



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.439 - SP (2010/0075168-4)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANTONIO LUCIANO RODRIGUES DE SOUSA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE EM PROCESSOS EM ANDAMENTO. SÚMULA Nº 444 DO STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas-corpus*.

II. Na hipótese, o impetrante não pugnou a insurgência em sede de recurso especial, preferindo utilizar do *writ* em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. Ocorrência de flagrante ilegalidade, caracterizada pela violação do teor da Súmula/STJ nº 444, considerando-se o reconhecimento indevido de processo em trâmite como mau antecedente, o que implicou em exarcebação da pena-base.

IV. Deve ser concedido o *habeas corpus* de ofício para reformar o acórdão recorrido e a sentença de 1º grau, no tocante à dosimetria da reprimenda, determinando-se ao Juízo da 28ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que estabeleça nova pena-base, desconsiderando a circunstância relativa aos maus antecedentes.

V. Ordem não conhecida e *habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do voto do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP/Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.439 - SP (2010/0075168-4)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ANTÔNIO LUCIANO RODRIGUES DE SOUSA contra acórdão da 14ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido unicamente para reduzir de 1/4 para 1/6 o aumento da pena em razão dos maus antecedentes, fixando a pena para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, conforme acórdão de fls. 5/33.

No presente *writ*, a impetrante alega inexistência de fundamentação para estabelecimento do regime inicialmente fechado de cumprimento de pena, haja vista a pena aplicada inferior a 8 (oito) anos. Além disso, acusa descumprimento das Súmulas 443 e 444 desta Corte, pela consideração de processos em andamento como maus antecedentes, e devido à aplicação do aumento da pena em 3/8 pela presença de duas qualificadoras.

A liminar foi indeferida às fls. 41/42.

Informações às fls. 48/49.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 105/111, opinou pela concessão parcial da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 170.439 - SP (2010/0075168-4)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ANTÔNIO LUCIANO RODRIGUES DE SOUSA contra acórdão da 14ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal.

A defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido unicamente para reduzir de 1/4 para 1/6 o aumento da pena em razão dos maus antecedentes, fixando a pena para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, conforme acórdão de fls. 5/33.

No presente *writ*, a impetrante alega inexistência de fundamentação para estabelecimento do regime inicialmente fechado de cumprimento de pena, haja vista a pena aplicada inferior a 8 (oito) anos. Além disso, acusa descumprimento das Súmulas 443 e 444 desta Corte, pela consideração de processos em andamento como maus antecedentes, e devido à aplicação do aumento da pena em 3/8 pela presença de duas qualificadoras.

Passo à análise da irresignação.

Inicialmente, vale destacar que, conforme informações acostadas às fls. 48/49, o julgamento do recurso de apelação deu-se em sessão de julgamento realizada em 30 de março de 2004, tendo o arresto transitado em julgado.

Nota-se que a Defensoria Pública não buscou o exame da irresignação em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, após decorridos seis anos, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

No entanto, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas-corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

O que pondero, sem pretender desmerecer a jurisprudência, é que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas-corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Penso que tentar proteger os limites do *habeas-corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal.

A questão posta neste *writ* é exemplar pois o recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal na dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

Entretanto, o caso em tela apresenta ilegalidade flagrante, que enseja a concessão da ordem de ofício.

Extraí-se da sentença que a pena-base foi elevada devido à existência de processos em andamento contra o paciente, *verbis*:

"O réu apresenta maus antecedentes criminais (fls. 56, 58/59, 64, 105/106 e 109), respondendo a vários processos-crime em andamento, pela prática de crimes de roubo majorados, o que forja o conceito de maus antecedentes criminais (...)."

Tal entendimento contraria frontalmente a Súmula nº 444 desta Corte, que estabelece que:

"Súmula STJ nº 444: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."

Desse modo, cabível a concessão da ordem de ofício, para reformar o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido e a sentença de 1º grau, no tocante à dosimetria da reprimenda, determinando-se ao Juízo da 28ª Vara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que estabeleça nova pena-base, desconsiderando a circunstância relativa aos maus antecedentes. Caso mantida a pena-base no mínimo legal, deve-se, outrossim, oferecer fundamentação calcada em elementos concretos para a manutenção do regime mais severo de cumprimento da pena, nos termos da Súmula nº 440, desta Corte, *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."

Diante do exposto, não conheço da impetração e concedo *habeas corpus* de ofício, nos termos da fundamentação acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0075168-4

HC 170.439 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1068343

1426795

2052002

552268

EM MESA

JULGADO: 04/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TERESA ANABELA SILVA DE ARAÚJO PLAZA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ANTONIO LUCIANO RODRIGUES DE SOUSA (PRESO)

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

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.