



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.685 - SP (2013/0059313-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI RIBEIRO GUIMARÃES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 344, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A grave ameaça, utilizada pelo Juízo Sentenciante para majorar a pena-base, constitui elemento inerente ao delito de coação no curso do processo.

3. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 28 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.685 - SP (2013/0059313-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI RIBEIRO GUIMARÃES (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de DAVI RIBEIRO GUIMARÃES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0016484-23.2012.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado, como incurso no art. 344 do Código Penal, às penas de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 (doze) dias-multa, concedido o recurso em liberdade. Inconformada, a Defesa interpôs apelação criminal, à qual o Tribunal de origem negou provimento.

Nas razões do *writ*, alega-se, em síntese, que a pena-base do Paciente foi majorada sem motivação idônea, e que o regime cabível seria o aberto.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 32/33, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 49/53, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 265.685 - SP (2013/0059313-4)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 344, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA.*

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A grave ameaça, utilizada pelo Juízo Sentenciante para majorar a pena-base, constitui elemento inerente ao delito de coação no curso do processo.

3. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados no voto.

VOTO

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

O Juízo Sentenciante, referendado pelo Tribunal de origem, individualizou a reprimenda do Paciente, mediante os seguintes fundamentos, *ad litteram*:

"[...]"

Na análise das circunstâncias judiciais, constata-se que o acusado é primário, no entanto considerando a agressividade com que agiu contra as vítimas ameaçando-as com arma branca de morte, bem como possível envolvimento com o gravíssimo delito ocorrido em 18/02/2012 em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Eduardo Davi da Silva já responde, fixo a pena base em 1/5 acima do mínimo legal, qual seja, 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão e 12 dias-multa. Inexistem circunstâncias agravantes ou mesmo atenuantes e tampouco causas de aumento ou diminuição. Torno a pena em definitiva por não encontrar nenhuma outra circunstâncias modificadora aplicável.

Pelos mesmos fundamentos expostos na fixação da pena base, bem como a natureza do crime que afeta à estabilidade das relações sociais dado o caráter intimidativo à vítima para prejudicar a atuação Estatal na busca da verdade real em processo criminal, o regime inicial será o SEMIABERTO." (Fls. 15/16)

Assevere-se, inicialmente, que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, porquanto requer a análise de matéria fático-probatória.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo. E, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso dos autos, conforme se observa das transcrições realizadas, constata-se que o Juízo Sentenciante, ao afirmar que o Paciente teria agido com agressividade em relação às vítimas, ameaçando-as de morte com uma arma branca, utilizou-se de fundamento inerente ao tipo penal em epígrafe, o qual está previsto no art. 344 do Código Penal, assim redigido, *in verbis*:

"Art. 344. *Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral"*

Da mesma forma, o anterior envolvimento do Paciente em prática delituosa não pode justificar a exacerbação da pena-base, já que, nos termos do entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça:

"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

curso para agravar a pena-base."

A propósito, vejamos-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE CRIMES. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de Maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte.

2. As circunstâncias do crime demonstram a maior reprovabilidade da conduta do agente. O delito foi cometido numa região turística movimentada e a atuação do Réu causou ferimentos e rasgou parte das vestes da vítima.

3. O art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não exige, para configuração da atenuante, que a confissão seja completa, explicitando todas as circunstâncias do crime, que seja movida pelo arrependimento do acusado ou que influa decisivamente para a condenação.

4. O regime inicial semiaberto mostra-se adequado à espécie, não obstante a fixação da pena definitiva em 04 anos de reclusão, dada a configuração de uma circunstância judicial desfavorável. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, reformar o acórdão combatido e a sentença condenatória, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a pena do Paciente para 04 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 10 dias-multa." (HC 185.922/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 26/06/2012.)

"HABEAS CORPUS. CRIME COMETIDO POR PREFEITO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE E CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que ações penais em andamento não podem constituir má conduta social e nem personalidade desajustada, em obediência ao princípio da presunção de inocência (incidência da Súmula n.º 444/STJ)

2. Eventual insurgência contra a unificação da pena feita pelo magistrado das execuções penais deve, primeiramente, ser objeto de análise pelo Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.

3. Ordem concedida em parte a fim de reduzir a pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão para 2 (dois) anos e 10 meses de reclusão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantido o regime intermediário para o cumprimento da pena e a inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação." (HC 199.115/PR, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 14/05/2012.)

Desse modo, deve ser reformada a sentença condenatória, a fim de que, extraídas as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, seja fixada a pena-base do Paciente em **1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, a qual se torna definitiva, à míngua de outras circunstâncias modificadoras da reprimenda.

Por conseguinte, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2.^o, alínea c, e § 3.^o do Código Penal, o qual dispõe que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto"*.

A propósito, confira-se o teor da Súmula n.^o 440 desta Corte, *in verbis*:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

No mesmo sentido tem sido os reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência está espelhada nos verbetes sumulares n.^{os} 718 e 719, respectivamente, *in verbis*:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Confira-se, ainda, por oportuno, a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO E TENTADO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 440 DO STJ. SUMULAS 718 E 719 DO STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não comporta conhecimento a impetração no que diz respeito ao pleito de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. O exame da alegação, nessa oportunidade, em princípio, configuraria vedada supressão de instância. Contudo, a patente ilegalidade enseja a análise de ofício do writ.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito. Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, ambos do Código Penal.

3. Aplicação da súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça e das Súmulas n.º 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estipuladas pelo Juízo das Execuções Penais." (HC 177.024/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/12/2010.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, reformando a sentença condenatória e o acórdão impugnados, reduzir as penas do Paciente para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, bem como determinar a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0059313-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 265.685 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 164842320128260050 20120000671655 2492012

EM MESA

JULGADO: 28/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI RIBEIRO GUIMARÃES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Contra a Administração da Justiça - Coação no curso do processo

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.