

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 276.324 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
AGTE.(S) : MATHEUS TOFANIN DE TARSO BATISTA
ADV.(A/S) : NAGASHI FURUKAWA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao agravante.

2. O agravante e o corréu Gianpetro Secci foram denunciados pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecente. Consta da denúncia:

“(...) No dia 03 de fevereiro de 2021, nesta Capital, GIANPETRO SECCI e MATHEUS TOFANIN DE TARSO BATISTA , agindo em conluio e com unidade de desígnios, e de forma livre e consciente, adquiriram e importaram substância entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta dos autos que, no dia dos fatos, o policial federal Fernando Cesar Carvalhosa de Mello, após receber um comunicado do Centro de Entregas de Encomendas dos Correios, no bairro da Lapa, nesta Capital, dirigiu-se com uma equipe até referido local em razão da suspeita de que a encomenda NCP nº EH018019753US, proveniente dos Estados Unidos da América, poderia conter substância entorpecente em seu interior.

O servidor da EBCT Rodrigo Andrews foi, então, encarregado de efetuar a entrega da correspondência ao destinatário, a qual estava endereçada a GIANPETRO SECCI. Por volta das 15h20 do referido dia, um indivíduo compareceu ao local e, se identificando-se como GIANPETRO SECCI, compareceu ao local para retirar a encomenda, tendo assim sido efetivada a entrega. Contudo, antes de que ele saísse do CEE, os policiais federais o abordaram e procederam à abertura da correspondência em sua presença, momento em que foram visualizados

pacotes de massa de modelar, sendo que dentro deles foi encontrada uma substância similar a haxixe, fato esse que ensejou a prisão em flagrante.

Ao prestar os primeiros esclarecimentos, GIANPETRO SECCI declarou que a compra do produto ilícito teria sido realizada por seu amigo Matheus Tofanin, e que receberia uma parte da droga em razão tanto de ter fornecido seu endereço para a entrega da encomenda como por ter sido o responsável por ir retirá-la nos Correios (fls. 05/06 – ID 45000517).

Como o preso permitiu acesso ao seu aparelho celular, a Polícia Federal analisou o seu conteúdo e identificou a pessoa em questão como MATHEUS TOFANIN DE TARSO BATISTA, além de ter constatado todas as trocas de mensagens relativas às tratativas para a compra e o recebimento do material ilícito apreendido no dia dos fatos (fls. 94/175 – ID 46752909).

A materialidade delitiva do crime restou comprovada pelo laudo de constatação de fls. 12/14 (ID 45000517), o qual constatou a presença de 960g (novecentos e sessenta gramas) de haxixe, e também pelo laudo definitivo de fls. 180/184 (ID 46752925).

A autoria delitiva, inicialmente, é comprovada pelos testemunhos do policial federal e do funcionário da EBCT (fls. 02/04 – ID 45000517), bem assim pelo Relatório de Investigação nº 06/2021 do Projeto Faro Fino, que examinou o celular apreendido em poder de GIANPETRO, especialmente as mensagens trocadas entre os denunciados (fls. 100/181 – ID 46752909). Além disso, destaque-se que GIANPETRO afirmou saber que a encomenda possuía substância entorpecente em seu interior (fls. 05/06 – ID 45000517). Por seu turno, MATHEUS também admitiu que comprou a droga do exterior (fls. 205 – ID 111426437).

A quantidade da droga apreendida na encomenda – quase 1 quilo de haxixe – demonstra cabalmente não que não se destinava ao uso pessoal, como afirmado pelos denunciados. Além disso, a análise do celular de GIANPETRO revelou que ambos já realizaram diversas importações de substância entorpecente e, em certos casos, posterior venda para terceiros, com o intuito de obter lucro (fls. 152 – ID

46752909).

Por fim, a transnacionalidade do delito está comprovada pelo fato de a correspondência contendo a substância entorpecente ter sido enviada por pessoa residente nos Estados Unidos da América”.

3. Em 14.2.2023, o juízo da Terceira Vara Criminal Federal de São Paulo condenou o agravante às penas de quatro anos, dez meses e dez dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, na Ação Penal n. 5000622-21.2021.4.03.6181, pela prática do delito de tráfico internacional de entorpecente, sendo aplicada, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração de um sexto e concedido o direito de apelar em liberdade. Consta dessa sentença condenatória:

“(...) O delito em questão é apenado com reclusão, de cinco a quinze anos, e multa de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa.

Atenta aos parâmetros definidos no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 e artigo 59 do Código Penal e considerando que a droga apreendida seria repassada a um grande número de compradores que fariam parte do rateio pretendido pelos réus, o que demonstra, a evidência, maior ofensividade da conduta, fixo a pena base em 05 (CINCO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO e, proporcionalmente, 550 (QUINHENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA.

Na segunda fase de aplicação da reprimenda, reconheço a incidência da circunstância atenuante da confissão para ambos os réus, razão pela qual reduzo a pena em 1/6 (um sexto) e a totalizo, em razão da impossibilidade de fixação da pena em patamar abaixo do mínimo legal nesta etapa, em 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA.

