HABEAS CORPUS Nº 509.332 - DF (2019/0130593-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
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	:	DANILO COSTA RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

DANILO COSTA RODRIGUES alega sofrer constrangimento ilegal em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, nos autos da Apelação n. 0000059-87.2017.8.07.0012.

Neste *mandamus*, a defesa requer o redimensionamento da sanção na primeira fase da dosimetria. Para tanto, argumenta ser inidônea a fundamentação utilizada para desfavorecer a personalidade do agente, porquanto seus antecedentes criminais já haviam sido utilizados "na parte de antecedentes e também de reincidência" (fl. 5).

Solicitadas informações, elas foram prestadas às fls. 47-50 e 62-108. O Ministério Público Federal opinou "pelo não conhecimento do *writ*. Se conhecido, pela denegação da ordem" (fl. 114).

Decido.

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal, e todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o quantum de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, com vistas à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, consoante entendimento deste Superior Tribunal, não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias, exceto quando for manifesta a violação dos critérios dos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, ou, ainda, em caso de ausência ou deficiência da fundamentação. Nesse sentido: **HC n. 147.925/DF**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe

11/5/2015.

Com tais considerações em mente, **constato haver a apontada ilegalidade** a autorizar a concessão da ordem.

Narra o processo que o insurgente foi condenado a 1 ano e 9 meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do delito do art. 129, § 1º, I, do Código Penal.

Na ocasião, o Magistrado sentenciante valorou negativamente a culpabilidade, os antecedentes e a personalidade, de modo a estabelecer a reprimenda básica em 1 ano e 6 meses. Quanto à personalidade do réu, objeto deste *mandamus*, o Juízo singular aduziu (fl. 18): "A personalidade do agente indica propensão à prática de crimes conforme vasta folha penal. Para tanto concluir, utilizo diversas condenações transitadas em julgado, a saber, f. 69, 98, 99 e 102".

A defesa apelou à Corte distrital, que negou provimento ao recurso. No tocante à vetorial em comento, o acórdão assim registrou (fl. 32):

> Quanto à personalidade, observa-se que as diversas condenações do réu servem de base para demonstrar que o apelante dedica sua vida produtiva à
> prática de ilícitos, possuindo personalidade criminosa, pois vem reiterando na prática de crimes, e mesmo condenado outras vezes voltou a delinquir. Desse modo no caso concreto, as condenações que não foram utilizadas como maus antecedentes ou reincidência são aptas a desvalorarem a personalidade, pois demonstram a perpetuidade do réu no mundo do crime.
> Assim, ante as condenações penais definitivas por fatos anteriores à prática dos fatos narrados na denúncia, verifico possível a análise desfavorável da circunstância judicial da personalidade, tendo em vista que a sentença vergastada está de acordo com julgados deste Tribunal e foi especificamente fundamentada com as certidões de fls. 96, 98,99 e 102.

No julgamento do **HC n. 348.451/RJ**, DJe 3/5/2016 – **no qual remanesci vencido** – a **Sexta Turma** havia debatido a questão e ficou decidido, nos termos do voto vencedor do Ministro Nefi Cordeiro:

> "a existência de condenações anteriores transitadas em

> julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de *bis in idem*. O que não se admite é a consideração de uma mesma condenação para a valoração negativa de mais de uma circunstância judicial ou de uma circunstância judicial e da reincidência".

Mais recentemente, **também fiquei vencido** no julgamento, pela Sexta Turma, do **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.688.077**. Na ocasião, assim me expressei oralmente:

> Senhor Presidente, fico vencido na questão relativa à distribuição dos registros de antecedentes penais entre as circunstâncias judiciais.
>
> Entendo, como já tive oportunidade de dizer neste colegiado, que a indicação de registros de ações penais com transito em julgado, com o fim de respaldar o incremento da pena na primeira fase da dosimetria, caracteriza indevido **bis in idem, quando divididos em mais de uma circunstância.**
>
> Com efeito, se a existência de condenações definitivas anteriores já foi devidamente sopesada na primeira etapa da dosimetria (art. 59 do CP), a título de maus antecedentes, ela não poderia ser novamente valorada, também para fins de exasperação da pena-base, como personalidade desajustada ou conduta social reprovável.
>
> No caso concreto, verifico a ilegalidade na dosimetria. A existência de condenações definitivas anteriores e distintas daquela considerada para efeitos de reincidência, de fato, pode ensejar a elevação da pena-base.
>
> Contudo, o histórico criminal do réu – que, tecnicamente, deveria ser enquadrado na vetorial *antecedentes* – **não pode ser desmembrado para justificar, para cada condenação, a análise desfavorável de circunstâncias judiciais diversas**, sob pena de aceitar-se múltipla exasperação na mesma etapa da dosimetria, por idêntica motivação jurídica. O réu estaria sendo duplamente punido pela existência de condenações definitivas anteriores, não importa o número delas.
>
> Não desconheço o entendimento segundo o qual é possível a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para a caracterização de maus antecedentes e de reincidência;

entretanto, tenho que a hipótese dos autos trata de situação diversa, haja vista que a mesma circunstância foi distribuída para valorar negativamente a circunstância judicial da personalidade, ensejando a múltipla exasperação da pena na mesma etapa da dosimetria, o que, a toda evidência, não se pode admitir, com a devida vênia dos entendimentos contrários.

Sendo assim, na espécie, as condenações transitadas em julgado e não consideradas para efeitos de reincidência autorizam ter por desfavorável apenas a circunstância dos *antecedentes*.

É como voto.

A seu turno, a **Quinta Turma** alterou seu entendimento sobre a questão, não inteiramente idêntica, mas com razão cognitiva e teleológica comum, de que "**é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente** (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017)" (**HC n. 421.729/MS**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 30/8/2018). É dizer, passou a Quinta Turma a entender que somente a título de **antecedentes penais** se pode anotar, como negativa, a circunstância judicial relativa a registros criminais passados do sentenciado.

Por fim, em julgado recente, a **Terceira Seção** deste Superior Tribunal decidiu em igual direção, assentando que "eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência **somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente**. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas desta Corte" (**EAREsp n. 1.311.636/MS**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 3ª S., DJe 26/4/2019, grifei).

Desse modo, **verifico a ilegalidade destacada**, pois **não é possível utilizar condenações anteriores para negativar a personalidade do agente** nem a sua conduta social, razão pela qual o acórdão impugnado está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema.

Reconhecida a violação do art. 59 do Código Penal, passo à realização de novo processo dosimétrico.

O Código Penal prevê punição que varia de 1 a 5 anos de

reclusão para o delito de lesão corporal de natureza grave. Constata-se, então, que o Juiz de primeiro grau, ao fixar a sanção-base em 1 ano e 6 meses de reclusão, pela avaliação desfavorável de três vetoriais, acresceu, ao mínimo legal, 2 meses por circunstância prejudicial.

Dessa forma, diante do afastamento da valoração negativa da personalidade, estabeleço a sanção provisória em **1 ano e 4 meses de reclusão**.

Na segunda etapa, mantenho a fração de 1/6 para incrementar a pena em função da reincidência, de modo que ela alcança o patamar de 1 ano, 6 meses e 20 dias, que torno definitivo, em face da ausência de causas de aumento ou de diminuição da reprimenda.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de afastar a valoração negativa da personalidade do insurgente, e de **reduzir a sua condenação ao patamar de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão**, mantida a sentença em seus demais termos.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**