

HABEAS CORPUS Nº 492.898 - MS (2019/0039612-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ANTONIO JOAO DE ANDRADE - MS004835B
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : JAIME SANTIAGO PAGANOTTI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JAIME SANTIAGO PAGANOTTI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Embargos Infringentes n. 0028495-51.2017.8.12.0001/50000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 144/159).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir a pena-base e, em consequência, redimensionar a pena definitiva do paciente para 6 anos e 2 meses de reclusão e multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 227/237).

Sobre a parte não unânime do julgado, que provia o recurso em maior extensão, a defesa opôs embargos infringentes, os quais foram desprovidos (e-STJ fls. 293/296), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE – PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 – DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA – INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM OU VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA – NÃO PROVIMENTO.

Demonstrado que o acusado se dedica a atividade criminosa,

inviável a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não havendo bis in idem ou violação do princípio da presunção de inocência.

Embargos Infringentes e de Nulidade a que se nega provimento, ante a compatibilidade jurídica do acórdão com o ordenamento jurídico.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/13), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estejam presentes. Afirma que inexistem provas no sentido de que o paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade e destaca o fato de que ele é primário e não possui maus antecedentes. Aponta, outrossim, que a quantidade de droga apreendida não é critério idôneo para concluir pela dedicação ao tráfico e assevera que a Corte local incorreu em *reformatio in pejus* ao agregar fundamentos para não aplicar o redutor, em sede de recurso exclusivo da defesa.

Em consequência do reconhecimento do tráfico privilegiado, entende ser cabível o estabelecimento de regime mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o afastamento do caráter hediondo do delito.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada, afastando-se o caráter hediondo do delito e redimensionando-se a pena do paciente, além da fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator