



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.609 - RJ (2009/0246344-0)

RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO (PRESO)
ADVOGADO : ANDRÉ DO NASCIMENTO DELFIACO - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como um sucedâneo recursal.
2. Compensada uma condenação anterior, que tinha trânsito em julgado, com a atenuante da confissão espontânea, não há como ter como mau antecedente uma outra condenação ocorrida depois da sentença que é objeto deste *writ*.
3. Existência de flagrante ilegalidade, apta a concessão da ordem, de ofício, para sanar o evidente constrangimento ilegal.
4. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, para reduzir a pena do paciente a 20 anos de reclusão, diminuindo ainda a pena pecuniária para 40 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, e, por maioria, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora quanto à concessão da ordem de ofício." A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora quanto ao não conhecimento da ordem.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de março de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.609 - RJ (2009/0246344-0)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 2008.050.04691).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, juntamente com LUCIANO FERNANDES DE OLIVEIRA JÚNIOR, à pena de 41 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções previstas no artigo 157, parágrafo 3.º, *in fine*, e ao art. 157, parágrafo 3º, *in fine*, c/c o art. 14, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal (e-STJ fls 09/18).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de Apelação Criminal perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento para afastar o delito de latrocínio tentado e reduzir a pena para 25 anos de reclusão, no mesmo regime, a teor da seguinte ementa (e-STJ fls. 21/22):

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. Latrocínios, tentado e consumado. Sentença condenatória. Absolvição, em ralação ao latrocínio tentado. Hipótese. Participação diferenciada. Não-ocorrência. Delação premiada. Reconhecimento. Descabimento. Demonstrando as provas dos autos, de forma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

farta, que os agentes, em comunhão de ações e desígnios entre si e com outros comparsas não identificados, mediante grave ameaça e violência, exercidas com emprego de armas de fogo, não só invadiram a empresa lesada para subtrair uma carga de remédios, como também efetuaram disparos de armas de fogo contra dois policiais militares, alvejando-os, um dos quais veio a falecer, não há como se acolher a pretensão absolutória quanto ao crime de latrocínio consumado. Pelo mesmo motivo, não há que se cogitar do reconhecimento da participação diferenciada em relação a um dos agentes, eis que ambos participaram, ativa e eficazmente, da empreitada criminosa. No entanto, é de afastar a condenação dos agentes pelo delito de latrocínio tentado, tendo em vista que a morte e as lesões corporais de natureza grave, sofridas pelos milicianos, não podem ser, individualmente, consideradas para a caracterização de duas infrações penais autônomas, posto que o fim almejado pelos agentes e seus comparsas era, unicamente, a subtração da carga de medicamentos que havia chegado na empresa lesada, tratando-se, portanto, a hipótese de crime único. As penas-base não estão a merecer qualquer retoque, tendo em vista que elas foram fixadas com devida fundamentação, com observância do critério estabelecido no artigo 59 do Código Penal e com a consideração dos predicados pessoais de cada um dos agentes. Por fim, o pedido de reconhecimento da delação premiada não encontra guarida na realidade dos autos; embora um dos agentes tenha se referido, em Juízo, a nomes de algumas pessoas que estariam ligadas ao latrocínio, o fato não propiciou a identificação, a localização e a prisão de qualquer delas, o que, como muito bem consignado na sentença recorrida, é imprescindível para o reconhecimento da aludida causa especial de diminuição das penas. **(Por unanimidade, proveram parcialmente o recurso para reconhecer crime único, reduzindo, assim, as penas, nos termos do voto do Des. Relator).**

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega violação ao art. 59 do Código Penal, visto que a pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal sem motivação concreta, bem como a sentença teria utilizado os maus antecedentes e a reincidência para fixar a pena-base acima do mínimo, e, posteriormente, teria compensado a atenuante da confissão com a reincidência, afirmando a defesa que o Magistrado incorreu em *bis in idem*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem para anular a decisão no respeitante à pena-base aplicada, em face da ausência de fundamentação, e, subsidiariamente, pela redução da pena aplicada.

Com as informações, foram enviados cópias da sentença e do aresto ora combatido (e-fls. 32/57).

Nesta instância, a Subprocuradoria da República na pessoa da Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, opinou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-fls.59/62):

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Tanto a sentença como o acórdão que fixaram a pena do paciente, estão bem fundamentados e não causam constrangimento ilegal ao paciente.

2. Os maus antecedentes do paciente podem ser considerados na majoração da pena base, porque dizem respeito à personalidade do paciente, voltada para o crime.

3. A atenuante da confissão espontânea diz respeito à personalidade do agente foi compensada com a agravante da reincidência na sentença condenatória. Não há constrangimento ilegal nas decisões impugnadas.

- Parecer pela denegação do *habeas corpus*."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.609 - RJ (2009/0246344-0)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**
PACIENTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO (PRESO)

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):** *Prima facie*,
tenho por imperioso reconhecer a inadequação da via eleita, pelo que não se
faz merecedora de conhecimento a impetração.

As Turmas julgadoras integrantes da eg. 3.^a Seção deste Superior
Tribunal de Justiça têm sinalizado a necessidade de racionalização do *habeas
corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo
que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso
cabível, no caso, o recurso especial. Nessa esteira, oportuna a colação, à
guisa de exemplo, do recentíssimo precedente:

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. FALSA
IDENTIDADE PARA EXIMIR-SE DE RESPONSABILIDADE.
DIREITO À AUTODEFESA. NAPLICABILIDADE.
CONDUTA QUE SE AMOLDA AO ART. 307 DO CÓDIGO
PENAL. CAUSAS DE AUMENTO. EXASPERAÇÃO ACIMA
DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE
MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ.
ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM PARCIALMENTE
CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

(...) 5. Ordem parcialmente concedida para diminuir a pena do paciente, em relação ao delito de roubo, para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantendo-se, no mais, os termos da sentença e do acórdão.

(HC 156.087/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

Sob esta mesma ótica, merece destaque, ainda, a recente orientação do Pretório Excelso sobre a questão. Com efeito, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 107.436/MG, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, consolidando entendimento que já vinha sendo construído no âmbito daquele Colegiado (HC 108.715, Rel. Min. Marco Aurélio e HC 110.423, HC 107.882 e HC 108.399, estes da relatoria do Ministro Luiz Fux), concluiu pela inadequação do *habeas corpus* quando sugerido pela hipótese o manejo do recurso ordinário constitucional.

Assim, à luz da *novel* orientação jurisprudencial, proveniente, agora, tanto desta Corte Superior, quanto do Supremo Tribunal Federal, que reconhece ser inadequada a utilização do remédio heróico em substituição ao recurso constitucional cabível, não merece conhecimento a presente impetração.

De toda a sorte, porém, a inadequação da via eleita, não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar manifesta ilegalidade constatada que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente. Deve ser afastada, referida ilegalidade por meio da concessão, *ex officio*, da ordem de *habeas corpus*.

Essa não é, de todo modo, a hipótese dos autos, pelo menos no que concerne à pretendida redução da pena-base imposta ao paciente.

A r. sentença condenatória encontra-se assim fundamentada no tocante à fixação da pena-base imposta ao ora paciente (e-fls. 17/18):

"(...) Passo a dosimetria das penas:

Em relação a JÚLIO CÉSAR DA SILVA DIVERSO MELLO:

Além de reincidente, este réu possui maus antecedentes (fls. 92 e 94). As demais circunstâncias do art. 59 do C.P. não concorrem para o recrudesimento da sanção. Por tais fundamentos, à míngua de outras circunstâncias judiciais dignas de registro, fixo-lhe as penas base, em relação ao **latrocínio consumado**, em **25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, de valor unitário mínimo**. Compenso a atenuante da confissão com a reincidência, tornando as penas definitivas.

Em relação ao **latrocínio tentado**, fixo-lhes as penas base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Compenso a atenuante da confissão com a reincidência. Aplicando a causa de diminuição da tentativa no patamar mínimo, já que o *iter criminis* ficou muito próximo da consumação, reduzo de 1/3 as penas aplicadas, resultando, assim, **16 anos e 8 meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, de valor unitário mínimo**, tornando as penas definitivas.

Ante o concurso de crimes, somo as penas aplicadas, resultando, assim, 41 (quarenta e um) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 83 (oitenta e três) dias multa, de valor unitário mínimo.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será fechado. (...)"

