HABEAS CORPUS Nº 496.182 - DF (2019/0061282-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS	:	ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920 DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE	:	JULIO CESAR FERNANDES PEREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, **sem pedido liminar**, impetrado em favor de JULIO CESAR FERNANDES PEREIRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, proferido nos autos da Apelação n.º 0004545-17.2018.8.07.0001.

Consta nos autos que o Paciente foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, sendo absolvido da imputação relativa ao art. 307 do aludido diploma legal.

Isso porque o Sentenciado, em 08/07/2018, "*mediante grave ameaça, simulando o emprego de uma arma, subtraiu, para si, arrancando violentamente dos braços de* [...] *uma bolsa contendo objetos pessoais e um aparelho de telefone celular*" (fl. 25).

Na ocasião, a Magistrada sentenciante valorou negativamente as circunstâncias judiciais relativas aos maus antecedentes, à personalidade e à conduta social.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual o Tribunal *a quo* negou provimento em acórdão assim ementado (fl. 23):

"*PENAL. ROUBO SIMPLES. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO*

DESFAVORÁVEL. MANUTENÇÃO.

1. Mantêm-se os maus antecedentes quando fundamentado em certidão hábil para esse fim.

2. Mantém-se a análise desfavorável da personalidade quando a folha penal do réu, corroborada por outros elementos de convicção coligidos aos autos, indicam que a prática de infrações penais é um elemento que integra o seu modo de vida.

3. Mantém-se a valoração desfavorável da conduta social do apelante quando, além de falsear sua identificação perante as autoridades policiais, pratica nova infração durante liberdade provisória por delito anterior.

4. Recurso conhecido e desprovido."

Daí o presente *mandamus*, no qual a Defesa sustenta ser indevida a fixação da pena quanto à personalidade e à conduta social, "*uma vez que estão fundamentadas pelo histórico de condenações que este possui, o que já fora utilizado na parte de antecedentes e também de reincidência*" (fl. 5).

Assere que "[*a*] ***conduta social*** *é um reflexo da forma como o indivíduo se apresenta em âmbito familiar e em sociedade, de forma que não há nos autos prova que especifique como é o comportamento do réu nesse sentido, de tal modo que não pode ser valorado negativamente, uma vez que não existe embasamento para valorar tal circunstância judicial*" (fl. 5).

Aduz, ainda, que, consoante entendimento desta Corte, "*a circunstância de* ***personalidade*** *também não pode entrar na dosimetria na primeira fase, baseando-se apenas em condenações*" (fl. 7).

Ao final, requer a concessão da ordem para que sejam excluídas da condenação a valoração negativa da personalidade e da conduta social.

As informações requisitadas pelo despacho de fl. 37 foram prestadas às fls. 42-117.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, em parecer de fls. 119-126.

É o relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que a sentença condenatória, ao fixar a dosimetria da pena, explicitou os seguintes fundamentos, no que interessa à espécie (fls. 19-20; grifos diversos do original):

"No tocante às circunstâncias judiciais de que trata o artigo 59, do Código Penal, conclui-se que: [...]

c) ***a recalcitrância do acusado no cometimento de crimes*** *patrimoniais evidencia personalidade desajustada ao meio social, demonstrando desinteresse pela correção de comportamento e desrespeito à lei penal. Logo, utilizo a anotação de fls. 174 para evidenciar a* ***personalidade desvirtuada*** *do acusado. Por isso, exaspero pena-base em 9 (nove) meses e 10 (dez) dias-multa:*

De igual forma, ***a quantidade de ilícitos penais praticados*** *demonstra que o acusado faz do crime, seu meio de vida, sendo certo que,* ***mesmo após várias sentenças condenatórias em seu desfavor, optou em permanecer na senda criminosa****, em total desprezo pelo ordenamento jurídico, em especial, pelo caráter ressocializador da pena. Por isso, o aumento da pena-base em 9 (nove) meses e 10 (dez) dias-multa pela análise desfavorável da* ***conduta social*** *se mostra adequado;"*

O Tribunal manteve a sentença exarando a seguinte fundamentação (fls. 27-28; grifos diversos do original):

"A certidão utilizada para valoração desfavorável dos antecedentes e a de fl. 175, que faz referência a crime praticado em 09.05.2016, com condenação transitada em julgado para a defesa em 01.08.2018.

