

**HABEAS CORPUS Nº 507.821 - DF (2019/0124210-2)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**  
**ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CALMON REIS - DF008161**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E**  
**DOS TERRITORIOS**  
**PACIENTE : ADRIANO NUNES BONIFACIO (PRESO)**

**DECISÃO**

**ADRIANO NUNES BONIFÁCIO** alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** na Apelação n. 0013963.07.2017.8.07.0003.

Nesta impetração, a defesa pretende a redução da pena e o abrandamento do regime. Para tanto, aduz que não houve motivação concreta para a exasperação da pena-base pela personalidade e pela conduta social, bem como para a fixação do regime fechado.

Ausente pedido liminar.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

**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.

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, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto. Deve, na primeira etapa do

procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias e as consequências do crime e o comportamento da vítima.

O Juiz de primeiro grau considerou desfavoráveis **os antecedentes, a conduta social e as circunstâncias do delito**. Na ocasião registrou: "considerando o entendimento adotado pelo e. TJDF, utilizo as condenações de fls. 129 e 136 para valorar negativamente a personalidade e a conduta social do réu" (fl. 18).

A Corte estadual manteve inalterada a conclusão da sentença sobre a pena-base e destacou (fl. 38, grifei):

Na espécie, a condenação de fls. 123 é idônea para a valoração dos maus antecedentes do acusado, porquanto o fato no qual o acusado foi condenado é anterior (17/03/2015) ao ora analisado (14/04/2015) e seu trânsito em julgado definitivo (05/02/2016) é anterior à sentença dos presentes autos (20/09/2018-fl. 165 verso).

Igualmente, **o registro utilizado para fins de valoração negativa da personalidade do agente (fls. 129)** é distinto daquele utilizado para os maus antecedentes, referindo-se a fato anterior (02/02/2015) ao presente (14/04/2015) e com trânsito em julgado definitivo (07/07/2017) anterior à sentença destes autos (20/09/2018-fl. 165 verso), sendo possível sua utilização, pois **retrata a personalidade do acusado inclinada para a criminalidade**.

**O registro de fl. 136**, distinto dos anteriores, foi utilizado validamente para a valoração negativa da **conduta social** eis que também se refere a fato anterior (31/03/2015) ao presente (14/04/2015), cujo trânsito em julgado (20/06/2017) ocorreu antes da sentença dos presentes autos (20/09/2018-fl. 165 verso).

Sobre o tema, a **Terceira Seção** deste Superior Tribunal decidiu 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).

Assim, constato a ilegalidade apontada, pois não é possível a utilização de condenações anteriores para negativar a personalidade e a conduta social do agente, 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, afasto a valoração negativa das referidas vetoriais e passo à readequação da reprimenda.

Partindo dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias, verifico que a pena-base foi fixada 1 ano e 6 meses acima do mínimo – 6 meses para cada vetorial –, pela análise desfavorável de três circunstâncias judiciais. Afastada a análise negativa da conduta social e da personalidade, fixo a pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão mais 11 dias-multa. Na segunda etapa, a reprimenda é reduzida em 1/6, pela atenuante da confissão espontânea, o que a torna definitivamente estabelecida em **1 ano e 3 meses de reclusão mais 10 dias-multa**, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

O regime fechado foi fixado na sentença, "tendo em vista que o réu é portador de maus antecedentes e a personalidade e a conduta social foram valoradas como negativas, bem como por ele ostentar 12 condenações definitivas, todas elas por igual crime de estelionato" (fl. 20).

O Tribunal *a quo* manteve a modalidade mais gravosa, pois "o acusado possui 12 (doze) condenações transitadas em julgado pelo crime de estelionato. Apesar de não ter sido considerada sua reincidência, a análise negativa de 3 (três) circunstâncias judiciais justifica o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena" (fl. 41).

Quanto à almejada modificação do regime inicial, cumpre enfatizar que esta Corte tem decidido que o modo inicial de cumprimento da pena não está vinculado, de forma absoluta, ao *quantum* de reprimenda imposto.

É dizer, para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as **diretrizes dos arts. 33 e 59**, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a **gravidade concreta** do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (**HC n. 279.272/SP**, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 25/11/2013; **HC n.**

**265.367/SP**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 5ª T., DJe 19/11/2013; **HC n. 213.290/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 4/11/2013; **HC n. 148.130/MS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 3/9/2012).

O art. 33, § 3º, do Código Penal estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código".

Portanto, as mesmas circunstâncias judiciais aferidas pelo magistrado para fixação da pena-base na primeira fase da dosimetria deverão ser sopesadas na imposição do regime inicial de cumprimento de pena.

Uma vez que o paciente foi condenado a pena inferior a 4 anos, mas teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, em virtude de circunstâncias do art. 59 do CP desfavoráveis, verifico que o **regime inicial semiaberto** é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito, à luz do disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

À vista do exposto, **concedo a ordem**, a fim de reduzir a pena para **1 ano e 3 meses de reclusão mais 10 dias-multa e fixar o regime semiaberto ao paciente**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
Relator