

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.854 - DF (2019/0035557-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : JHONY DA SILVA MELO (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO CRISTIAN SANTOS DE ABREU (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF043143
SAMYLLÉ DE MIRANDA HAICK (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF042032
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

EMENTA

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. A **conduta social** diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Conforme o Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (*in Código Penal Comentado*, 18.ª ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389), "*conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora*".

4. Rogério Greco diferencia detalhadamente **antecedentes criminais** de **conduta social**. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque "*os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais*". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "*jamaís servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais*" (*in Curso de Direito Penal*, 18.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p.

684).

5. Quanto à **personalidade do agente**, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021).

6. "São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 390).

7. "A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019).

8. Em conclusão, o vetor dos **antecedentes** é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

9. Recurso especial provido, para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos do voto da Relatora, com a fixação da seguinte tese: **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.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para redimensionar a pena do Recorrente, com a fixação da seguinte tese: "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

Superior Tribunal de Justiça

personalidade ou a conduta social do agente", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 23 de junho de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.854 - DF (2019/0035557-1)

RECORRENTE : JHONY DA SILVA MELO (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO CRISTIAN SANTOS DE ABREU (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF043143
SAMYLLÉ DE MIRANDA HAICK (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF042032
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto por JHONY DA SILVA MELO, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão da 3.^a Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Apelação n.º 0004232-72.2017.8.07.0007).

Consta nos autos que, em primeiro grau, o Recorrente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 185-190).

Irresignado, o Sentenciado recorreu ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento à sua apelação para "*excluir a causa de aumento relativa ao emprego de arma (faca) e reduzir a pena privativa de liberdade para 6 (seis) anos de reclusão e a de multa para 15 (quinze) dias-multa*" (fl. 272), mantendo, no mais, a sentença.

Nas razões do recurso especial, a Defesa argumenta que o acórdão recorrido contrariou o disposto no art. 59 do Código Penal, uma vez que "*para averiguar a personalidade do agente, mesmo não havendo necessidade de exame técnico para devida análise, é imprescindível que haja ao menos provas além da FAP para configurar um razoável aumento de pena por esse motivo*" (fl. 294).

Pleiteia, assim, o afastamento da valoração negativa da personalidade do Recorrente e, conseqüentemente, a redução da pena imposta.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios apresentou contrarrazões às fls. 304-307, sustentando a incidência da Súmula n.º 83 porque há precedentes desta Corte no mesmo sentido do acórdão recorrido, os quais admitem a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da

Superior Tribunal de Justiça

personalidade do agente. Indica os seguintes julgados: AgRg no AREsp 1024802/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017; e AgRg no AREsp 989.635/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 321-331), consoante os argumentos sintetizados na seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. Sendo apelo de natureza extraordinária, submetido também a pressupostos intrínsecos ou específicos de admissibilidade, o recurso especial não se presta ao reexame de fatos e provas, aspecto em torno do qual as instâncias ordinárias são soberanas.

2. Nos termos da jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, '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'. Precedentes.

3. Parecer pelo não conhecimento do apelo nobre."

A Sexta Turma, em sessão de julgamento realizada em 09/04/2019, por unanimidade, decidiu afetar o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, conforme certidão de fl. 337.

A Terceira Seção, em sessão de julgamento realizada em 15/12/2020, por unanimidade, afetou o processo sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 257-C do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, sem a suspensão da tramitação de processos, consoante certidão de fl. 342.

Instada a se manifestar como *amicus curiae*, a Defensoria Pública da União pugnou pelo provimento do recurso especial, ressaltando que *"[d]iversos são os precedentes da 5ª e da 6ª Turma deste Superior Tribunal no sentido da impossibilidade de se utilizar condenações anteriores para desvalorar a personalidade e a conduta social do agente, devendo tais anotações se direcionarem apenas à análise da reincidência e dos antecedentes do réu"* (fl. 376).

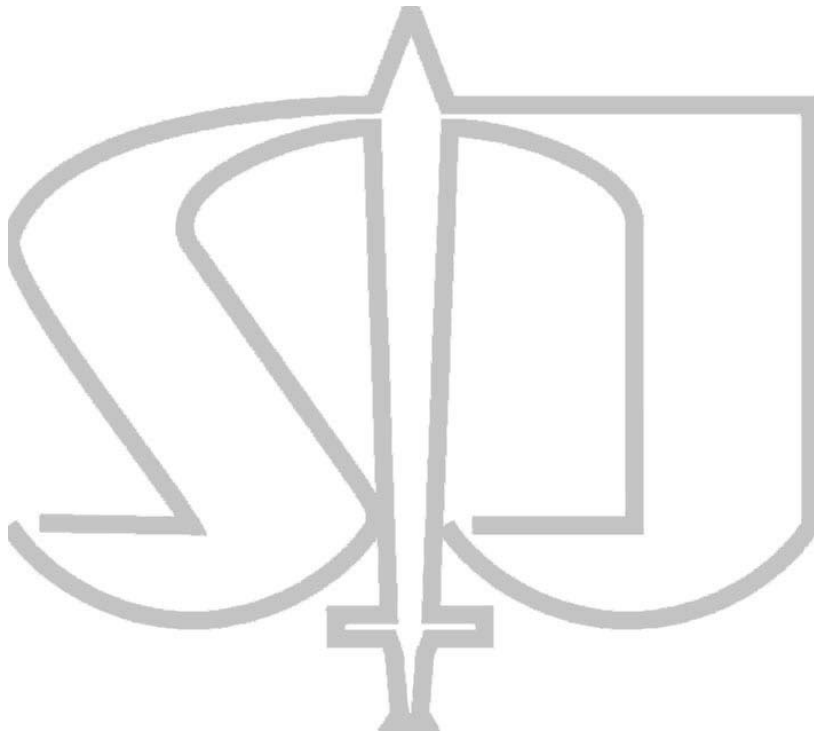
A Procuradoria-Geral da República, novamente instada a se manifestar, reafirmou os termos do parecer anterior, consoante a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. Condenações transitadas em julgado constituem elemento idôneo para negar a personalidade do agente, sob pena de afronta aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

2. Parecer pelo não provimento do recurso especial."

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.854 - DF (2019/0035557-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. A **conduta social** diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Conforme o Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (*in Código Penal Comentado*, 18.ª ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389), "*conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora*".

4. Rogério Greco diferencia detalhadamente **antecedentes criminais** de **conduta social**. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque "*os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais*". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "*jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais*" (*in Curso de Direito Penal*, 18.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684).

5. Quanto à **personalidade do agente**, a mensuração negativa da referida moduladora "'deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]" (*HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019*)" (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021).

6. "*São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade,*

Superior Tribunal de Justiça

calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente" (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 390).

7. "A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019).

8. Em conclusão, o vetor dos **antecedentes** é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

9. Recurso especial provido, para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos do voto da Relatora, com a fixação da seguinte tese: **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.**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso especial em epígrafe preenche os pressupostos de admissibilidade e, considerada a relevância da matéria, estando devidamente preenchidos os requisitos legais e regimentais para seu processamento sob a sistemática dos repetitivos, o processo foi oportunamente afetado por esta Terceira Seção. Vale ressaltar que a questão deduzida no recurso se encontra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que

condenações criminais transitadas em julgado, não valoradas 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.

No que concerne à fixação da pena-base, é certo que o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato delituoso e aspectos inerentes ao agente, obedecidos e sopesados todos os critérios legais para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, sobrepujando as elementares comuns do próprio tipo legal.

No art. 59 do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, **que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado**. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na presente causa, analisa-se a possibilidade de **condenações criminais transitadas em julgado** serem valoradas para desabonar os vetores **personalidade e conduta social**.

Quanto à **conduta social**, anoto que referida circunstância diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido, conjuntura detalhadamente esclarecida por Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (*in Código Penal Comentado*, 18.^a ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389):

"[é] o papel do réu na comunidade, inserido no contexto da família, do trabalho, da escola, da vizinhança etc. O magistrado precisa conhecer a pessoa que estará julgando, a fim de saber se merece uma reprimenda maior ou menor, daí a importância das perguntas que devem ser dirigidas ao acusado, no interrogatório, e as testemunhas, durante a instrução. [...] A apuração da conduta social pode ser feita por várias fontes, mas é preciso boa vontade e dedicação das partes envolvidas no processo, bem como do juiz condutor da instrução. Em primeiro lugar, é dever das partes arrolar testemunhas, que possam depor sobre a conduta social do acusado. Tal medida vale para a defesa e, igualmente, para a acusação. O magistrado,

Superior Tribunal de Justiça

*interessado em aplicar a pena justa, pode determinar a inquirição de pessoas que saibam como se dava a conduta do reu, anteriormente a prática do crime. É natural que a simples leitura a folha de antecedentes não presta para afirmar ser a conduta do acusado boa ou ruim. Mesmo no caso de existirem registros variados de inquéritos arquivados, processos em andamento ou absolvições por falta de provas, há ausência de substrato concreto para deduzir ser o reu pessoa de má conduta social. Afinal, antes de mais nada, prevalece o princípio constitucional da presunção de inocência. Se ele não foi condenado criminalmente, com trânsito em julgado, e considerado inocente e tal estado não pode produzir nenhuma medida penal concreta contra seu interesse. Entretanto, conforme o caso, tanto a acusação, como o próprio juiz, podem valer-se da folha de antecedentes para levantar dados suficientes, que permitam arrolar pessoas com conhecimento da efetiva conduta social do acusado. **Lembremos que conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora.***" (grifos diversos do original.)

É certo que, ao julgar em 22/11/2011 o HC 133.326/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ (DJe 02/12/2011), a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, superando o entendimento antes prevalente, decidiu que **a existência de condenações anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base no vetor conduta social.**

Contudo, a jurisprudência desta Corte oscilou bastante.

Cumprir ressaltar que, antes da Lei n.º 7.209, de 1984, que reformou a Parte Geral do Código Penal, o revogado art. 42 preconizava que competia "*ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime: I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente; II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável*".

Após a Lei n.º 7.209, de 1984, o vigente art. 59 do Código penal passou a dispor que:

"[o] juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível".

Superior Tribunal de Justiça

Cotejando os dois dispositivos legais, constata-se que o vetor da conduta social foi inserido com o advento da mencionada Lei.

No julgamento do RHC 130.132, o Relator, o saudoso Ministro Teori Zavascki, assim se posicionou sobre a alteração legislativa:

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

Nesse precedente, o Supremo Tribunal Federal concluiu ser **inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável**, ao fundamento de que essa circunstância judicial do art. 59 do Código Penal compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos, não se confundindo com antecedentes criminais. Confira-se:

"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 130132, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 10/05/2016, DJe-106 24/05/2016, sem grifos no original.)

Superior Tribunal de Justiça

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a Quinta Turma alterou seu posicionamento sobre o tema e firmou entendimento no sentido de ser **inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável**, a partir do julgamento do HC 366.639, de Relatoria do Ministro Felix Fischer (DJe 05/04/2017), que acolheu a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao alterar seu posicionamento sobre o tema, tem decidido ser 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 05/04/2017.)

Destaco, ainda, que Rogério Greco diferencia detalhadamente **antecedentes criminais de conduta social** (*in Curso de Direito Penal*, 18.^a ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, pp. 683-684):

"Por conduta social quer a lei traduzir o comportamento do agente perante a sociedade. Verifica-se o seu relacionamento com seus pares, procura-se descobrir seu temperamento, se calmo ou agressivo, se possui algum vício, a exemplo de jogos ou bebidas, enfim, tenta-se saber como é o seu comportamento social, que poderá ou não ter influenciado no cometimento da infração penal.

Importante salientar que conduta social não se confunde com antecedentes penais, razão pela qual determinou a lei sua análise em momentos distintos. Alguns intérpretes, procurando, permissa vênua, distorcer a finalidade da expressão conduta social, procuram fazê-la de "vala comum" nos casos em que não conseguem se valer dos antecedentes penais para que possam elevar a pena-base. Afirmam alguns que se as anotações na folha de antecedentes criminais, tais como inquéritos policiais ou processos em andamento, não servirem para atestar os maus antecedentes do réu, poderão ser aproveitados para fins de aferição da conduta social. Mais uma vez, acreditamos, tenta-se fugir às finalidades da lei. ***Os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais.*** Assim, se inquéritos em andamento não poderão servir para fins de verificação de maus antecedentes, da mesma forma não se prestarão para efeitos de aferição de conduta social. Pode acontecer, até mesmo, que alguém tenha péssimos antecedentes criminais, mas, por outro lado, seja uma pessoa voltada à caridade, com comportamentos filantrópicos e sociais invejáveis.

Concluindo, não podemos confundir conduta social com antecedentes penais. Estes jamais servirão de base para a conduta social,

Superior Tribunal de Justiça

pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais." (sem grifos no original).

Em razão de toda essa conjuntura, deve-se refutar a possibilidade de **condenações criminais transitadas em julgado** valorarem negativamente a **conduta social**.

Quanto ao vetor **personalidade do agente**, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021).

Segundo o escólio de Guilherme de Sousa Nucci (*op. cit.*, p. 390), o **conceito de personalidade**:

"trata-se do conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida. 'A personalidade tem uma estrutura muito complexa. Na verdade é um conjunto somatopsíquico (ou psicossomático) no qual se integra um componente morfológico, estático, que é a conformação física; um componente dinâmico-humoral ou fisiológico, que é o temperamento; e o caráter, que é a expressão psicológica do temperamento (...). Na configuração da personalidade congregam-se elementos hereditários e socioambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para a sua evolução. Esta se faz em cinco fases bem caracterizadas: infância, juventude, estado adulto, maturidade e velhice" (GUILHERME OSWALDO ARBENZ, *Compêndio de medicina legal*). ***É imprescindível, no entanto, haver uma análise do meio e das condições onde o agente se formou e vive, pois o bem-nascido, sem ter experimentado privações de ordem econômica ou abandono familiar, quando tende ao crime, deve ser mais severamente apenado do que o miserável que tenha praticado uma infração penal para garantir a sua sobrevivência. Por outro lado, personalidade não é algo estático, mas encontra-se em constante mutação. [...]. Estímulos e traumas de toda ordem agem sobre ela. Não é demais supor que alguém, após ter cumprido vários anos de pena privativa de liberdade em regime fechado, tenha alterado sobremaneira sua personalidade. O cuidado do magistrado, nesse prisma, é indispensável para realizar justiça. São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza,***

Superior Tribunal de Justiça

insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Segundo nos parece, a simples existência de inquéritos e ações em andamento, inquéritos arquivados e absolvições por falta de provas não são instrumentos suficientes para atestar a personalidade do réu. Em verdade, não servem nem mesmo para comprovar maus antecedentes. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente. Por isso, é imprescindível cercar-se o juiz de outras fontes, tais como testemunhas, documentos etc., demonstrativos de como age o acusado na sua vida em geral, independentemente de acusações no âmbito penal. Somente após, obtidos os dados, pode-se utilizar o elemento personalidade para fixar a pena justa." (sem grifos no original).