Logo, trata-se de delito praticado antes dos fatos ora apreciados e com condenação transitada em julgado em data anterior à da presente sentença, o que serve para desfavorecer a avaliação dos antecedentes do réu.

Assim, mantém-se a valoração desfavorável dos antecedentes.

No tocante à personalidade*, o conjunto probatório demonstra que o réu ostenta personalidade voltada e comprometida com o mundo do crime, conforme se passa a demonstrar.*

Sabe-se que a personalidade é o conjunto de caracteres individuais e exclusivos de uma pessoa. Diz respeito á sua índole, ao seu caráter, à sua maneira de ser, agir e sentir, ao seu 'eu' individual, que existe dentro de cada pessoa, a diferenciá-la das demais.

Na análise dessa circunstância judicial, busca-se verificar se o crime é fato isolado, ou se a tendência criminosa se insere como atributo da personalidade do agente, a apontá-lo como pessoa voltada à prática de infrações penais.

No caso, a folha de antecedentes penais, na qual se evidencia elevado número de infrações (fls. 164-183), constitui valioso indício de personalidade comprometida com o mundo do crime. É certo que tais fatos isolados e sem a concorrência de outros fatores aptos a confirmá-los não justifica o agravamento do castigo penal.

Cumpre registrar que o próprio réu confessou ser usuário de drogas e que estava sob efeito de entorpecentes quando cometeu o

> ***delito, relatando que 'sempre quando termina (...) já vem na minha cabeça 'de fazer' alguma coisa errada (...) troquei (o celular) por pedras e dinheiro' (gravação de audiovisual - fl. 150).***
>
> *Com efeito, se a análise da vida pregressa do réu, cujas certidões estão colacionadas aos autos, corroborada por outros elementos concretos constantes do acervo probatório coligido aos autos, denotam que a prática de crimes é um elemento que integra o seu modo de vida, conforme se depreende do presente caso, justificada está a exasperação da pena-base em face da análise desfavorável dessa circunstância judicial.*
>
> *Logo, mantém-se a valoração desfavorável da personalidade.*
>
> ***Quanto à averiguação da conduta social**, deve-se ter em conta o registro de caminhada de vida do agente, o seu comportamento em relação à família, aos vizinhos, no trabalho, na escola, por exemplo, ou seja, seu relacionamento com o meio familiar e social em que vive.*
>
> *No presente caso, anote-se que o acusado confessou ter se apresentado à polícia com o nome de seu irmão, embora já fosse conhecido dos agentes que efetuaram a prisão, o que evidencia relevante desajuste social.*
>
> *Ademais, confirmou estar em liberdade provisória por outro delito quando cometeu os fatos ora narrados na denúncia. Tal conduta, por certo, desabona o senso de autodisciplina e responsabilidade do apelante para a vida em sociedade.*"

Nesse contexto, a pretensão mandamental merece acolhida.

Inicialmente, quanto à irresignação relativa à **vetorial da personalidade**, a Sentença afirmou que "*a recalcitrância do acusado no cometimento de crimes patrimoniais evidencia personalidade desajustada ao meio social*".

O Tribunal *a quo* manteve a sentença, asseverando, quanto à circunstância judicial em comento, que fatos isolados, como os antecedentes penais do Sentenciado, não podem agravar o castigo penal, devendo ser corroborados por outros elementos constantes do acervo probatório coligido aos autos e que, no caso, "*o próprio réu confessou ser usuário de drogas e que estava sob efeito de entorpecentes quando cometeu o delito*".

Entretanto, conforme a jurisprudência desta Corte, a existência de **condenações anteriores**, bem como **o fato de o agente ser usuário de drogas**, não são fundamentos idôneos para a **valoração negativa da personalidade** ou da conduta social, como demonstram os seguintes julgados:

> "*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMESTICA E*

FAMILIAR CONTRA A MULHER. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 211/STJ E 282 E 356/STF. MATÉRIA DEVIDAMENTE DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. PREQUESTIONAMENTO VERIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. ***PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE DROGAS*** *E DE BEBIDA ALCÓOLICA. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO.* ***FUNDAMENTOS INIDÔNEOS.*** *SÚMULA 444/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

[...]

