



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.853 - RS (2016/0254747-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTIANO OLIVEIRA GAVION

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. VALORAÇÃO DO MESMO FATO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PEDIDOS PREJUDICADOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Precedentes.

4. A utilização da natureza e da quantidade da droga, cumulativamente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, seja para modular ou negar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, configura *bis in idem*, segundo entendimento firmado pelo STF, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014).

5. Os pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito estão prejudicados, em razão da necessidade de refazimento da dosimetria da pena.

6. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e afaste o *bis in idem* identificado, verificando, por conseguinte, o regime prisional adequado, nos termos do art. 33 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.853 - RS (2016/0254747-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTIANO OLIVEIRA GAVION

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **CRISTIANO OLIVEIRA GAVION**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa.

Inconformadas, as partes interpuseram apelações perante a Corte de origem, que negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao ministerial para exasperar a pena para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa, bem como modificar o regime de cumprimento de pena para o inicial fechado.

A impetrante alega manifesto constrangimento ilegal, sob o argumento de que, embora o paciente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades ilícitas nem integre organização criminosa, a Corte de origem deixou de aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base, apenas, na quantidade de droga apreendida, que entende não ser critério idôneo para presumir que o paciente dedique-se ao tráfico.

Afirma que há *bis in idem* no cálculo da pena, uma vez que sopesada a quantidade da droga tanto na primeira, como na terceira etapa da dosimetria da pena, em violação ao entendimento sedimentado pelo Supremo no ARE 666.334.

Salienta, também, que o fato de o crime de tráfico ser equiparado a hediondo não impede a modificação do regime prisional, nos termos do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da antiga redação do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cabendo, na hipótese, a substituição da pena corporal por restritivas de direito, uma vez que preenchidos os requisitos legais.

Requer a aplicação do redutor em seu patamar máximo, bem como a fixação do regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 1.317-1.318).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 1.326-1.330).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 372.853 - RS (2016/0254747-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CRISTIANO OLIVEIRA GAVION

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. VALORAÇÃO DO MESMO FATO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PEDIDOS PREJUDICADOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Precedentes.

4. A utilização da natureza e da quantidade da droga, cumulativamente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, seja para modular ou negar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, configura *bis in idem*, segundo entendimento firmado pelo STF, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014).

5. Os pedidos de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito estão prejudicados, em razão da necessidade de refazimento da dosimetria da pena.

6. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena e afaste o *bis in idem* identificado, verificando, por conseguinte, o regime prisional adequado, nos termos do art. 33 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, que justifique a concessão da ordem de ofício.

Passo, assim, ao exame das alegações trazidas pela defesa.

Eis o teor do acórdão impugnado, no que se refere à individualização da pena do paciente:

"Outrossim, incabível o reconhecimento da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas.

A minorante em comento especifica que é permitido ao julgador reduzir a pena à fração de um sexto a dois terços, na hipótese de ser réu ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, e tampouco integrar organização criminosa¹.

Com base no dispositivo supracitado, pretende a lei, por motivos de política criminal, distinguir o traficante eventual e não integrante de organização criminosa daquele profissional dedicado às atividades criminosas e integrante desse tipo de organização, buscando punir mais levemente o primeiro². Para tanto, faz-se necessário que o agente integre, em conjunto, os quatro requisitos especificados.

Ocorre que, a despeito da primariedade apresentada por Cristiano, a apreensão de elevada volumetria de maconha no veículo que conduzia aponta, de forma incontroversa, a prática da traficância pelo réu de forma habitual, não se tratando de mero traficante eventual, mas de pessoa dedicada à atividade criminosa, não fazendo jus o apelante ao reconhecimento da benesse.

Em continuidade, na dosimetria penal, o Magistrado sentenciante fixou a pena imputada ao réu Cristiano no patamar mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão, sendo inviável maior redução, diante da vedação contida na Súmula 231, do STJ.

Todavia, em se tratando do delito de tráfico de drogas, impõe a legislação especial, em seu artigo 42³, que, na fixação da pena, o julgador deverá considerar os vetores tangentes à natureza e quantidade do entorpecente, os quais incidirão de forma preponderante às demais circunstâncias previstas no artigo 59, do Código Penal.

[...]

E, no caso em apreço, considerando que houve a apreensão de elevada volumetria de maconha, embora não se trate de substância de alto poder lesivo, entendo como devida a fixação da pena-base além do mínimo legal, com fundamento na quantidade da droga em questão, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006, merecendo razão o recurso acusatório.

Assim, exaspero a pena-base, fixando-a em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, que torno como definitiva, diante da ausência de outras causas alternativas.

A pena pecuniária, por simetria, vai estabelecida em 550 (quinhentos e cinquenta) dias multa, à razão unitária mínima." (e-STJ, fls. 483-485).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De início, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão **apenas** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

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.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (RHC 72.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016 e AgRg no REsp 1442055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

Na hipótese, observa-se que a instância antecedente concluiu, motivadamente, pelo envolvimento habitual do paciente com o comércio ilícito de drogas, levando em conta a expressiva quantidade de entorpecente apreendida (660g de maconha).

Entretanto, verifico que tal circunstância foi, também, valorada para majorar a pena-base, sendo manifesta, portanto, a ilegalidade imposta ao paciente, uma vez que, pelo mesmo fato, teve a pena agravada, indevidamente, em momentos distintos.

E, segundo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 666.334/MG (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), está vedada a aferição concomitante da natureza e da quantidade da droga, na primeira e na terceira fase da dosimetria, sob pena de ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

A propósito os julgados desta Corte que respaldam esse entendimento:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A utilização da quantidade, da natureza e da diversidade da droga, cumulativamente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, seja para modular ou negar a causa de diminuição do art.

33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, configura *bis in idem*, consoante jurisprudência desta Corte, em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014).
Precedentes do STJ e do STF." (HC 364.866/SP, Rel. Ministro de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

"[...] DOSIMETRIA. PENA-BASE ELEVADA COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS TAMBÉM UTILIZADAS NA TERCEIRA FASE DA PENA. *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS EM FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA. POSSIBILIDADE.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006 deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 do referido diploma legal.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido *bis in idem*, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará.

3. No caso dos autos, a quantidade e a natureza da droga foram consideradas tanto na primeira quanto na terceira fases da dosimetria, razão pela qual, ausentes outras circunstâncias judiciais negativas, reduz-se a pena-base ao mínimo legal, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

4. Na segunda etapa, deixa-se de diminuir a sanção básica pela incidência da confissão espontânea em face do enunciado 231 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça e, na terceira fase, considerando-se a natureza e o quantum de entorpecente apreendido, deve-se reduzir a reprimenda na fração de 1/3 (um terço), uma vez que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, a gravidade concreta do crime autoriza a incidência da causa de diminuição de pena em patamar diverso do máximo. Precedentes.

5. Mantida a aplicação da majorante prevista no inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas em 1/6 (um sexto), a reprimenda da paciente torna-se definitiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, à mingua de outras causas modificativas. [...]

2. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena imposta à paciente para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, fixando-se o regime inicial aberto para o cumprimento da sanção reclusiva.

(HC 302.541/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 08/09/2016)

E, do STF:

"*Habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06). Pena-base. Majoração. Valoração negativa da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza e da quantidade da droga (1 kg de *crack*). Admissibilidade. Vetores a serem considerados necessariamente na dosimetria, nos termos do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Impossibilidade, nessa hipótese, de sua valoração negativa, cumulativamente, na terceira fase da dosimetria. Precedentes. [...] 1. É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que a natureza e a quantidade da droga constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base, nos termos do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes. 2. Todavia, não se admite sua valoração negativa, cumulativamente, na primeira e na terceira fases da dosimetria (ARE nº 666.334/AM-RG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/4/14). [...] 5. Ordem parcialmente concedida, para reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e determinar ao juízo das execuções que, fundamentadamente, fixe o percentual correspondente de redução. (HC 133.752, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/05/2016, PUBLIC 10-06-2016).

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL E PENAL. SÚMULA 691/STF. AFASTAMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em casos teratológicos e excepcionais, como na hipótese, viável a superação do óbice da Súmula 691 desta Suprema Corte. Precedentes. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reputou configurado *bis in idem* na consideração cumulativa da quantidade e da espécie da droga apreendida, como indicativos do maior ou menor envolvimento do agente no mundo das drogas, na exasperação da pena-base e no dimensionamento previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Nessa linha, o édito condenatório incide no vício do *bis in idem*. 3. A quantidade da droga apreendida não autoriza inferir profundo envolvimento do paciente com o tráfico de drogas. Aplicação da causa de diminuição da pena do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. [...] 5. Ordem parcialmente concedida para que o magistrado de primeiro grau proceda a nova dosimetria da pena, mediante a consideração não cumulativa da circunstância ligada à quantidade da droga apreendida e a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar que reputar necessário à repressão e prevenção do crime. (HC 123.168/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, 21/10/2014, PUBLIC 14/11/2014).

Com efeito, verificada a ocorrência de indevido *bis in idem* no acórdão impugnado, cabe ao Tribunal de origem decidir em que fase será considerada a quantidade e a natureza da droga apreendida, no cálculo da pena.

Quanto ao exame dos pedidos de alteração do regime prisional e substituição da pena ficam prejudicados, em razão da necessidade de refazimento da dosimetria da pena pelo Tribunal *a quo*, nos termos das razões acima expostas.

Importante ressaltar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do disposto no § 1º do art. 2º da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo** a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena, e, assim, afaste o *bis in idem* ora identificado e verifique, por conseguinte, o regime prisional adequado, nos termos do art. 33 do CP.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0254747-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 372.853 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02021200007959 2021200007959 70048808950 70052944030

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: CRISTIANO OLIVEIRA GAVION
CORRÉU	: MARCOS PEREIRA NORONHA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.