Na etapa seguinte, é certo que também a transnacionalidade restou sobejamente comprovada na presente hipótese. Outrossim, adoto entendimento jurisprudencial no sentido de que o fato de o artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 também contemplar a conduta de

‘importar’ não inviabiliza a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da mesma lei.

(...) Exaspero a pena, desta maneira, em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 05 (cinco) ANOS E 10 (dez) MESES DE RECLUSÃO E 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) dias-multa.

Ainda, merece aplicação a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Com efeito, os acusados, além de terem comprovado o exercício de atividade laboral, não ostentam maus antecedentes e não há qualquer prova nos autos que indique sua dedicação a atividades criminosas ou que integrem organização criminosa.

Considerando, todavia, que a prova dos autos indica que não fora a primeira vez que os acusados praticaram a conduta, reduzo a pena em seu patamar mínimo, 1/6 (um sexto), e a torno definitiva em 04 (QUATRO) ANOS, 10 (DEZ) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO E 485 (QUATROCENTOS E OITENTA E CINCO) DIAS-MULTA”.

4. A defesa interpôs o recurso de Apelação Criminal n. 5000622-21.2021.4.03.6181, ao qual a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em 22.4.2024, deu parcial provimento apenas para reduzir a pena-base imposta ao agravante em primeira instância, mantendo a fração de um sexto da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006:

“(...) Houve, ainda, a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

O tráfico privilegiado é uma causa de diminuição de pena prevista na Lei nº 11.343/2006. Ele se aplica quando o agente é primário, tem bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa.

No presente caso, o r. juízo a quo aplicou tal minorante no seu

patamar de 1/6 (um sexto). Contudo, a defesa requereu a aplicação da minorante acima do mínimo legal.

Assinale-se que o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo discricionariedade para fixar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entender necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Neste caso, há comprovação de que houve outras compras ou tentativas de compras de entorpecentes para a venda ou rateio de integrantes de grupos que se formavam para esse fim, não se tratando de um caso isolado na vida dos acusados (ID 272148465, p. 28/42, ID 272148466 e ID 272148467).

Contudo, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, mantenho a redução da pena em seu patamar de 1/6 (um sexto), como fixado pela r. sentença recorrida”.

Os sucessivos embargos de declaração opostos pela defesa do agravante foram rejeitados, sobrevindo o trânsito em julgado, em 20.2.2025, tornado-se definitivo o título penal condenatório contra o paciente.

Em 28.4.2026, a defesa do agravante impetrou, no Superior Tribunal de Justiça, o *Habeas Corpus* n. 1.092.991, postulando a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo e, diminuída a pena, a modificação do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Em 6.5.2026, o Ministro Herman Benjamin, à época Presidente do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 1.092.991, por ser sucedâneo de revisão criminal, não havendo manifesta ilegalidade que permitisse a flexibilização desse entendimento.

Essa decisão foi confirmada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao desprover o agravo regimental da defesa do

paciente no acórdão objeto da presente impetração:

“(...) observa-se que a defesa busca desconstituir condenação acobertada pela coisa julgada, o que confere a este habeas corpus nítidas características revisionais.

Todavia, a esta Corte cabe tão somente a revisão criminal dos seus próprios julgados, de acordo com o art. 105, inciso I, alínea e, da Constituição da República. Ademais, uma vez priorizando o uso racional do habeas corpus e a sistemática recursal estabelecida pelo CPP, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, da leitura atenta do acórdão impugnado, não se identifica o manifesto constrangimento sustentado pela defesa, pois a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi aplicada, em decisão motivada, na fração de 1/6 (...).

Anote-se, ainda, que a alteração do afirmado no acórdão impugnado, para o acolhimento da tese defensiva de que a compra de entorpecentes para rateio seria um fato isolado na vida do agravante, demandaria o reexame do conteúdo fático dos autos, providência inadmissível na via do habeas corpus. Ademais, não se identifica o bis in idem pela aferição da quantidade droga na terceira fase, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

À vista da inexistência de ilegalidade manifesta, mantém-se a decisão que não conheceu do habeas corpus, impondo-se o desprovimento do agravo regimental”.

5. Como antes mencionado, a condenação imposta ao agravante, depois de sucessivos recursos nas instâncias antecedentes, transitou em julgado em 20.2.2025, tornado-se definitivo o título penal condenatório contra o paciente há mais de um ano e seis meses da impetração deste habeas corpus, protocolizado em 25.8.2026. Portanto, busca-se, neste habeas corpus, revisão da condenação transitada em julgado imposta ao agravante.

A jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal é no sentido da inviabilidade de utilização de *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, salvo em caso de manifesta ilegalidade, o que não se demonstra na espécie. Assim, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NA ESPÉCIE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 206.769-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 11.11.2021).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial do habeas corpus, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II – A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal não admite o uso do writ como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes. III – Agravo a que se nega provimento” (HC n. 161.656-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 31.10.2018).