2. ***A condição de usuário de drogas*** *e de bebida alcóolica* ***não é motivação idônea para valorar negativamente a conduta social ou personalidade do agente****. Ademais, inquéritos policiais e ações penais em andamento não se prestam a majorar a reprimenda (Súmula n. 444/STJ).*

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.778.419/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019; sem grifos no original.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTO INIDÔNEO. SUPORTE EM CONDENAÇÕES ANTERIORES. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. PREVALÊNCIA DO VOTO DO RELATOR, OUTRORA VENCIDO NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.*

[...]

4. A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior passou a entender que ***as diversas condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu, na primeira fase da dosimetria da pena****. Precedente. (AgRg no HC n. 377.016/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 14/12/2018).*

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.781.659/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019; sem grifos no original.)

"*PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONDUTA SOCIAL. USUÁRIO DE DROGAS. ARGUMENTO INADEQUADO.* [...]. QUANTUM *DE DIMINUIÇÃO DA PENA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.*

1. Conforme entendimento das duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o fato de o réu ser usuário de droga, por si só, não justifica a valoração negativa de sua conduta social e o consequente aumento da pena-base.

> [...]
> *7. Recurso especial provido em parte.*" (REsp 1.702.051/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018; sem grifos no original.)

No que diz respeito **à conduta social**, o pleito igualmente deve ser acolhido.

Com efeito, ao contrário do que entendeu o Tribunal *a quo*, o fato de o Paciente ter cometido o crime, estando em liberdade provisória, não autoriza o agravamento da pena.

De fato, conforme já decidiu esta Corte, "***o simples fato de o paciente ter sido preso em flagrante enquanto gozava liberdade provisória*** *concedida nos autos de outro processo-crime, no qual não havia sido proferida sentença condenatória transitada em julgado,* ***não justifica o incremento da pena-base, em especial pela valoração negativa da conduta social do agente***" (HC 377.822/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018.)

Convém ainda registrar que a conduta social compreende o comportamento do agente no meio familiar, no meio de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos, o que não se vislumbra no caso pelo fato ter o Paciente "*se apresentado à polícia com o nome de seu irmão*", como consta no acórdão impugnado, notadamente porque o Agente foi absolvido do crime previsto no art. 307 do Código Penal pelo Juízo de primeiro grau, ao considerar que "[...] *o acusado já era conhecido dos policiais, razão pela qual foi identificado corretamente prontamente* [*sic*]. *Desta forma, configurado crime impossível por ineficácia absoluta do meio, tornando-se a conduta atípica*" (fl. 19).

Portanto, no caso, devem ser decotadas da condenação as avaliações negativas inerentes à personalidade e à conduta social do Agente. Observe-se que permanece hígida a valoração negativa relacionada aos maus antecedentes, pois o Paciente praticou crime em 09/05/2016, com condenação transitada em julgado para a Defesa em 1º/08/2018, conforme assinalado pela Corte de origem à fl. 27.

Nesses termos, passo a refazer a dosimetria da pena imposta.

Na primeira fase da dosimetria, afastadas duas das três circunstâncias

judiciais valoradas negativamente, e, mantida a proporção adotada pelo Juízo sentenciante, fica estabelecida a pena-base do Paciente em **4 (quatro) anos e 9 (nove) meses** de reclusão, **e 10 (dez) dias-multa**.

Na segunda etapa, mantém-se a compensação da circunstância atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Na terceira e última etapa, ausentes causa de aumento ou diminuição de pena, fica a reprimenda definitivamente estabelecida em **4 (quatro) anos e 9 (nove) meses**, de reclusão, **e 10 (dez) dias-multa**, permanecendo inalterado o regime prisional inicialmente fechado, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável e da agravante da reincidência.

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM de *habeas corpus* para redimensionar a pena do Paciente, nos termos acima consignados, tornando-a definitiva em **4 (quatro) anos e 9 (nove) meses** de reclusão, mais o pagamento de **10 (dez) dias-multa**, mantido o regime prisional inicialmente fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora