



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.505 - SP (2010/0046155-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON JOSÉ DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. IMPROPRIEDADES NA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR, COM TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO NO CURSO DA AÇÃO PENAL EM DISCUSSÃO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ENSEJA A FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO QUE O ABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não possa ser desfavoravelmente valorada a título de reincidência, configura maus antecedentes. Precedentes desta Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. A existência de condenações anteriores não justifica a consideração negativa da circunstância judicial da personalidade, entendendo-a como voltada para o crime. Precedentes.

3. Referências vagas, genéricas, destituída de fundamentação objetiva, não são fundamentos válidos para desabonar a conduta social.

4. Ordem parcialmente concedida, tão somente para diminuir a pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional semiaberto.

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 21 de junho de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.505 - SP (2010/0046155-6)

IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de GERSON JOSÉ DA SILVA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da apelação criminal interposta pelo ora Paciente.

Narra o Impetrante que o Paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, pela prática do crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344 do Código Penal.

O recurso de apelação foi desprovido, mantendo-se a sentença condenatória em seus exatos termos.

Requer o Impetrante a redução da pena base, ao argumento de que "[...] o nobre julgador considerou, para efeitos de maus antecedentes, um processo que, apesar de não caber mais recurso, o trânsito em julgado se deu posteriormente aos fatos apurados nestes autos (fls. 113)." (fl. 03)

Afirma, ainda, que processos em andamento não podem ser utilizados para exasperar a pena base, em especial, para caracterizar personalidade voltada para a prática de crimes ou sua má conduta social.

Sustenta desproporcionalidade na dosimetria da pena, porquanto "[u]ma única circunstância desfavorável implicou em aumento da pena mínima em metade, vez que fixou a pena-base em 2 anos de reclusão" (fl. 04).

Argumenta que o regime aplicável é o aberto, tendo em vista que não haveria nos autos elementos que pudessem agravar o regime inicial imposto, nos termos do art. 33, § 2.º, do Código Penal.

Sem pedido de liminar, foi dispensado o pedido de informações à autoridade coatora.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer de fl. 67, cuja ementa é a seguinte:

"HABEAS CORPUS. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PACIENTES QUE OSTENTA OUTRAS DENÚNCIA. AUMENTO DA
PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CONDUTA SOCIAL DESREGRADA E
PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME.*

Parecer pena denegação do writ (fl. 67)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 165.505 - SP (2010/0046155-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. PENA-BASE. IMPROPRIEDADES NA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR, COM TRÂNSITO EM JULGADO OCORRIDO NO CURSO DA AÇÃO PENAL EM DISCUSSÃO. CONSIDERAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ENSEJA A FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO QUE O ABERTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não possa ser desfavoravelmente valorada a título de reincidência, configura maus antecedentes. Precedentes desta Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal.

2. A existência de condenações anteriores não justifica a consideração negativa da circunstância judicial da personalidade, entendendo-a como voltada para o crime. Precedentes.

3. Referências vagas, genéricas, destituída de fundamentação objetiva, não são fundamentos válidos para desabonar a conduta social.

4. Ordem parcialmente concedida, tão somente para diminuir a pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional semiaberto.

VOTO

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

Na presente impetração, alega-se que a pena-base foi ilegalmente majorada, por ter havido errônea consideração do antecedente criminal utilizado para valorar negativamente as circunstâncias judiciais da personalidade, conduta social e maus antecedentes. Pretende-se, ainda, o abrandamento do regime prisional.

A ordem deve ser parcialmente concedida, relativamente à dosimetria da pena.

É certo que o julgador deve, ao individualizar a reprimenda, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Federal.

Na sentença penal condenatória – mantida pela Corte *a quo* – assim se calculou a pena, *in verbis*:

"[...]

Passo à dosagem da pena.

*Atendendo as diretrizes contidas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 15 (quinze) dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época do fato, com correção monetária desde aquela época, **pois o réu apresenta personalidade voltada para a prática de crimes e conduta social desregrada, conforme revelam as certidões criminais juntadas aos autos.***

Não existem circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar.

Não existem causas de aumento ou diminuição de pena a aplicar.

Ante o exposto, julgo a ação PROCEDENTE e CONDENO GERSON JOSÉ DA SILVA, qualificado nos autos, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e multa de 15 (quinze) dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário mínimo vigente à época do fato, com correção monetária desde aquela época, por infração ao artigo 344 do Código Penal.

A pena privativa de liberdade será cumprida, inicialmente em regime fechado, em face da desabonadora conduta social que ostenta, incompatível com o viver em sociedade.

[...]" (fl. 35/36).

Quanto à alegada impossibilidade de se considerar condenação anterior, com trânsito em julgado posterior ao fato apurado, para configurar maus antecedentes, é de se ver que a tese do Impetrante não merece ser acolhida.

No caso dos autos, a certidão de fl. 27 retrata fato criminoso ocorrido antes do apurado na ação penal em curso, mas com trânsito em julgado posterior.

Ora, embora tal condenação não possa servir para aumentar a pena a título de reincidência, serve para valorar negativamente os antecedentes criminais do Paciente. Esse é o entendimento desta Quinta Turma.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. AGRAVANTES E ATENUANTES. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. "Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracterize a reincidência, constitui maus antecedentes." (HC 167.602/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 9/3/2011.)

2. O Supremo Tribunal Federal e a Quinta Turma desta Corte Superior firmaram o entendimento de que a circunstância agravante da reincidência é preponderante sobre a atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 67 do Código Penal, sendo, por isso, inviável a compensação entre essas circunstâncias. Precedentes.

3. Habeas corpus *denegado*." (HC 170.835/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 17/04/2012.)

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO COM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO APÓS A PRÁTICA DO DELITO EM ANÁLISE. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segundo precedentes da Suprema Corte e deste Superior Tribunal, podem ser considerados, para caracterização de maus antecedentes, condenações por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao delito em exame.

2. Devidamente motivada a elevação da pena-base acima do mínimo legalmente previsto para o tipo penal violado, haja vista a consideração desfavorável dos antecedentes criminais do agente, não há ilegalidade a ser sanada através da via eleita.

3. Ordem *denegada*." (HC 185.126/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 08/03/2012; sem grifo no original.)

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"DIREITO PENAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO CUJO TRÂNSITO EM JULGADO OCORREU NO CURSO DA AÇÃO A QUE ORA RESPONDE O PACIENTE. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Embora o paciente não possa ser considerado reincidente, uma vez que o trânsito em julgado da condenação por fatos anteriores ocorreu no curso da ação a que ora responde, tal fato caracteriza maus antecedentes e permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

II - Recurso *desprovido*." (RE 608.718-AgR, 1.^a Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 08/04/2011.)

"HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO . HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CRIMES HEDIONDOS. MAUS ANTECEDENTES: IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. PROTESTO POR NOVO JÚRI. NÃO-CABIMENTO: PENA SUPERIOR A 20 ANOS EM FACE DE CONCURSO MATERIAL. NULIDADE RELATIVA POR FALTA DE RELATÓRIO NA SESSÃO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE PROTESTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM ATA. PRECLUSÃO.

1. *Duplo homicídio qualificado. Crimes hediondos. A regra para o recebimento da apelação é que o réu recolha-se à prisão, dispensando-se, nesse caso, decisão fundamentada, que se impõe apenas na hipótese de concessão do benefício (Lei 8072/90, artigo 2º, § 2º).*

2. *Óbice para recorrer em liberdade: maus antecedentes caracterizados pelo envolvimento do paciente em outros ilícitos, especialmente no tráfico de entorpecentes, e pela constatação de personalidade e conduta social desfavoráveis.*

3. *Sentença condenatória com trânsito em julgado posterior ao fato delituoso de que o paciente é acusado neste writ, que, embora não possa ser considerada para o efeito de reincidência, configura maus antecedentes.*

4. *Protesto por novo júri. Não-cabimento, dado que a pena fixada em 36 (trinta e seis) anos de reclusão resultou de condenação por crimes praticados em concurso material.*

5. *Dispensa de relatório na Sessão do Júri. Ausência de protesto em ata. Nulidade relativa alcançada pela preclusão. Ordem denegada." (HC 82.202/RJ, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 19/12/2002).*

Porém, embora o aumento da pena-base a título de maus antecedentes tenha sido corretamente fundamentado, **ocorrem impropriedades na valoração negativa da personalidade e da conduta social.**

Quanto à definição da circunstância personalidade, veja-se o seguinte excerto da obra do professor Guilherme de Souza Nucci:

"O termo personalidade deriva de persona, que significa máscara, referindo-se às máscaras utilizadas pelos atores nos dramas gregos, buscando dar significado aos papéis que representavam. Atualmente, continua refletindo os papéis que todos desempenhamos na vida em sociedade. [...]

Na definição de Mario Fedeli, a personalidade 'representa a totalidade completa, a síntese do Eu: constitui o núcleo inconfundível, irrepetível, peculiar de cada indivíduo. (...) A ela devem-se a particular visão dos valores de um indivíduo, os seus centros de interesse e o seu modo de chegar ao valor predominante para o qual tende.' A personalidade é que vai constituir a originalidade e a nobreza da individualidade, pois ela revela as escolhas e as preferências dada a um determinado valor." (In "Individualização da pena", São Paulo: RT, 2005, p. 206)

No caso, não há fundamentação apta a considerá-la negativamente.

A valoração judicial de tal circunstância é extremamente controversa, tanto no âmbito da jurisprudência quanto na doutrina, mormente em razão de envolver ramos de outras ciências, como a psicologia e a psiquiatria, por implicar o exame da índole e do caráter do agente.

Porém, esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações anteriores não é fundamentação apta a ensejar valoração desfavorável da personalidade, entendendo-a como voltada para o crime, como ocorreria na hipótese.

A propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – APLICAÇÃO DA PENA – AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES – MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO – POSSIBILIDADE – PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME – CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1- É possível o aumento da pena-base pelos maus antecedentes, e aplicação da reincidência, se houver mais de uma condenação com trânsito em julgado, por fatos anteriores.

2- A personalidade do agente deve ser analisada com vistas às qualidades morais do apenado, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento, não sendo possível que se considere voltada para a prática de delitos, por existirem condenações anteriores.

3- Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base, retirando o aumento decorrente da circunstância da personalidade, passando as penas para sete anos, nove meses e dez dias, e pagamento de noventa e seis dias-multa." (HC 107.897/MG, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA – Des. convocada do TJ/MG –, DJe de 08/09/2008.)

Com relação à conduta social não há, nos autos, também, registros que sirvam de sustentáculo à essa afirmação, sendo que não pode o Julgador majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE FURTO NA FORMA TENTADA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS TIDAS POR DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO DE CUMPRIMENTO DA PENA. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação.

3. Na hipótese, foram indevidamente consideradas, como desfavoráveis ao réu, as circunstâncias judiciais da culpabilidade e dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

motivos do crime, com base em questões inerentes ao tipo penal. Quanto à personalidade e a conduta social, o julgador, não fez menção a fatos concretos a justificar a exasperação da pena-base.

4. A sentença levou em conta a mesma condenação com trânsito em julgado para fixar a pena-base acima do mínimo legal e para agravar a condenação, na segunda fase da dosimetria, pela reincidência, configurando *bis in idem*.

5. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade.

6. Conforme Súmula 269 desta Corte, 'é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.'

7. Ordem concedida para reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, na parte relativa à dosimetria da pena, reduzindo a reprimenda do Paciente para 10 meses de detenção e pagamento de 08 dias-multa, bem como estabelecer o regime inicial semiaberto." (HC 131.847/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 06/04/2011 – sem grifos no original.)

Assim, passo ao redimensionamento das penas.

A pena-base foi fixada em 2 anos de reclusão (elevação de 1 ano acima do mínimo legal).

Do cálculo, devem ser excluídas as referências relativas à personalidade e à conduta social do recorrente, podendo ser valorados negativamente, como já visto, os maus antecedentes (existência de condenações anteriores).

Assim, considerada a pena mínima e a máxima abstratamente cominada ao delito de coação no curso do processo (de 1 a 4 anos), mostra-se *proporcional* e *razoável* elevar a pena-base em 4 meses.

Ausentes circunstância agravantes e atenuantes e as causas de aumento e diminuição, fica estabelecida a pena-definitiva em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses de reclusão.

O regime prisional também deve ser abrandado.

Seguindo as diretrizes estabelecidas pelo art. 33, § 2.º, alínea c, juntamente com o que dispõe o § 3.º do mesmo artigo, ambos do Código Penal, verifica-se que o regime inicial de cumprimento da deverá ser o intermediário.

Conquanto o Paciente não possa ser considerado reincidente pelas condenações com trânsito em julgado ocorrido no curso da ação penal em discussão, o fato é que o parágrafo terceiro do art. 33 do Código Penal prescreve que "[a] determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código".

No caso dos autos, existe circunstância judicial desfavorável – maus antecedentes –, capaz de, por si só, agravar o regime inicial previsto no art. 33, § 2.º, alínea *c*, do Código Penal.

Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE o presente *habeas corpus*, tão somente para diminuir a pena para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime prisional semiaberto.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0046155-6

HC 165.505 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2240120080087235 27492003 3832008 592285 990091054712
EM MESA JULGADO: 21/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO SOARES PICCOLOTTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GERSON JOSÉ DA SILVA

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.