



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 311.485 - SP (2014/0327571-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ALINE TOYAMA SHIRAKI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : REGINALDO DE MORAES (PRESO)

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE DE FORMA GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. *BIS IN IDEM*. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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. Carece de motivação válida a decisão que deixa de indicar elementos concretos para entender como reprováveis a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos e as consequências do crime, em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Em consonância com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), esta Corte tem decidido que configura *bis in idem* a utilização da natureza e da quantidade de entorpecente, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena, afastando o *bis in idem* identificado, com a readequação do regime prisional, nos termos do art. 33 do CP.

### 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), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 311.485 - SP (2014/0327571-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ALINE TOYAMA SHIRAKI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : REGINALDO DE MORAES (PRESO)

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **REGINALDO DE MORAES**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, sendo-lhe vedado recorrer em liberdade.

Interposta apelação defensiva, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao reclamo para, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão espontânea, diminuir a sanção do paciente para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantendo, no mais, os termos do édito condenatório.

Nesta Corte Superior, a impetrante sustenta manifesto constrangimento ilegal, sob o fundamento de que a quantidade e a variedade de entorpecente foi valorada tanto para aumentar a pena-base quanto para definir a escolha da fração referente à incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em nítida ofensa ao princípio do *ne bis in idem*.

Aduz, outrossim, que inexistente motivação idônea para a exasperação da reprimenda básica, porquanto a "mera autorização genérica de que o crime de tráfico de drogas atinge 'população inocente' não autoriza essa conclusão" (e-STJ, fl. 7).

De igual modo, assevera não haver fundamentação concreta para a valoração negativa da personalidade e conduta social do paciente e que as expressões "ganância" e "dinheiro fácil" são inerentes ao tipo penal em questão.

Por fim, alega que a gravidade abstrata do delito não é suficiente para justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o previsto em lei.

Requer a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal ou aplicada a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3, assim como seja estabelecido o regime inicial aberto para o resgate da sanção corporal do paciente.

A liminar foi parcialmente concedida apenas para permitir que o paciente aguarde no regime semiaberto o julgamento definitivo deste *writ* (e-STJ, fls. 45-48).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 69-67), o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão de ofício da ordem para que o paciente inicie o cumprimento da pena no regime semiaberto (e-STJ, fl. 103).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 311.485 - SP (2014/0327571-9)**

**RELATOR** : MINISTRO RIBEIRO DANTAS  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : ALINE TOYAMA SHIRAKI  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : REGINALDO DE MORAES (PRESO)

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE DE FORMA GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. *BIS IN IDEM*. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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. Carece de motivação válida a decisão que deixa de indicar elementos concretos para entender como reprováveis a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos e as consequências do crime, em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Em consonância com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), esta Corte tem decidido que configura *bis in idem* a utilização da natureza e da quantidade de entorpecente, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena, afastando o *bis in idem* identificado, com a readequação do regime prisional, nos termos do art. 33 do CP.

### 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.

O magistrado de primeiro grau procedeu à individualização da pena em decisão assim motivada:

"Elaboradas as premissas, portanto, passo à individualização da pena nesta primeira fase, tendo por parâmetro o artigo 59 do Código Penal conjugado com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06. No tocante aos antecedentes do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado, verifica-se que o mesmo não possui antecedentes criminais, sendo primário e de bons antecedentes. **No concernente à conduta social e personalidade do agente, verifica-se a total reprovabilidade de sua conduta**, na medida em que o crime praticado, além de hediondo, atinge população inocente, na maioria das vezes crianças e adolescentes em formação, de forma a desestruturar lares e famílias inteiras, sem saber como lidar com a drogadição dos filhos. Como **motivo do crime**, apenas se pode vislumbrar a ganância que moveu o agente em sua conduta altamente reprovável, violadora dos mais mezesinhos sentimentos de humanidade e justiça, que objetivou obter dinheiro fácil, em detrimento do trabalho. Ressalte-se, ademais, que as **consequências** do crime para os usuários e seus familiares é evidente, tratando-se de um verdadeiro 'cancer' em nossa sociedade e difícil combate pelas autoridades públicas. No tocante à natureza e à quantidade do entorpecente (artigo 42 da Lei 11.343/06), verifica-se que a reprimenda deve ser exarcebada, posto que, consoante comprovado nos autos, o réu se dedicava à venda de cocaína e *crack*, substâncias entorpecentes de maior nocividade quando comparadas com a maconha, por exemplo. Afinal, traficar maconha não é a mesma coisa que traficar anfetaminas, cocaína ou *crack*. Ora, a natureza das drogas é completamente diferente e, por isso, sua disseminação entre a população faz diferentes consequências.

[...]

Dessa forma, é inconteste, que a traficância de substância com maior potencial lesivo, como a cocaína, o *crack* e a heroína, devam ser mais severamente reprimidos do que a comercialização da maconha, eis que as consequências impostas à saúde da população atingida são diferentes. No tocante ao *crack*, mas agravada é a situação, posto que seu consumo está vinculado a uma série interminável de outros delitos, muitos dos quais com violência contra a pessoa, dado o grau de vício que atinge, sendo, portanto, circunstância que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal. **Ademais, é de se ressaltar que a quantidade de droga apreendida justifica, por si só, a exerceção da pena base, já que em montante por demais elevado para a traficância convencional.** Dessa forma, à vista da argumentação acima expendida e observados os elementos constantes dos autos, fixo a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, isto é, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa. Na segunda fase, não vislumbro presente qualquer circunstância agravante ou atenuante, de modo que a pena anteriormente fixada permanece inalterada. Na terceira fase, inexistem causas de aumento a serem consideradas, porém há a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, posto que o acusado é primário, não registra maus antecedentes, bem como não há nos autos demonstração inequívoca de que o acusado integre organização criminosa e se dedique às atividades ilícitas. Ocorre, porém, que, ante à traficância de substâncias entorpecentes tais como cocaína e *crack*, as quais têm potencial de drogadição e consequências muito mais graves à população em geral, entendo seja o caso de se aplicar o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.33 nº 11.343/2006, em patamar intermediário, qual seja, 1/2 (metade), perfazendo a pena do acusado o montante final de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo que o regime mais adequado ao cumprimento da reprimenda corporal seja o fechado, não se podendo falar, ainda, em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em casos como o trazido a julgamento, relativamente ao crime equiparado a hediondo, de tráfico ilícito de entorpecentes." (e-STJ, fls. 23- 29, grifos no original.)

O Tribunal de origem, por sua vez, embora tenha aplicada atenuante da confissão espontânea, manteve os demais parâmetros da sentença, sob a seguinte motivação:

"Nada há que se alterar quanto ao acréscimo de 1/6 imposto na primeira fase do cômputo, com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis muito bem observadas e fundamentadas na r. sentença, como a reprovabilidade da conduta, o motivo do crime, suas conseqüências, além da natureza e quantidade da droga envolvida, totalizando pena de 05 anos e 10 meses de reclusão mais 583 dias-multa, no piso.  
[...].

Na terceira fase houve redução de 1/2, com base no que dispõe o §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, tendo-se em conta a natureza e quantidade da droga, o que agora totaliza 02 anos e 06 meses de reclusão mais 250 dias-multa, no piso, em definitivo.

Maior redução não será acolhida em razão da diversidade de drogas traficadas pelo acusado, incluindo-se o nocivo *crack*." (e-STJ, fls. 36-37.)

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista **apenas** nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Na hipótese, foram valoradas negativamente, além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido, a conduta social, a personalidade, os motivos e as conseqüências do crime, o que implicou a majoração da pena-base em 1 (um) ano e 10 (dez) meses.

Em que pese a existência de certo grau de discricionariedade no cálculo da pena, verifica-se que, **ressalvada a aferição desfavorável das circunstâncias do crime**, a decisão impugnada carece de motivação válida, pois o julgador deixou de indicar elementos concretos dos autos pelos quais entendeu serem reprováveis a culpabilidade, a conduta social, a personalidade, os motivos e as conseqüências do crime, em manifesto desacordo, portanto, com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena, como se constata na espécie.

Quanto ao tema, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ANTIGA REDAÇÃO). ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. PLEITO DE NULIDADE PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE DA PARTE. MATÉRIA PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVOS DOS CRIMES.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VALORAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM FATORES INERENTES AOS DELITOS PRATICADOS. INADMISSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PERSONALIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. CULPABILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE EXTRAPOLA A COMUM AO TIPO PENAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, é prescindível a apreensão e perícia da arma, desde que evidenciada sua utilização por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima, ou pelo depoimento de testemunhas. 3. Se a declaração de nulidade pretendida pelo impetrante perpassa necessariamente pela análise de matéria fática, cumpre ressaltar a impropriedade da via eleita para tal fim, dada a necessidade de reexame do material cognitivo produzido nos autos, para se infirmar o entendimento assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas.

**4. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal. Assim, a culpabilidade e os motivos do crime de atentado violento ao pudor, bem os motivos do crime de roubo não devem ser considerados de forma desfavorável para a elevação das penas-base.**

5. As ações penais em andamento, sem notícia de trânsito em julgado, não justificam o aumento da pena-base, seja como maus antecedentes, ou como personalidade voltada à prática de delitos. Inteligência da Súmula 444/STJ.

6. No tocante à culpabilidade do crime de roubo, a valoração negativa da vetorial foi corretamente empreendida, visto que, conforme expressamente disposto no acórdão atacado, o *modus operandi* empregado no intento criminoso, ultrapassou a reprovabilidade comum à espécie.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 7 anos e 8 meses de reclusão, além de 14 dias-multa, em regime inicial fechado."

(HC 164.999/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 23/11/2015, grifou-se.)

Assim, afastadas as citadas circunstâncias judiciais como desfavoráveis ao réu, permanece apenas a quantidade de droga como fundamento para elevar a sanção básica.

Ocorre que, consoante se observa dos autos, a natureza e a quantidade da droga foram utilizadas tanto para elevar a pena-base e quanto para a escolha do patamar de incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Entretanto, esta Corte Superior, ao acompanhar o entendimento firmado pelo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no ARE 666.334/MG (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), tem decidido que a dupla valoração da natureza e da quantidade da droga, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, caracteriza *bis in idem*.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. REPERCUSSÃO GERAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - O col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE n. 666.334/AM, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à valoração da natureza e quantidade da droga na dosimetria relativa ao delito de tráfico de entorpecentes e, reafirmando sua jurisprudência, fixou entendimento segundo o qual caracteriza *bis in idem* tal valoração tanto na primeira quanto na terceira fases do cálculo da pena (ARE 666.334 RG/AM, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 6/5/2014).

IV - No caso dos autos, o v. acórdão reprochado diverge do atual entendimento do col. STF sobre a matéria, uma vez que considerou a natureza e a quantidade da droga na primeira e na terceira fases da dosimetria.

*Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para que o eg. Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena da paciente."

(HC 312.659/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 19/6/2015.)

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA CONSIDERADAS EM DOIS MOMENTOS DISTINTOS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. MENSURAÇÃO DO MAIOR OU MENOR ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM O TRÁFICO DE DROGAS. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática em que se concede ordem de *habeas corpus* de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, quando evidenciado que a quantidade e diversidade da droga apreendida foi considerada tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

2. O entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a posição adotada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de consideração da natureza e quantidade de droga apreendida em dois momentos distintos do critério trifásico, engloba a consideração do maior ou menor envolvimento do réu com o tráfico de drogas, não servindo referido posicionamento apenas para evitar a consideração da circunstância no percentual de aumento da pena-base e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição, em razão da minorante.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 308.020/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 22/6/2015.)

Assim, resta configurado o **manifesto constrangimento ilegal** imposto ao paciente, passível de correção por esta via constitucional.

Quanto à questão relativa ao regime prisional, observa-se que o referido pleito fica prejudicado em razão da necessidade de refazimento da dosimetria da pena pelo Tribunal *a quo*.

Importante ressaltar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados não mais subsiste, diante da inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à 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*. Entretanto, **concedo** a ordem, de ofício, para afastar a valoração negativa das circunstâncias judiciais e determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena, afastando 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: 2014/0327571-9

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 311.485 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01086143220128260050 1086143220128260050 20140000583880 20532012

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : ALINE TOYAMA SHIRAKI  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : REGINALDO DE MORAES (PRESO)

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.