



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 479.500 - SC (2018/0306388-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIANO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

III - À **conduta social** retrata o papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena **quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente**.

V - A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterando seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as **condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos** para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa **ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada**. Assim, imperioso revisar a dosimetria da pena para **afastar a análise desfavorável da conduta social** do paciente.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo patamar de **1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.



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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 479.500 - SC (2018/0306388-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIANO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de JULIANO DOS SANTOS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, nos autos da revisão criminal n. 4023483-21.2018.8.24.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira, instância, às penas de 1 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime **fechado**, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 180, **caput**, do Código Penal (fls. 33-39).

Inconformada, a defesa interpôs recurso revisão criminal perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para diminuir a reprimenda do paciente para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença condenatória. Eis a ementa do v. acórdão:

"REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO DOLOSA [ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL]. INSURGÊNCIA QUANTO A DOSIMETRIA PENAL. PENA- BASE: PLEITO PARA EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. INTERPRETAÇÃO QUE LEVA À CONCLUSÃO DE QUE O VETOR NÃO FOI FUNDAMENTO PARA AUMENTO DA PENA. "Quando não há menção expressa, ao final da primeira etapa da dosimetria, acerca de quais foram as circunstâncias judiciais efetivamente consideradas negativas, tal inferência deve ser extraída da interpretação da decisão (TJSC, Revisão Criminal n. 4005647-35.2018.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Getúlio Corrêa, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 29-08-2018). EXCLUSÃO DA CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POSTERIOR AOS FATOS, MAS POR FATO ANTERIOR. DECISÃO MOTIVADA. "A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação por crime anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, justifica a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes, conduta social ou personalidade do agente, lastreando a exasperação da pena-base" (STJ, AgInt no AREsp 721.347/DF, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 10-10-2017) (TJSC, Apelação Criminal n. 0003100-30.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 28-06-2018). EXCLUSÃO DA PERSONALIDADE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. VETOR FUNDAMENTADO EM CONJUNTO COM A CONDUTA SOCIAL. UMA CONDENAÇÃO UTILIZADA PARA AMBOS OS VETORES. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM CARACTERIZADO. "Não há óbice à má valoração da conduta social ou da personalidade do acusado se ele ostentar múltiplas condenações pretéritas, contanto que a mesma condenação não seja utilizada para aumentar a pena por dois vetores (TJSC, Revisão Criminal n. 2015.073124-2, de Indaial, rel. Des. Sérgio Rizelo, Seção Criminal, j. 09-12-2015). MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA DESABONADORA. LUCRO QUE É INERENTE AO TIPO PENAL. "A motivação de obter "lucro fácil" é inerente ao cometimento de crimes contra o patrimônio, de modo que tal assertiva não se presta para incrementar a pena-base (TJSC, Revisão Criminal n. 4003721-19.2018.8.24.0000, de Itajaí, rel. Des. Sérgio Rizelo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 25-07-2018)". SEGUNDA FASE. PLEITO PARA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. FRAÇÃO FIXADA MUITO ACIMA DA UTILIZADA POR ESTE TRIBUNAL [1/6 - UM SEXTO], SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA JUSTIFICAR O AUMENTO. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, o aumento da pena, na segunda fase da dosimetria, em patamar superior a 1/6, pela agravante da reincidência, requer fundamento idôneo, não se prestando a tal a simples a referência a existência de uma condenação definitiva por fato anterior. Precedentes." (STJ, HC 284.629/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016) (TJSC, Apelação Criminal n. 0003467-49.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 13-12-2016)". PENA DIMINUÍDA NESTE PONTO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. POSSIBILIDADE. REVISANDO QUE CONTAVA COM MENOS DE 21 ANOS NA DATA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE APLICADA. PREPONDERÂNCIA DA MENORIDADE RELATIVA SOBRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTES DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA EGRÉGIA CORTE. COMPENSAÇÃO QUE SE IMPÕE. "Interpretando o art. 67 do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça entende que a atenuante da menoridade e a agravante da reincidência são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas, via de regra (HC 391.586/SP, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017)". PEDIDO REVISIONAL PARCIALMENTE PROCEDENTE" (fls. 63-64).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na análise negativa da circunstância judicial da conduta social do paciente.

Requer, assim, a concessão da ordem para seja afastada a circunstância judicial da conduta social, com as consequências naturais na dosimetria da pena.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 90-93.

Informações prestadas às fls. 99-100.

O Ministério Público Federal, às fls. 170-178, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, em parecer assim ementado:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE RECEPÇÃO DOLOSA. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES ANTERIORES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. *É pacífica a jurisprudência no sentido de que não deve ser conhecido o habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso, cabendo, porém, a verificação da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.*

2. *In casu, o Tribunal de origem manteve a consideração negativa da circunstância da conduta social, em razão do histórico do paciente, o qual registra diversas condenações com trânsito em julgado. Ressalte-se que foram consideradas condenações anteriores distintas daquelas utilizadas para valorar os antecedentes, bem como para configurar a reincidência. Portanto, não há que se falar em bis in idem.*

3. *Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus" (fl. 170).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 479.500 - SC (2018/0306388-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JULIANO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. **WRIT** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

III - À **conduta social** retrata o papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena **quando não há notícias negativas**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente.

V - A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterando seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as **condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos** para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa **ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada**. Assim, imperioso revisar a dosimetria da pena para **afastar a análise desfavorável da conduta social** do paciente.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo patamar de **1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como relatado, busca-se a exclusão da análise desfavorável da circunstância judicial da conduta social, com consequente redução da reprimenda final.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *“dosimetria da pena insere-se dentro de um*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Para melhor análise das questões aduzidas, colaciono o que dispôs a r. sentença condenatória, notadamente no que diz respeito à dosimetria da pena:

*"A pena-base foi aplicada pouco acima do mínimo legal em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, sendo que o magistrado sentenciante considerou negativamente as circunstâncias judiciais dos **antecedentes criminais, conduta social, personalidade e os motivos do crime.***

Há de se citar que, embora tenha o magistrado citado que a culpabilidade era de médio grau, não se vislumbra que tenha realizado o aumento da pena base por conta deste vetor.

[...]

Em relação as circunstâncias da conduta social e personalidade, o magistrado sentenciante fundamentou que as considerou negativas pelos seguintes motivos: "Conduta social com certa distorção, o mesmo podendo ser dito quanto á sua personalidade, já que voltadas à prática de crimes".

Na época do processamento da ação penal existiam três processos contra o revisando, conforme se verifica nas certidões de fls. 20/22 e observando o cadastro do revisando junto ao SAJ-5 de primeiro grau:

a) ação penal 023.99.052034-2 – transitada em julgado em 16/12/1999.

b) ação penal 023.99.068968-1 – transitada em julgado em 28/05/2001 – fato de 05/07/1999.

c) ação penal 023.00.008265-4 – transitado em julgado em 16/10/2000 – fato de 26/02/2000.

Nota-se que o magistrado reconheceu a circunstância dos antecedentes criminais e a agravante da reincidência, razão pela qual duas destas condenações devem ser utilizadas para fundamentar os citados aumentos, sob pena de incorrer em bis in idem.

Não houve indicação na sentença, assim, considera-se que a ação penal 023.99.052034-2 (transitada em julgado em 16/12/1999) foi aplicada como reincidência, e a ação penal 023.99.068968-1 (transitada em julgado em 28/05/2001 – fato de 05/07/1999) foi considerada como antecedentes.

Nestes termos, restou para análise a ação penal 023.00.008265-4, que, embora tenha transitado em julgado em 16/10/2000, ou seja, depois dos fatos dos autos que originaram este julgamento (fato de 03/08/2000), possui fato gerador da conduta criminosa anterior (em 26/02/2000).

A jurisprudência deste Tribunal entende que a condenação por crime anterior justifica a valoração negativa das circunstâncias judiciais dos antecedentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta social ou personalidade, ainda que o trânsito em julgado seja posterior à prática delitiva da ação penal em julgamento.

Estes são os precedentes deste Tribunal:

[...]

Há de se reconhecer, entretanto, que uma condenação pode ser utilizada para fundamentar o aumento de um único vetor na fase do art. 59 do Código Penal, e, no caso presente, uma só ação penal restou para fundamentar o aumento nos vetores conduta social e personalidade do agente.

[...]

Assim, considerando que a reiteração criminosa melhor se encaixa como conduta social, há de se excluir o vetor negativo da personalidade, a fim de evitar bis in idem, como amplamente fundamentado.

No tocante aos motivos, há de se realizar a exclusão de ofício.

Este foi o fundamento utilizado pelo magistrado de primeiro grau para realizar o aumento: "Os motivos foram ditados pela obtenção de ganhos financeiros de forma fácil sem a ocorrência de trabalho lícito".

O fundamento é inidôneo, uma vez que o lucro fácil é inerente ao próprio tipo penal dos delitos contra o patrimônio e a ausência de trabalho não é considerado, por si só, fundamento idôneo para exacerbação da pena-base.

Estes são os precedentes deste egrégio Tribunal:

[...]

Nestes termos, retirado o aumento inerente as circunstâncias da **personalidade e do motivo**, e observando o aumento de 1 (um) mês para cada circunstância negativa realizado pelo magistrado de primeiro grau, **a pena-base deve ser fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.**

Na segunda fase, o revisando busca a diminuição da fração de aumento da agravante da reincidência, visto que acima do padrão de 1/6 (um sexto), sem que se tenha fundamentação concreta para o aumento fixado.

[...]

Nestes termos, considerando a compensação da agravante da reincidência e a atenuante da menoridade relativa, a pena permanece na segunda fase em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, a qual resta definitiva pela ausência de causas de aumento ou diminuição de pena.

Mantendo-se o patamar da pena acima do mínimo legal, prejudicado o pedido para aplicação da dosimetria aquém do mínimo, o que, na verdade, seria impossível por conta da Súmula 231 do STJ.

A pena de multa-tipo deve ser readequada em simetria com a pena privativa de liberdade, para 11 (onze) dias-multa. Ficam mantidas as demais disposições da sentença transitada em julgado.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido revisional, para excluir as circunstâncias judiciais negativas da personalidade e dos motivos, aplicar a agravante da reincidência na fração de 1/6, reconhecer a atenuante da menoridade relativa e compensa-la com a agravante da reincidência, e, assim, diminuir a pena final para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e o pagamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 11 (onze) dias-multa, mantidas as demais disposições da sentença transitada em julgado" (fls. 69-80, grifei).

Na hipótese, verifica-se nos trechos acima colacionados que não há motivação bastante para desabonar a **conduta social** do paciente.

À **conduta social**, vale frisar que retrata o papel do agente na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança, não sendo, assim, tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena **quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do paciente**.

Nesse sentido é o recente posicionamento da col. **Segunda Turma** do eg. **Pretório Excelso**:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. FUNDAMENTO PARA DESVALORAR OS MAUS ANTECEDENTES E A CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INADEQUADA.*

1. A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência.

2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.

*3. Recurso ordinário em **habeas corpus** provido" (RHC n. 130.132/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, grifei).*

Transcrevo, a fim de elucidar a **quaestio**, excerto do voto proferido pelo e. Min. **Teori Zavascki**, por ocasião do julgamento do **RHC n. 130.132/MS**, acerca da conduta social, **verbis**:

"[...]

2. Antes da reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984, entendia-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a análise dos antecedentes abrangia todo o passado do agente, incluindo, além dos registros criminais, o seu comportamento na sociedade. Entretanto, **após a aprovação da Lei 7.209/84, a conduta social passou a ter configuração própria. Introduziu-se um vetor apartado com vistas a avaliar o comportamento do condenado no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Ou seja, os antecedentes sociais do réu não mais se confundem com os seus antecedentes criminais. Trata-se de circunstâncias diversas e, por isso mesmo, a exasperação da pena-base mediante a invocação delas exige do magistrado a clara demonstração de subsunção da realidade fática ao preceito legal, dentro dos limites típicos.** Essa compreensão tem o aval da doutrina (BOSCHI, Antônio Paganella. **Das Penas e Seus Critério de Aplicação**, 6ª ed., 2013, Livraria do Advogado, p. 169; GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**, 5ª ed., rev., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p. 155; **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**/coordenação Alberto Silva Franco, Rui Stoco - 8ª Ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 344-345; entre outros.)" (Grifei).

No âmbito desta Corte Superior, cito os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

2. 'Quando da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, é inviável a utilização de condenações pretéritas transitadas em julgado para fundamentar conclusão negativa acerca da personalidade e da conduta social.' (HC 191.020/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 19/03/2012.)

3. Ordem de **habeas corpus** parcialmente concedida para reduzir a reprimenda do Paciente para 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa" (HC n. 224.398/MG, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 1º/2/2013).

"HABEAS CORPUS. ESTUPRO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. DOSIMETRIA. REPRIMENDA-BASE EXASPERADA COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DOS ANTECEDENTES DO RÉU, MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. ANTECEDENTES DO RÉU E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. **BIS IN IDEM**. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AFIRMAÇÕES GENÉRICAS CONSIDERADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ASSERTIVAS QUE NÃO SERVEM PARA A EXASPERAÇÃO NEM A TÍTULO DE CIRCUNSTÂNCIAS, NEM A TÍTULO DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. INERENTES AO TIPO PENAL. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE PELO TRIBUNAL, NA OCASIÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 12.015/2009, POR SE CONSIDERAR A QUANTIDADE DE ATOS LIBIDINOSOS COMO CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. POSSIBILIDADE. **REFORMATIO IN PEJUS**. INEXISTÊNCIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

[...]

6. *Inviável a exasperação da reprimenda, na primeira fase, a título de consideração negativa da conduta social e da personalidade do agente, com base nos maus antecedentes do acusado, configurando indevido bis in idem. Para a valoração negativa de referidas circunstâncias judiciais é necessária a demonstração de elementos concretos relacionados à boa ou má índole do acusado, no seio dos ambientes em que ele se situa.*

[...]

11. **Writ** não conhecido. Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício, para reduzir a pena-base e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, resultando a pena definitiva em 8 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado" (HC n. 181.014/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 16/5/2013).

Ademais, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterando seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as **condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos** para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosas **ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada**.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBOS TENTADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 269/STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA 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.

2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.

3. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, alterando seu posicionamento sobre o tema, decidiu que as condenações transitadas em julgado não são fundamentos idôneos para se inferir a personalidade do agente voltada a prática criminosa ou até mesmo para certificar sua conduta social inadequada. Nesse passo, há que ser reconhecida a fragilidade das razões declinadas pelo Magistrado processante para o incremento da básica, devendo, portanto, ser decotado o aumento pela valoração negativa da personalidade do agente.

4. A personalidade do agente resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, sendo certo que o fato dele ter cometido novo crime enquanto descontava pena por delito anterior em meio prisional aberto não constitui motivação idônea para a exasperação da pena-base, máxime por ter sido tal condenação igualmente valorada a título de reincidência, devendo, portanto, ser reduzida a pena-base ao piso legal. 5. Quanto ao meio de desconto da reprimenda, de acordo com a Súmula 269/STJ, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

6. In concreto, considerando serem favoráveis as circunstâncias judiciais e estabelecida sanção corporal inferior 4 anos de reclusão, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal.

7. Fixada pena privativa de liberdade que não supera 4 anos de reclusão, a detração do tempo de custódia cautelar não repercute no regime prisional, especialmente em razão de seu agravamento ter se dado com base na reincidência do réu.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da reprimenda, salvo se, por outro motivo, o paciente estiver cumprindo pena em meio diverso" (HC n. 460.701/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/10/2018, grifei).

Nesse compasso, há que ser reconhecida a fragilidade das razões declinadas pelo v. acórdão impugnado para o incremento da básica, devendo, portanto, ser decotado o aumento pela valoração negativa da **conduta social** e mantida a análise desfavorável apenas dos maus antecedentes, fixando a pena-base acima do mínimo legal em **1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão**. Na **segunda fase**, preservo a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da menoridade relativa. **No último estágio**, à míngua de causa de diminuição e aumento, fica a pena definitivamente estabelecida em **1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, **concedo a ordem de ofício** para reduzir a reprimenda final do paciente ao novo patamar de **1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0306388-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 479.500 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041486420088240023 00399206920008240023 023000399208 23000399208
399206920008240023 40234832120188240000 41486420088240023

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PACIENTE : JULIANO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.