



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 865004 - RS (2023/0393239-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ADAIR BECKMANN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, visando à revisão da pena-base fixada em condenação por tráfico de drogas.
2. O paciente foi condenado a 12 anos de reclusão, com pena posteriormente redimensionada para 9 anos e 27 dias, além de multa, por tráfico de drogas. A basilar foi exasperada em 10 (dez) meses, haja vista a quantidade de 128g de maconha apreendida.
3. A defesa alega constrangimento ilegal, sustentando que a quantidade de droga não justifica a majoração da pena-base.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio e se a quantidade de droga apreendida justifica a majoração da pena-base.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não é conhecido quando utilizado em substituição ao recurso legalmente previsto, salvo em casos de flagrante ilegalidade.
6. A jurisprudência do STJ considera legítima a majoração da pena-base com base na quantidade e natureza da droga, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. A decisão agravada foi mantida, pois a fundamentação para a majoração da pena-base encontra amparo na jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não é cabível em substituição ao recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida podem justificar a majoração da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 654, § 2º; Lei n. 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de novembro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 865004 - RS (2023/0393239-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ADAIR BECKMANN (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
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

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, visando à revisão da pena-base fixada em condenação por tráfico de drogas.
2. O paciente foi condenado a 12 anos de reclusão, com pena posteriormente redimensionada para 9 anos e 27 dias, além de multa, por tráfico de drogas. A basilar foi exasperada em 10 (dez) meses, haja vista a quantidade de 128g de maconha apreendida.
3. A defesa alega constrangimento ilegal, sustentando que a quantidade de droga não justifica a majoração da pena-base.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio e se a quantidade de droga apreendida justifica a majoração da pena-base.

III. Razões de decidir

5. O *habeas corpus* não é conhecido quando utilizado em substituição ao recurso legalmente previsto, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

6. A jurisprudência do STJ considera legítima a majoração da pena-base com base na quantidade e natureza da droga, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

7. A decisão agravada foi mantida, pois a fundamentação para a majoração da pena-base encontra amparo na jurisprudência do STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O *habeas corpus* não é cabível em substituição ao recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida podem justificar a majoração da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 654, § 2º; Lei n. 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ADAIR BECKMANN** contra a decisão de fls. 353-356, que não conheceu do *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incurso nas iras do art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 224-231).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar a pena do paciente em 09 (nove) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o

pagamento de 900 (novecentos) dias-multa, consoante voto condutor do acórdão de fls. 12-27.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, a quantidade de droga apreendida não é suficiente para majorar a basilar.

Em síntese, a defesa buscou na impetração a diminuição da pena-base, ao fundamento de que a quantidade de droga apreendida não é suficiente para tanto.

O Ministério Público Federal, às fls. 348-351, manifestou-se pela concessão da ordem.

Em decisão monocrática (fls. 353-356), o *habeas corpus* não foi conhecido.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 364-367), a parte agravante alega que a quantidade de droga apreendida não é suficiente para majorar a basilar.

Defende que há julgados do STJ no sentido de excluir o aumento da pena-base na hipótese que a quantidade de droga apreendida é maior do que a dos autos.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

Ocorre que o presente *habeas corpus* investe contra acórdão em substituição ao recurso próprio cabível, não podendo ser conhecido. A 3ª Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020, e o

Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/3/2020, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. 1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

"[...]

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em observância § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, analiso a pretensão defensiva.

Conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

In casu, a quantidade de droga apreendida – 128g de maconha - justifica a elevação da pena-base em 10 (dez) meses, como bem procedeu a Corte originária (fl. 24).

Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudesimento da pena-base, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente.

A propósito:

“[...]”

1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal - CP, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

[...]” (AgRg no HC n. 778.804/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, D Je de 23/8/2023).

Nessa linha: AgRg no HC n. 829.342/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, D Je de 30/8/2023; AgRg no HC n. 816.650/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, D Je de 30/8/2023; AgRg no HC n. 750.441/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), D Je de 21/8/2023; e AgRg nos E Dcl no HC n. 817.706/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, D Je de 16/8/2023.

A toda evidência, o *decisum* agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 865.004 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0393239-0

Número de Origem:

0000012022158131 08921700000732 12022158131 50001228320228210134 8921700000732

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : ADAIR BECKMANN (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 : ADAIR BECKMANN (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de novembro de 2024