mantidos os demais aspectos da dosimetria. (HC n. 451.561/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 18/2/2019.)

Note-se que, no presente caso, além da apreensão de **37 munições calibre .12 Gauge, 2 cartuchos .38 SPL, 4 cartuchos calibre .30 Carbine, 3 cartuchos calibre .32 S&W, 32 cartuchos calibre .9mm, 19 cartuchos calibre .40 S&W, 4 cartuchos calibre .357, 4 cartuchos calibre .380 AUTO, 7 carregadores de diversos calibres (2 de .9mm, 2 de .380 e 3 de outros calibres não identificados), 1 cartucho calibre 36 Tzauge, 8 cartuchos de fuzil, calibre 270 WIN, foram também considerados pelo Tribunal de origem para majorar a pena em 1/3 as 3 granadas e 1 explosivo modelo CS.**

Portanto, no caso, a persuasão racional dos julgadores para fundamentar a fração da causa de aumento da pena não revela flagrante ilegalidade.

Em relação ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, ressalte-se que a matéria não foi apreciada pela instância ordinária, porquanto o debate nem sequer foi provocado. Assim, o exame dessa questão pelo Superior Tribunal de Justiça ensejaria indevida supressão de instância, com explícita violação da competência originária para o julgamento de *habeas corpus*, definida no art. 105, I, c, da Constituição Federal (RHC n. 98.880/CE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 14/9/2018).

Por fim, o "manejo de *habeas corpus* após o trânsito em julgado da condenação, visando reconhecer eventual ilegalidade na dosimetria da pena, questão não suscitada em momento algum pela defesa, durante a tramitação do processo penal, importa em indevida supressão de instância e de manejo do *writ* de modo indevido, com feições de revisão criminal" (AgRg no HC n. 420.097/ES, Sexta Turma, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13/11/2017).

Portanto, visto que a agravante não apresentou argumento novo capaz de infirmar o *decisum* impugnado, mantenho-o por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0104606-0

**AgRg no
HC 735.043 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 03322000012463 3322000012463 50078332520208210033 942020100912

EM MESA

JULGADO: 14/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TATIANE DUTRA E OUTRO
ADVOGADOS : TATIANE DUTRA - RS052229
ÉDER RENATO MARTINS SIQUEIRA - RS099816
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULA GRAZIELA KIPPER (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 : PAULA GRAZIELA KIPPER (PRESO)
ADVOGADOS : TATIANE DUTRA E OUTRO - RS052229
ÉDER RENATO MARTINS SIQUEIRA - RS099816
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.