A despeito da existência de julgados mais antigos das Quinta e Sexta Turmas, no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo daqueles indicados pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em suas contrarrazões, a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem esta Terceira Seção se consolidou nos exatos termos em que o Tema n.º 1077 foi delimitado nestes autos. Confirmam-se ilustrativamente, os seguintes julgados unânimes desta Corte:

"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 1311636/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019.)

"Acerca de condenações anteriores, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, 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." (HC 609.520/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 12/11/2020.)

"Eventuais condenações criminais 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 mais se admitindo para as vetoriais da personalidade ou da conduta social do agente." (AgRg no REsp 1863240/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020.)

"Recentemente, decidiu-se que 'eventuais condenações criminais do réu

Superior Tribunal de Justiça

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' (REsp n. 1.688.077/MS, Terceira Seção, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe DE 28/08/2019)." (AgRg no REsp 1886303/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 14/09/2020.)

"A Terceira Seção fixou o entendimento de que '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' (REsp n. 1.688.077/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 28/8/2019).

Se existe uma circunstância judicial específica destinada à valoração do passado desabonador do réu (antecedentes), revela-se uma imprecisão intitulá-la de personalidade ou de conduta social negativas." (AgRg no HC 582.412/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020.)

"[A] Terceira Seção deste Tribunal assentou o entendimento no sentido de 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." (AgRg no HC 456.060/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020.)

Em conclusão, o vetor dos **antecedentes** é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

E, a propósito, "[a] jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de **repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar,**

Superior Tribunal de Justiça

unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019; sem grifos no original).

Considerados os fundamentos acima, constato que neste recurso especial, houve violação do art. 59 do Código Penal, em razão da impossibilidade de se valer o Magistrado sentenciante de condenação transitada em julgado para valorar negativamente a personalidade do agente.

A 3.^a Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao julgar a apelação n.º 0004232-72.2017.8.07.0007, deu parcial provimento ao recurso para *"excluir a causa de aumento relativa ao emprego de arma (faca) e reduzir a pena privativa de liberdade para 6 (seis) anos de reclusão e a de multa para 15 (quinze) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença"* (fl. 272). Manteve, no mais, a dosimetria implementada pelo Juízo de primeiro grau, nestes termos (fls. 266-268; grifo nosso):

"A culpabilidade não extrapola a reprovabilidade do próprio tipo, pois nada de excepcional foi praticado. O réu possui maus antecedentes, pois ostenta três condenações criminais com trânsito em julgado por fatos anteriores, de modo que utilizo o registro de fl. 29, para avaliar de forma negativa essa circunstância judicial. Não constam dos autos elementos que se prestem à valoração adequada da conduta social do réu. A personalidade do agente é voltada para a prática de crimes, fato que se comprova pela sua folha de antecedentes penais, especialmente pela certidão de fl. 30, não utilizada como maus antecedentes e, portanto, não configurando bis in idem (STJ - HC 205902/SP). O motivo não foi identificado, senão o intuito de lucro fácil e ilícito. As circunstâncias do crime, em virtude de ter sido cometido pelo emprego de arma, são consideradas como causa de aumento, motivo pelo qual não deve ser realizada qualquer avaliação negativa nesta fase. As consequências não foram mais graves do que as previstas no tipo e as vítimas não contribuíram para o evento danoso.

Nesse diapasão, considerando que os antecedentes e a personalidade são desfavoráveis ao réu, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos 4 (quatro) meses de reclusão, por entender ser a pena necessária e suficiente para a prevenção e repressão do crime.

[...]

Na primeira fase, o MM. Juiz sentenciante considerou como desfavoráveis ao apelante as circunstâncias judiciais referentes aos seus antecedentes e personalidade, fixando a pena-base 1 (um) ano e 4 (quatro) meses acima do mínimo legal, o que a meu ver não merece reparos. Com efeito, o magistrado sentenciante analisou-as de forma negativa, com base nas diversas condenações transitadas em julgado que registra o réu,

Superior Tribunal de Justiça

sobretudo aquelas constantes às fls. 29 e 30, nas quais constam, respectivamente, a condenação do réu pelos delitos descrito no artigo 129, § 9º, do Código Penal e artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, por fatos praticados antes dos narrados nos presentes autos, ambas transitadas em julgado, em 31/08/2016 e 11/10/2016, lembrando que os fatos aqui analisados ocorreram em 23/04/2017. Destaca-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de ser possível a valoração negativa dos antecedentes, personalidade e conduta social do agente, além do reconhecimento da reincidência, quando este possuir várias condenações anteriores com trânsito em julgado, sendo prescindível a elaboração de laudo técnico, bastando que sejam utilizadas distintas condenações. [...]"

Como se vê, a valoração negativa da personalidade foi lastreada apenas nos antecedentes do Réu, o que contraria a atual e uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Merece reparo, portanto, a dosimetria.

Na primeira fase, decotado o aumento ocorrido em razão da personalidade do agente, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o aumento de 8 (oito) meses implementado em razão da reincidência (fl. 189 e fl. 270), fixando a pena intermediária em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, com o parcial provimento do apelo defensivo pelo Tribunal *a quo*, foi excluída a causa de aumento relativa ao emprego de arma (faca), inexistindo outra causa de aumento ou diminuição. Fica, assim, estabelecida a **pena definitiva em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, fixado o valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente corrigido.**

Mantenho o **regime inicial fechado** para cumprimento da pena, em razão da reincidência.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos acima explicitados, com a fixação da seguinte tese: **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.**

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.854 - DF (2019/0035557-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Neste recurso, representativo de controvérsia, a Terceira Seção fixou a tese jurídica de que condenações criminais transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes, não se admitindo sua consideração, também, para desabonar a personalidade ou a conduta social do réu.

Aderi ao voto da Ministra Laurita Vaz, mas com uma consideração, a ser observada em caso excepcional.

Desde o julgamento do HC n. **348.451/RJ**, em 26/4/2016, no qual fiquei vencido, externei a compreensão de que **os maus antecedentes não podem ser desmembrados, na primeira fase da dosimetria, com o propósito de valorar simultaneamente mais de uma circunstância judicial do art. 59 do CP**. Exemplificando: se o sentenciado ostenta três condenações definitivas, o juiz não pode distribuir cada uma delas entre os antecedentes, a personalidade e a conduta social. Esse subterfúgio caracteriza *bis in idem*, pois, afinal, apenas um dado desabonador (passado) não pode justificar, múltiplas vezes, o recrudesimento da pena na mesma fase da dosimetria.

A jurisprudência evoluiu e esse entendimento passou a ser adotado tanto pela Quinta quanto pela Sexta Turma. Em 2019, houve importante julgado da **Terceira Seção**, da relatoria do Ministro **Reynaldo Soares**, no EAREsp n. 1311636/MS, que uniformizou a jurisprudência, *in verbis*:

[...]

2. 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.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os

quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e "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). Tal diretriz passou a ser acolhida mais recentemente pela colenda Sexta Turma deste Tribunal [...]. Uniformização jurisprudencial consolidada.
[...]

Assim, o histórico criminal do agente está relacionado aos seus maus antecedentes e, na primeira fase da dosimetria, não pode ser distribuído para negativar, **simultaneamente, outras circunstâncias do art. 59 do CP**, como a conduta social ou a personalidade. Essa é a *ratio decidendi* do recurso especial repetitivo, com a qual concordo integralmente, sem nenhuma divergência.

Entretanto, existe outra situação relacionada à fixação da pena-base que, excepcionalmente, aporta à esta Corte, não encartada nos parâmetros do precedente, porquanto relacionada ao **mero erro de designação da circunstância judicial do art. 59 do CP**. Nessa situação, impõe-se o *distinguishing*.

Quando o julgador mencionar que o réu possui várias condenações criminais transitadas em julgado, não utilizadas para fins de reincidência, mas, por atecnia, intitular todas **as anotações como personalidade desfavorável (ou como conduta social)**, mas sem nenhuma situação de *bis in idem* – sem, ao mesmo tempo, negativar os maus antecedentes –, **não podemos descartar o dado objetivo apenas porque**

houve atecnia na classificação da correta circunstância do art. 59 do CP.

Objetivamente, o passado desabonar existe e justifica a mais severa individualização da pena, para repressão e prevenção do delito. O histórico criminal não deixa de existir apenas porque houve imprecisão ao intitulá-lo de personalidade ou de conduta social negativa. Neste caso, como o erro é apenas na nomeação da vetorial, basta a sua correção, para correta designação como maus antecedentes.

Aliás, no julgamento do HC n. 501.144, em 10/3/2020, a Sexta Turma assim decidiu:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. REGISTROS CRIMINAIS ANTERIORES NOMINADOS DE CONDUTA SOCIAL. ATECNIA. CORREÇÃO DO TÍTULO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PARA MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECOTE DA VETORIAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. A Terceira Seção fixou o entendimento de que "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" (EREsp n. 1.688.077/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 28/8/2019).

2. Se existe uma circunstância judicial específica destinada à valoração do passado desabonador do réu (antecedentes), revela-se uma imprecisão intitulá-la de personalidade ou de conduta social negativas.

3. Todavia, não se pode perder de vista que a dicção legal não impõe ao julgador a obrigatoriedade de nomear as circunstâncias legais. O que é cogente na tarefa individualizadora da pena-base é indicar peculiaridades concretas dos autos, relacionadas às oito vetoriais do art. 59 do CP. Se a sentença mencionar várias condenações definitivas anteriores do réu para aumentar a sanção básica, sem dar título algum à circunstância, não haverá vício no *decisum*.

4. As instâncias ordinárias mencionaram cinco condenações definitivas da paciente como justificativa para o recrudesimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria. Entretanto, os registros não foram corretamente designados como maus antecedentes, mas sim como conduta social. O erro do pronunciamento está relacionado somente à atecnia na nomeação da circunstância legal. Assim, em habeas corpus, deve ser corrigida a palavra imprópria, para que o dado concreto levado em conta pelo juiz seja chamado de maus antecedentes.

5. A motivação da decisão (anotações criminais anteriores), que permitiu ao operador do direito expor a razão da escolha da sanção ao fato sob julgamento e possibilitou à defesa compreender e fiscalizar sua atuação, permanece hígida. O fundamento está relacionado à justa reprovação e prevenção do crime e não pode, portanto, ser desconsiderado apenas porque houve imprecisão na sua classificação, caso contrário seria conferido à ré, em igual intensidade, a mesma retribuição cabível aos agentes neófitos em práticas ilícitas, o que afrontaria o princípio da igualdade.

[...]

7. Habeas corpus parcialmente concedido, a fim de afastar a análise desfavorável das consequências do crime e corrigir a falta de técnica na denominação dos registros criminais da paciente, doravante intitulados de maus antecedentes, e não de conduta social.

(HC n. 501.144/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 17/3/2020).

Sugeri, nos debates da Seção, que a redação do Tema n. 1.077 fosse alterada, a fim de que constasse: as condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência devem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo seu desmembramento para valoração **cumulativa** da personalidade ou da conduta social do agente.

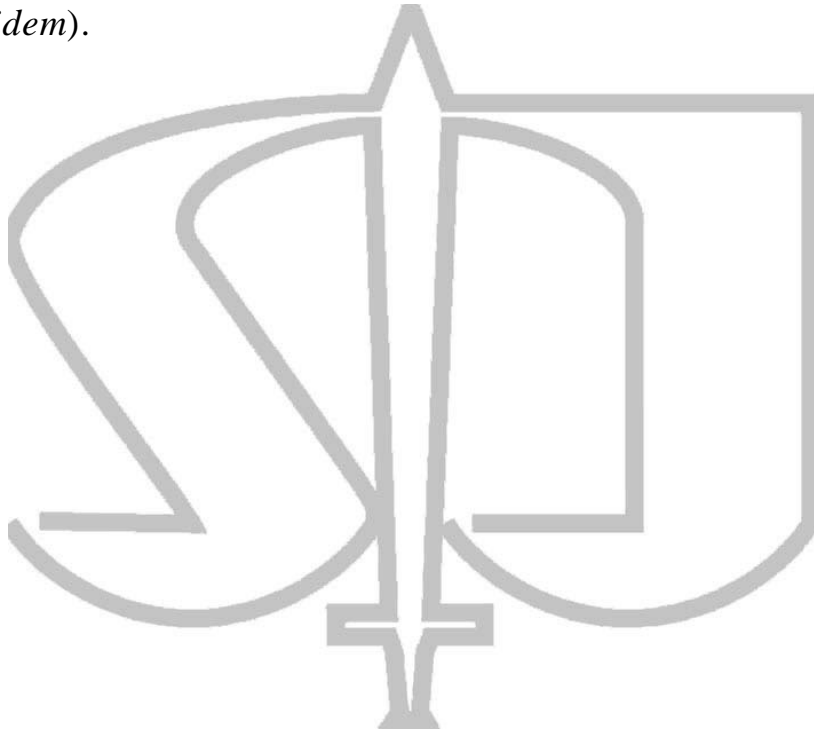
Entretanto, os demais membros da Terceira Seção concordam com a proposta apresentada pela relatora, nos seus termos.

Ressalva-se, entretanto, a possibilidade *de interpretação do precedente no caso concreto*. Com a manifestação do Ministro **Reynaldo Soares**, explicando que o caso ressaltado é raríssimo, pois 99% dos casos que discutem ilegalidade na fixação da pena-base versam sobre o desmembramento dos antecedentes para negatização cumulativa da personalidade ou da conduta social, o Ministro **Ribeiro Dantas** pontua que a melhor solução é padronizar a situação geral e manter a redação do Tema n. 1.077, com o propósito de estabelecer uma orientação clara aos juízes, de que existe circunstância judicial específica no art. 59 do CP destinada à valoração do passado desabonador do réu (antecedentes) e revela-se uma imprecisão intitulá-la de personalidade ou de conduta social negativas.

Quando o magistrado, mesmo assim, incidir em equívoco na nomeação da circunstância judicial (sem prejuízo ao réu, pois, afinal, não houve repetição do mesmo argumento para exasperar a pena-base ou, ainda,

falta de motivação idônea para tanto) será possível a pontual correção, vale dizer, se o erro está no nome da circunstância judicial, esse é o exato tópico a ser reparado, sem redução da sanção básica.

Assim, **acompanho integralmente o voto da Ministra Laurita Vaz**, mas deixo registrada a possibilidade de não aplicação do precedente quando houver distinção entre o caso concreto (classificação errônea da circunstância do art. 59 do CP) e o fato discutido pela Terceira Seção, que serviu de base à tese jurídica (distribuição de condenações como antecedentes e, também, como personalidade ou conduta social, em indevido *bis in idem*).



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2019/0035557-1

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.794.854 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042327220178070007 0004327220178070007 00044491820178070007
0042327220178070007 201707010599022 20170710044490 20170710044490RES
42327220178070007 4327220178070007 44491820178070007

PAUTA: 23/06/2021

JULGADO: 23/06/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JHONY DA SILVA MELO (PRESO)
ADVOGADOS : BRUNO CRISTIAN SANTOS DE ABREU (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) -
DF043143
SAMYLLÉ DE MIRANDA HAICK (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA) - DF042032
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DO UNICEUB
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - "AMICUS CURIAE"

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, para redimensionar a pena do Recorrente, com a fixação da seguinte tese: "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", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.