

HABEAS CORPUS Nº 510.248 - SP (2019/0137768-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES ALVES - SP350693
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDEMIR RIBEIRO LESCANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS INTERESTADUAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA "A", DO CÓDIGO PENAL – CP. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para **afastar** a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) – por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa – não configura *bis in idem*.

Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para **modular** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

3. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicá-la ao caso concreto em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pelo transporte de grande

quantidade de drogas – 3.052kg (três toneladas e cinquenta e dois quilos) de maconha, de Campo Grande/MS para São Paulo/SP –, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça.

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

4. Não havendo alteração no *quantum* da pena, o pleito quanto ao regime prisional encontra-se prejudicado, haja vista que a pena total fixada é superior a 8 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 30 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator