



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2021585 - SP (2022/0261780-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JORLEI MARQUES BISPO
ADVOGADA : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA PAUTADA EM CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR FATOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA BASILAR. TEMA 1214/STJ. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a dosimetria da pena com base na valoração negativa da personalidade do recorrente, utilizando condenações definitivas por fatos posteriores ao crime em julgamento.

II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se condenações definitivas por fatos posteriores ao crime em julgamento podem ser utilizadas para negatar a personalidade do agente na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir. 3. "A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada [...], seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal" (HC n. 534.671/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/11/2019). 4. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp. n. 1.794.854/DF, firmou a tese de que condenações transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas como antecedentes criminais. 5. A redução proporcional da pena-base é obrigatória quando, em recurso exclusivo da defesa, afasta-se circunstância judicial negativa reconhecida nas instâncias ordinárias, por aplicação do Tema Repetitivo n. 1214.

IV. Dispositivo e tese. 6. Recurso provido para afastar a valoração negativa da personalidade e fixar a pena definitiva em

um ano de reclusão e dez dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2021585 - SP (2022/0261780-6)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : JORLEI MARQUES BISPO
ADVOGADA : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA PAUTADA EM CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR FATOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA BASILAR. TEMA 1214/STJ. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame. 1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve a dosimetria da pena com base na valoração negativa da personalidade do recorrente, utilizando condenações definitivas por fatos posteriores ao crime em julgamento.

II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se condenações definitivas por fatos posteriores ao crime em julgamento podem ser utilizadas para negatar a personalidade do agente na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir. 3. "A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada [...], seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal" (HC n. 534.671/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/11/2019). 4. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp. n. 1.794.854/DF, firmou a tese de que condenações transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas como antecedentes criminais. 5. A redução proporcional da pena-base é obrigatória quando, em

recurso exclusivo da defesa, afasta-se circunstância judicial negativa reconhecida nas instâncias ordinárias, por aplicação do Tema Repetitivo n. 1214.

IV. Dispositivo e tese. 6. Recurso provido para afastar a valoração negativa da personalidade e fixar a pena definitiva em um ano de reclusão e dez dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos.

RELATÓRIO

Considerando o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples (CNJ/Recomendação no 144/2023 e CNJ/Resolução no 376/2021), adoto o relatório de fls. 289-292 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os artigos 33, 44 e 59, todos do Código Penal, requerendo *"a readequação da pena-base da recorrente, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a fixação de regime aberto"* (e-STJ fl. 264).

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade

com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada pelo Tribunal local (e-STJ fls. 244/245):

"Quanto à dosimetria, as penas não comportam correção.

*Na primeira fase, as bases foram corretamente aplicadas um sexto acima do patamar mínimo, porque, **embora primário à época dos fatos, "posteriormente, se envolveu em outras ocorrências, sendo condenado definitivamente em feitos que tramitaram pelas 16ª e 27ª Varas Criminais Centrais"** (fls. 115/116), revelando personalidade desvirtuada.*

Nas etapas seguintes, ausentes causas modificadoras, as penas não sofreram alteração.

A circunstância judicial desfavorável justificou o regime semiaberto e desaconselhou a substituição por penas restritivas de direito, a teor do disposto no artigo 44, inciso III, do CP." (sem grifos no original)

De início, convém destacar que esta Corte de Justiça entende que a personalidade é valorada de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. Nesse sentido, confira-se: AgRg no HC 925471 / SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgamento em 30/9/2024, DJe 04/10/2024; AgRg no HC 488363 / RJ, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe 30/08/2019.

Contudo, o entendimento do Tribunal de origem vai de encontro à jurisprudência do STJ, que preconiza que condenações definitivas por fatos posteriores ao fato em julgamento não podem ser utilizados em desfavor do réu em qualquer etapa da dosimetria da pena.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESTABILIDADE E DA PERMANÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO. LEGALIDADE DO AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O tipo previsto no artigo 35 da Lei n. 11.343/2006 se configura quando duas ou mais pessoas se reúnem com a finalidade de praticar os crimes previstos nos artigos 33 e 34 da norma referenciada. Indispensável, portanto, para a comprovação da materialidade, o animus associativo de forma estável e duradoura com a finalidade de cometer tais delitos. II - Os fundamentos do acórdão impugnado indicam a existência de dedicação a atividades criminosas voltadas ao tráfico ilícito de entorpecentes. Entretanto, não entreveja vínculo associativo estável e permanente, a ensejar a configuração do

crime de associação para o tráfico. III - No tocante à personalidade do agente, "resulta da análise do seu perfil subjetivo, no que se refere a aspectos morais e psicológicos, para que se afira a existência de caráter voltado à prática de infrações penais, com base nos elementos probatórios dos autos, aptos a inferir o desvio de personalidade de acordo com o livre convencimento motivado, independentemente de perícia. **Não se admite, pois, que seja presumido que o réu ostenta personalidade distorcida em razão da gravidade do próprio delito ou com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos autos**" (HC n. 566.684/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/06/2020). IV- O Tribunal de origem, ao manter o aumento da pena-base em razão da personalidade desfavorável aos pacientes, incorreu em ilegalidade, pois o fato de terem sido presos e condenados por delitos da mesma espécie, praticados cerca de dois meses depois da liberdade provisória concedida nos presentes autos (fato posterior), não constitui fundamentação idônea para tanto. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 796142 / RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 06/02/2024, DJe 14/02/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTO APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II - A negativa da a minorante do tráfico privilegiado com fundamento em condenação por fato posterior ao apurado nos presentes autos constitui flagrante violação ao art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, uma vez que **"A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada [...], seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal"** (HC n. 534.671/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/11/2019). III - In casu, o afastamento da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi estabelecido com base na existência de uma condenação transitada em julgado, pelo mesmo crime, por fato ocorrido posteriormente ao delito em apreço, fundamento em desacordo com a jurisprudência desta Corte. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 720431 / SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 07/06/2022, DJe 15/06/2022)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, I E IV, DO CP. CONDENÇÕES POR FATOS POSTERIORES AO CRIME EM JULGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. PENA-BASE AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELA CONCESSÃO DA ORDEM. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus

como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais. *Precedentes.* 2. Quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora, situação verificada de plano, admite-se a impetração do mandamus diretamente nesta Corte para se evitar o constrangimento ilegal imposto ao paciente. 3. **Não podem as instâncias ordinárias valorar negativamente a culpabilidade, a personalidade e a conduta social tendo como fundamento condenações por fatos posteriores ao crime em julgamento e, com isso, agravar a pena-base do paciente. Precedentes.** 4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar do cálculo da pena-base a culpabilidade, a personalidade e a conduta social, redimensionando-se a pena para 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantido, no mais, o acórdão impugnado. (HC 189.385/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 06/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADES FLAGRANTES. FURTO SIMPLES. PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. REPRIMENDAS. REDUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DE OFÍCIO, CONCEDIDO HABEAS CORPUS E DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DA AGRAVANTE. 1. Ausente a impugnação concreta ao fundamento da decisão agravada, que não conheceu do agravo em recurso especial, tem aplicação a Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça. 2. **É manifestamente ilegal a negatificação dos antecedentes e a aplicação da agravante da reincidência, quando fundamentadas em condenações, ainda que transitadas em julgado, por fatos posteriores àquele sob julgamento.** 3. A afirmação, lançada na sentença, de que "a situação financeira lhe é desfavorável" é obscura pois, no contexto em que colocada no texto, não é possível inferir se está a se falar acerca da Vítima ou da Acusada. E, além disso, não demonstrou nenhum grau maior de reprovabilidade da conduta, não justificando a exasperação da pena-base. 4. Com o redimensionamento das reprimendas, o prazo prescricional passou a ser de 4 (quatro) anos, lapso consumado entre o recebimento da denúncia, em 20/02/2014 e a publicação da sentença condenatória, em 19/07/2019. 5. Agravo regimental não conhecido; porém, de ofício, concedido habeas corpus, para fixar a pena-base no mínimo legal e excluir a agravante da reincidência, redimensionando as penas nos termos do voto e, por consequência, é declarada extinta a punibilidade da Agravante, pela prescrição da pretensão punitiva. (AgRg no AREsp 1903802/ES, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/09/2021, DJe 30/09/2021)

Além disso, a Terceira Seção, ao julgar o REsp. n. 1.794.854/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema n. 1.077/STJ), firmou a tese de que "*Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente*".

Desse modo, não se admite a utilização de condenações definitivas para negação dos vetores afetos à personalidade ou à conduta social do agente, com contornos distintos, sobretudo quando tais condenações são decorrentes de fatos posteriores ao delito em julgamento.

De rigor, portanto, o afastamento da valoração negativa da personalidade do recorrente.

Conforme Tema Repetitivo n. 1214, *"É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença"*. (REsp 2058970 / MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/08/2024, DJe 12/09/2024), de modo que, ausente a avaliação negativa de qualquer outra circunstância judicial, fixa-se a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Ausentes agravantes e atenuantes e causas de aumento e de diminuição, torna-se definitiva a pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Fica mantido o valor do dia-multa no mínimo legal.

Em consequência, não subsistindo mais a avaliação negativa das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, fixa-se o regime inicial aberto para o início de cumprimento da pena e, ainda, substitui-se a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, conforme art. 44, § 2º, do Código Penal, a ser definida pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a valoração negativa da personalidade e, em consequência, fixar a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, substituída por 1 (uma) pena restritiva de direitos a ser definida pelo juízo *a quo*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0261780-6

REsp 2.021.585 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01065731920178260050 1065731920178260050 2019000522 20220000027488
5222019

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JORLEI MARQUES BISPO
ADVOGADA : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.