



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 792136 - RS (2022/0399028-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : SANDRO GUARAGNI
ADVOGADO : SANDRO GUARAGNI - RS078594
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : TIAGO PORTO GODOY (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

TIAGO PORTO GODOY alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** (Embargos Infringentes n. 70074517558).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa pleiteia, por meio deste *writ*, a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar máximo de 2/3, com a consequente fixação do regime aberto e substituição da reprimenda por restritivas de direitos.

Não houve pedido de liminar.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus.

Decido.

Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de

Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida." (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, o Tribunal *a quo* considerou indevida a incidência do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base nos seguintes fundamentos (fl. 22):

Inaplicável a redução pelo § 4º do artigo 33 da Lei 11.343, porque, em tese, o condenado é propenso à prática de delitos. Além da informação dos policiais que a denúncia dizia a frequência do acusado no local, vendendo drogas, ele já foi acusado do cometimento de furto qualificado e corrupção de menores e de delitos de resistência e desobediência.

Conforme visto, a instância de origem justificou a impossibilidade de incidência do redutor em questão, com base, tão somente, **na "informação dos policiais que a denúncia dizia a frequência do acusado no local vendendo drogas" e na existência de processos ainda em andamento.** Tais circunstâncias a levaram à conclusão de que o paciente seria dedicado a atividades criminosas.

No entanto, no que diz respeito ao fato de que o réu "já foi acusado do cometimento de furto qualificado e corrupção de menores e de delitos de resistência e desobediência", faço lembrar que, em sessão ocorrida no dia 10/8/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.977.027/PR** (Rel. Ministra Laurita Vaz) - submetido ao

rito dos **recursos repetitivos** -, fixou a seguinte tese:

É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.

O Supremo Tribunal Federal também possui idêntica compreensão acerca da matéria. Exemplificativamente, menciono, por todos, o **HC n. 173.806/MG**, de relatoria do Ministro **Marco Aurélio** (DJe 9/3/2020), cujo acórdão ficou assim ementado:

PENA – FIXAÇÃO – ANTECEDENTES – INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO – DESINFLUÊNCIA.

O Pleno do Supremo, no julgamento do recurso extraordinário nº 591.054, de minha relatoria, assentou a neutralidade, na definição dos antecedentes, de inquéritos ou processos em tramitação, considerado o princípio constitucional da não culpabilidade.

PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 – ATIVIDADES CRIMINOSAS – DEDICAÇÃO – PROCESSOS EM CURSO.

Revela-se inviável concluir pela dedicação do acusado a atividades criminosas, afastando-se a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, considerado processo-crime em tramitação.

Em relação à "informação dos policiais que a denúncia dizia a frequência do acusado no local vendendo drogas", registro que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, se a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa da minorante, com mais razão, não é idôneo o afastamento do redutor ante a mera existência de denúncias anônimas indicando a prática da narcotraficância – sem menção a registro de possíveis incursões pretéritas que tenham sido apuradas pela autoridade policial ou a respeito das quais se tenha produzido um mínimo de provas –, especialmente tratando-se de acusado primário e sem antecedentes, tal como nos autos.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL

EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 3 G DE COCAÍNA, 14,5 G DE COCAÍNA, 7 G DE COCAÍNA, 20 PINOS DE COCAÍNA E 5 PINOS DE COCAÍNA. DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE NÃO SER CABÍVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO, EM FACE DE PROCEDIMENTOS INFRACIONAIS. DECISÃO MANTIDA. PRIMARIEDADE. RÉU SEM ANTECEDENTES. PENA-BASE NO PISO MÍNIMO. POUCA QUANTIDADE DE DROGAS.

1. A existência de procedimentos infracionais por tráfico de drogas e por ter sido abordado duas vezes no mesmo dia, sendo preso, após ser apontado em denúncias anônimas, não leva à conclusão de que o paciente se dedique a atividade criminosa, até porque a presente quantidade de drogas não é excessiva, o paciente é primário e sem antecedentes e a pena-base foi fixada no piso mínimo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 671.690/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 27/9/2021).

Portanto, à ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, **deve a ordem ser concedida**, a fim de aplicar, em favor do réu, o referido benefício.

No que tange ao *quantum* de redução de pena, considero, dentro do livre convencimento motivado, ser adequada e suficiente a diminuição no **patamar máximo de 2/3, haja vista que a quantidade de drogas apreendidas em poder do réu foi pequena - 19 gramas de maconha.**

Apenas *ad cautelam*, friso que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado na via estreita do habeas corpus. O caso em análise, diversamente, requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pela instância de origem para negar ao réu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, observada a dosimetria feita pela Corte estadual, **fica a sanção do paciente definitivamente estabelecida em 2 anos de reclusão e pagamento de 200 dias-multa.**

Como consectário da redução efetivada na pena do acusado, deve ser feito o ajuste no regime inicial do seu cumprimento. Uma vez que ele foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido o **regime inicial aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, não vejo como concluir que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra, no caso, medida socialmente recomendável, motivo pelo qual deve a ordem ser concedida também nesse ponto, para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade imposta ao paciente por **duas restritivas de direitos**, nos termos do art. 44 do CP, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das peculiaridades do caso concreto.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo a ordem**, a fim de reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do acusado, aplicá-la no patamar de 2/3 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para **2 anos de reclusão e pagamento de 200 dias-multa**; b) fixar o regime inicial aberto; c) determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das especificidades do caso analisado (Processo n. 071/2.14.0001704-8; CNJ n. 0004751-64.2014.8.21.0071).

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico juntado ao processo em 22/02/2023 às 11:00:22 pelo usuário: SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS