



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 870621 - SP (2023/0420852-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : ADEMIR ALBUQUERQUE (PRESO)  
**ADVOGADOS** : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729  
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RETIFICAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. *WRIT* SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE SUPERIOR PASSÍVEL DE REVISÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER SANADA. QUANTIDADE DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTO EXCLUSIVO. § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PRECEDENTES.

Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício para aplicar a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fixando a reprimenda em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, substituída por duas restritivas de direitos a serem especificadas pelo Juízo da execução, e 233 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

### 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 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso e conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 26 de fevereiro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 870621 - SP (2023/0420852-7)

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**AGRAVANTE** : ADEMIR ALBUQUERQUE (PRESO)  
**ADVOGADOS** : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729  
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RETIFICAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. *WRIT* SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE SUPERIOR PASSÍVEL DE REVISÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE A SER SANADA. QUANTIDADE DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTO EXCLUSIVO. § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. PRECEDENTES. Agravo regimental improvido. Ordem concedida de ofício para aplicar a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fixando a reprimenda em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, substituída por duas restritivas de direitos a serem especificadas pelo Juízo da execução, e 233 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Ademir Albuquerque** contra decisão monocrática de minha lavra, na qual não conheci do *writ*, conforme termos da seguinte ementa (fl. 1.212):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. RETIFICAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. *WRIT* SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO NESTA CORTE SUPERIOR PASSÍVEL DE REVISÃO.

*Writ* não conhecido.

O agravante alega, em síntese, que a jurisprudência admite a utilização de *habeas corpus* em caso de decisão transitada em julgado.

Sustenta que o ato coator foi proferido por autoridades sujeitas à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma que os fundamentos utilizados para afastar a causa de diminuição da pena é inidôneo, visto que a natureza e a quantidade da droga devem ser sopesados apenas na primeira fase da dosimetria, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Pede a reconsideração da decisão ou o provimento do agravo para aplicar a causa de diminuição da pena no patamar de 2/3 (fls. 1.215/1.225).

É o relatório.

### VOTO

O presente agravo regimental deve ser conhecido, já que reúne os requisitos de admissibilidade.

No mérito, todavia, não deve ser provido.

Tratando-se de sentença condenatória com trânsito em julgado, o remédio adequado é a revisão criminal, meio não fungível em relação ao *habeas corpus*, dada a diversidade de competência para análise de cada meio.

Nos termos do art. 105, I, e, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar a revisão criminal e a ação rescisória dos seus julgados.

No caso, o advento do trânsito em julgado impossibilita o conhecimento do *writ*, visto que o conhecimento de *habeas corpus*, em substituição à revisão criminal, subverte o sistema de competências constitucionais, transferindo a análise do feito de órgão estadual para este Tribunal Superior.

Por isso, o não conhecimento de *writ* sucedâneo de revisão se impõe.

Agora, de fato, a flagrante ilegalidade permite a concessão do *habeas corpus* de ofício, sabendo que o ônus de demonstrá-lo é da impetração.

E, no caso, verifico a flagrante ilegalidade a ser sanada.

Esta Corte Superior e o Supremo Tribunal Federal têm entendimento de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessária, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa (AgRg no AREsp n. 2.435.191/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 23/10/2023).

Em reforço:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O escopo da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu, através do REsp n. 1.887.511/SP (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 1º/7/2021), que "[a] utilização supletiva desses elementos [natureza e da quantidade da droga apreendida] para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.995.296/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1/12/2023).

De fato, a quantidade de droga foi o fundamento exclusivo para se concluir acerca da participação em organização criminosa (fls. 1.196/1.197 - grifo nosso):

Na primeira fase, em atenção aos artigos 59 do Código Penal, a pena de cada um dos acusados foi fixada em 2/5 acima do mínimo legal, considerada "a imensa quantidade de entorpecentes, mais de cem quilos de cocaína, substância altamente alucinógena, pronta para ser transportada, para possível abastecimento do tráfico de diversas regiões; situação muito distinta de um tráfico ordinário, que demonstra a maior periculosidade dos agentes, bem como organização do delito, que maior certamente envolve organizações criminosas...".

Assim, a pena-base de cada réu partiu de 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.

Na segunda fase e terceira fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição as penas não se alteraram.

**De fato, não era mesmo caso de aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, ainda que primários os réus, pois a quantidade de entorpecentes apreendidos revelam que ambos integram organização criminosa, com posição de destaque, pois não se daria a qualquer um a missão de preparar o transporte de tamanha quantidade de cocaína, droga de alto valor econômico.**

A pena final para cada réu resultou em 07 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.

Do excerto, notório que o fundamento para afastar a causa de diminuição da pena foi exclusivamente a quantidade de drogas, razão pela qual deve ser aplicado o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, mantida a pena provisória em 7 anos e 700 dias-multa, com a incidência da minorante em 2/3, fica a pena fixada em **2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 233 dias-multa.**

O regime inicial deve ser o **semiaberto**, haja vista a presença de circunstância judicial negativa (a quantidade). A pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direitos a serem especificadas pelo Juízo da execução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental, mas, **de ofício, concedo** a ordem de *habeas corpus* para aplicar a causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, fixando a reprimenda em 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, substituída por duas restritivas de direitos a serem especificadas pelo Juízo da execução, e 233 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

**AgRg no HC 870.621 / SP**  
**PROCESSO ELETRÔNICO**  
**MATÉRIA CRIMINAL**

Número Registro: 2023/0420852-7

Número de Origem:  
15002435920208260068

Sessão Virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024

### **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**

IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO  
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729  
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ADEMIR ALBUQUERQUE (PRESO)  
CORRÉU : DJALMA SILVA DA CRUZ FILHO  
INTERES. : 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 : ADEMIR ALBUQUERQUE (PRESO)  
ADVOGADOS : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729  
FRANCILENE DOS SANTOS BATISTA - SP361640  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## **TERMO**

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/02/2024 a 26/02/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024