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM HABEAS CORPUS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, tendo em vista a pretensão da parte recorrente em ver reformada a decisão impugnada. 2. O entendimento

do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o 'habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado' (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). Confirmam-se, nessa mesma linha, os seguintes precedentes: HC 128.840-AgR, de minha Relatoria; RHC 116.108, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC117.762, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 91.711, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia. 3. Na situação concreta não se verifica teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que justifique a concessão da ordem de ofício. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (HC n. 154.106-ED, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 6.8.2018).

Confirmam-se também, por exemplo, os julgados a seguir: HC n. 137.153-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 16.11.2018; HC n. 161.267-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.10.2018; HC n. 135.239-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 17.9.2018; HC n. 134.691-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 1º.8.2018; HC n. 149.653-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 6.2.2018; HC n. 123.182-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 29.9.2016; e HC n. 134.974, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 9.8.2016.

6. Ademais, os dados constantes dos autos não mostram ilegalidade ou teratologia na espécie.

7. O agravante insurge-se contra a fração de um sexto da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, definido na sentença condenatória e mantido nas instâncias antecedentes, afirmando não ter sido apresentada fundamentação idônea e postulando a redução no patamar máximo de dois terços.

Ao fixar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei

n. 11.343/2006 na fração de um sexto, e não no patamar máximo de dois terços, o juízo de origem apresentou como fundamentação, mantida depois de sucessivos recursos nas instâncias antecedentes, que *“a prova dos autos indica que não fora a primeira vez que os acusados praticaram a conduta”*.

Essa circunstância foi corroborada no julgamento da apelação criminal do agravante em segunda instância, quando ficou assentado estar comprovado *“que houve outras compras ou tentativas de compras de entorpecentes para a venda ou rateio de integrantes de grupos que se formavam para esse fim, não se tratando de um caso isolado na vida dos acusados”*.

Assim, no exercício do livre convencimento motivado das instâncias antecedentes, firmado em provas especificadas e constantes dos autos, foi apresentada fundamentação idônea para a incidência da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar de um sexto. Acolher a alegação do agravante de que a circunstância seria um fato isolado e estaria relacionada apenas ao corréu Gianpetro Secci demandaria o reexame dos fatos e das provas dos autos, ao que não se presta o *habeas corpus*.

8. Ademais, é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal *“no sentido de que ‘[o] juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, como ocorreu no caso concreto’ (HC nº 115.149/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 2/5/13). 4. O habeas corpus não é a via adequada para se revisitar o juízo feito pelas instâncias de mérito quanto à reprovabilidade da conduta do agente infrator para se ponderar a respeito de qual seria a pena adequada ao caso concreto. Precedentes” (RHC n. 133.974, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 3.3.2017).*

Confiram-se também os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE: NÃO OCORRÊNCIA. ARTS. 21, § 1º, E 192, CAPUT, DO RISTF. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. MODULAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO: ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. (...) Esta Corte tem assentado, no que diz respeito ao quantum de diminuição da pena alusivo ao tráfico privilegiado, que ‘o juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.’ Precedentes. 3. No caso, as instâncias ordinárias entenderam adequado o percentual de incidência da minorante levando-se em consideração a função desempenhada, a ciência do recorrente de que estava a serviço do grupo criminoso organizado para a prática de tráfico de drogas e a quantidade de entorpecente transportada — aproximadamente 84 quilogramas de cocaína. 4. Analisadas as balizas do caso concreto, inexistente ilegalidade a ser reparada, uma vez que a fundamentação veiculada encontra-se no espaço do livre convencimento motivado do magistrado, firmado em provas especificadas e constantes dos autos, consideradas as circunstâncias concretas da conduta praticada pelo recorrente, conforme precedentes desta Suprema Corte. (...) Agravo regimental ao qual se nega provimento” (RHC n. 241.323-AgR, Relator o Ministro André Mendonça, Segunda Turma, DJe 16.10.2024).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA: A) A DEFINIÇÃO DO PERCENTUAL DA

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, NA METADE; B) O REGIME INICIAL SEMIABERTO; C) A NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO” (HC n. 229.490-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 24.8.2023).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PARA A DEFINIÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NO PERCENTUAL DE 1/6: FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 206.252-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 22.10.2021).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 NO PERCENTUAL INTERMEDIÁRIO DE 1/2 COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA: NATUREZA, QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA PARA AGRAVAMENTO DO REGIME INICIAL E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 189.773-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7.10.2020).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ART. 33 C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06). NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. (...) ORDEM DENEGADA. 1. O grau da redução da pena em virtude da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/20006, quando presentes os requisitos para a concessão do benefício, é regra in procedendo aplicável segundo a discricionabilidade judicial, viabilizando que o magistrado fixe, fundamentadamente, o patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação do crime. Precedentes: HC 99.440/SP, Relator Ministro Joaquim Barbosa e HC 102.487/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)” (HC n. 114.181, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.8.2013).

No mesmo sentido são as seguintes decisões monocráticas: HC n. 186.094, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe 1º.6.2020; e no HC n. 183.920, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe 23.4.2020.

9. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.