RECLAMAÇÃO Nº 38.876 - SP (2019/0271834-6)

RELATOR	:	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECLAMANTE	:	RAFAEL ROMANINI
ADVOGADOS	:	LUCIANO FERREIRA DOS ANJOS - SP260607 TEREZA CRISTINA COELHO - SP0124253
RECLAMADO	:	JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA CRIMINAL DE RIBEIRÃO PRETO - SP
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

RAFAEL ROMANINI, condenado por tráfico de drogas, ajuíza reclamação contra decisão do **Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto – SP** que, em sua ótica, descumpriu o *decisum* proferido no **HC n. 513.761/SP**, visto que, ao reavaliar os critérios de fixação da pena, tal como determinado no referido habeas corpus, manteve o mesmo *quantum* que havia sido estabelecido e que foi objeto de impugnação perante esta Corte.

Requer, diante disso, seja determinado ao Magistrado de primeiro grau que reduza a reprimenda imposta, com o reconhecimento do *bis in idem*, em consonância com o assentado no julgamento do **HC n. 513.761/SP.**

Indeferida a liminar e cumpridas as formalidades de praxe, foram os autos ao Ministério Público Federal, que, em parecer do Subprocurador-Geral da República Antônio Carlos Pessoa Lins, se manifestou pela improcedência da reclamação (fls. 86-87).

Decido

Conforme ressaltei ao indeferir o pedido de liminar formulado pelo reclamante, a decisão proferida por esta Corte apenas reconheceu a existência de *bis in idem* **na utilização da quantidade da droga na primeira e na terceira etapas da fixação da pena**. Por isso, determinou o retorno dos autos ao Juiz de primeiro grau, a fim de que realize nova dosimetria da pena do paciente, **dessa vez com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas do cálculo da reprimenda**, nestes termos, no que interessa (fls. 45-46, destaques no original):

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 65099590-A6DB-46EB-A71A-56FDF86EC2E6

> Dessa forma, uma vez que, no caso, as instâncias ordinárias sopesaram o mesmo elemento – quantidade de droga apreendida – tanto para fins de exasperação da pena-base quanto para justificar a impossibilidade de incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tenho como caracterizada a **ofensa ao princípio do *ne bis in idem***.
> Ademais, como a ilegalidade adveio de ato emanado do **Juiz de primeiro grau**, caberá a ele realizar nova dosimetria da pena, **com a menção a tais circunstâncias em somente uma das etapas da dosimetria.**
> III. Dispositivo À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo parcialmente a ordem**, a fim de reconhecer a ocorrência de bis in idem e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao Juiz de primeiro grau, a fim de que realize nova dosimetria da pena do paciente, dessa vez com a utilização da quantidade de drogas apreendidas em somente uma das etapas do cálculo da reprimenda, seguida de novo exame a respeito do regime inicial de cumprimento da reprimenda (Ação Penal n. 0002129-47.2017.8.26.0530, da 1ª Vara Criminal de Ribeirão Preto – SP).

O Magistrado de primeiro grau, em cumprimento à referida ordem, realizou nova avaliação dos critérios e, desta feita, utilizou-se apenas da **natureza da droga** – potencialidade lesiva do entorpecente (crack) – **na primeira fase e deixou de aplicar o redutor porque "evidente a ligação com o crime organizado e a traficância em larga escala**" (fl. 47, destaquei).

Logo, não houve o descumprimento da decisão proferida por esta Corte, a justificar o acolhimento da reclamação. No particular, **registro que o procedimento adotado pelo juiz está em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal**.

Ilustrativamente:

> Também não há falar em *bis in idem* quando a natureza da droga é sopesada para o aumento da pena-base e a sua quantidade, por exemplo, para justificar a impossibilidade de incidência da minorante, porque, nesse caso, tais elementos estão sendo considerados de forma não cumulativa. (**HC n. 373.523/SP**, Rel. Ministro **Rogerio**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 65099590-A6DB-46EB-A71A-56FDF86EC2E6

Schietti, DJe 21/8/2018).

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, "b", do RISTJ, **julgo improcedente** a reclamação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 65099590-A6DB-46EB-A71A-56FDF86EC2E6