Conforme já referido no relatório, a apelação interposta pela defesa logrou parcial provimento com a exclusão da condenação pelo delito de latrocínio tentado, o que reduziu a pena para 25 anos de reclusão. Não houve recurso ministerial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O voto condutor do acórdão ora hostilizado, que manteve hígida nesta parte a r. sentença condenatória, no que se refere à dosimetria da pena do latrocínio consumado, ostenta a seguinte fundamentação (e-fls. 27/28):

"(...) As penas-base aplicadas aos apelantes não estão a merecer qualquer retoque, tendo em vista que foram fixadas com devida fundamentação, com observância do critério estabelecido no artigo 59 do Código Penal e com a consideração dos predicados pessoais de cada um dos recorrentes.

Por outro lado, não há como se formular o reconhecimento da atenuante da confissão, como pleiteado por Júlio César, pois tal providência já foi adotada na sentença recorrida. Aliás, ambos apelantes foram beneficiados com a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, apesar de o artigo 67 do Código Penal preconizar que aquela tem valor preponderante ao desta."

Como de sabença, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em sede de *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar tal labor a análise de matéria fático-probatória.

Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais a que se refere o mencionado art. 59 do Código Penal, deve o magistrado declinar, **motivadamente**, suas razões. A inobservância dessa regra constitui ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Na espécie, conforme se observa dos excertos supra transcritos, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória ao consignar que além da reincidência, o réu apresentou maus antecedentes, que, de fato, emprestaram à sua conduta especial reprovabilidade e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal.

Observa-se, em e-fl. 10, que o Magistrado apontou na sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória o fato de o paciente ter sido preso, anteriormente ao delito em comento, por porte de arma e receptação, além de constar às e-fls. 67/69, as datas das prisões anteriores, com lapsos inferiores a 5 (cinco) anos.

Assim, o Magistrado considerou, na majoração da pena-base, tais anotações a título de maus antecedentes, que não se confunde com a reincidência que, muito embora referida, não foi computada na fixação da pena-base.

A consideração da reincidência só foi feita em seguida, compensando-a com a confissão, não se havendo falar em *bis in idem*.

Desse modo, inexistindo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o *quantum* de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento na estreita via do *habeas corpus*.

Quanto à compensação da atenuante da confissão com a reincidência, não há que se falar em constrangimento ilegal, pois, tanto a sentença quanto o acórdão, pautaram-se no entendimento pacificado na Terceira Seção desta Corte Superior, após o julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, devendo ser compensadas.

Confira-se, a propósito, o recentíssimo precedente desta Corte Superior sobre o tema em debate:

"HABEAS CORPUS. EXTORSÃO E CORRUPÇÃO DE MENORES. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCEDIDO.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Não havendo ilegalidade patente na análise do art. 59 do Código Penal, o quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito ao prudente arbítrio do juiz, impossibilitado o seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, firmou entendimento de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

4. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que, para a configuração do delito previsto no art. 1.º da Lei n.º 2.252/54, são desnecessárias provas da efetiva corrupção do menor, bastando, para tanto, que haja evidências da participação de menor de 18 anos em delito na companhia de agente imputável, como de fato ocorreu na hipótese.

5. Habeas corpus parcialmente concedido para, mantida a condenação, alterar o quantum da pena, que fixo em 5 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, no regime fechado, e 20 dias-multa, no mínimo legal." (HC 186791/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 11/12/2012)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente *writ*, e não concedo a ordem de ofício por inexistir flagrante ilegalidade.

É como voto.

Tendo em vista o contido no Ofício n.º 3.969/SEJ, e-fls. 119, oficie-se ao Supremo Tribunal Federal, comunicando o julgamento deste *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.609 - RJ (2009/0246344-0)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO (PRESO)
**ADVOGADO : ANDRÉ DO NASCIMENTO DELFIACO - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO**

VOTO-VENCEDOR

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Sua Excelência, a Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco), assim sumariou a controvérsia:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido litminar, impetrado em favor de JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 2008.050.04691).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, juntamente com LUCIANO FERNANDES DE OLIVEIRA JÚNIOR, à pena de 41 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções previstas no artigo 157, parágrafo 3.º, *in fine*, e ao art. 157, parágrafo 3º, *in fine*, c/c o art. 14, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal (e-STJ fls 09/18).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de Apelação Criminal perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento para afastar o delito de latrocínio tentado e reduzir a pena para 25 anos de reclusão, no mesmo regime, a teor da seguinte ementa (e-STJ fls. 21/22):

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. Latrocínios, tentado e consumado. Sentença condenatória. Absolvição, em ralação ao latrocínio tentado. Hipótese. Participação diferenciada. Não-ocorrência. Delação premiada. Reconhecimento. Descabimento. Demonstrando as provas dos autos, de forma farta, que os agentes, em comunhão de ações e desígnios entre si e com outros comparsas não identificados, mediante grave ameaça e violência, exercidas com emprego de armas de fogo, não só invadiram a empresa lesada para subtrair uma carga de remédios, como também efetuaram disparos de armas de fogo contra dois policiais militares, alvejando-os, um dos quais veio a falecer, não há como se acolher a pretensão absolutória quanto ao crime de latrocínio consumado. Pelo mesmo motivo, não há que se cogitar do reconhecimento da participação diferenciada em relação a um dos agentes, eis que ambos participaram, ativa e eficazmente, da empreitada criminosa. No entanto, é de afastar a condenação dos agentes pelo delito de latrocínio tentado, tendo em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vista que a morte e as lesões corporais de natureza grave, sofridas pelos milicianos, não podem ser, individualmente, consideradas para a caracterização de duas infrações penais autônomas, posto que o fim almejado pelos agentes e seus comparsas era, unicamente, a subtração da carga de medicamentos que havia chegado na empresa lesada, tratando-se, portanto, a hipótese de crime único. As penas-base não estão a merecer qualquer retoque, tendo em vista que elas foram fixadas com devida fundamentação, com observância do critério estabelecido no artigo 59 do Código Penal e com a consideração dos predicados pessoais de cada um dos agentes. Por fim, o pedido de reconhecimento da delação premiada não encontra guarida na realidade dos autos; embora um dos agentes tenha se referido, em Juízo, a nomes de algumas pessoas que estariam ligadas ao latrocínio, o fato não propiciou a identificação, a localização e a prisão de qualquer delas, o que, como muito bem consignado na sentença recorrida, é imprescindível para o reconhecimento da aludida causa especial de diminuição das penas. **(Por unanimidade, proveram parcialmente o recurso para reconhecer crime único, reduzindo, assim, as penas, nos termos do voto do Des. Relator).**

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega violação ao art. 59 do Código Penal, visto que a pena-base teria sido fixada acima do mínimo legal sem motivação concreta, bem como a sentença teria utilizado os maus antecedentes e a reincidência para fixar a pena-base acima do mínimo, e, posteriormente, teria compensado a atenuante da confissão com a reincidência, afirmando a defesa que o Magistrado incorreu em *bis in idem*.

Requer a concessão da ordem para anular a decisão no respeitante à pena-base aplicada, em face da ausência de fundamentação, e, subsidiariamente, pela redução da pena aplicada.

Com as informações, foram enviados cópias da sentença e do aresto ora combatido (e-fls. 32/57).

Nesta instância, a Subprocuradoria da República na pessoa da Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge, opinou pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-fls.59/62):

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Tanto a sentença como o acórdão que fixaram a pena do paciente, estão bem fundamentados e não causam constrangimento ilegal ao paciente.

2. Os maus antecedentes do paciente podem ser considerados na majoração da pena base, porque dizem respeito à personalidade do paciente, voltada para o crime.

3. A atenuante da confissão espontânea diz respeito à personalidade do agente foi compensada com a agravante da reincidência na sentença condenatória. Não há constrangimento ilegal nas decisões impugnadas.

- Parecer pela denegação do *habeas corpus*."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ousei divergir, em face da inexistência de maus antecedentes, na espécie.

Com efeito, vejamos o que consignado na sentença, na parte que interessa (fl.

17):

Em relação a JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO:

Além de reincidente, este réu possui maus antecedentes (fls. 92 e 94). As demais circunstâncias do art. 59 do C.P. não concorrem para o recrudesimento da sanção. Por tais fundamentos, à míngua de outras circunstâncias judiciais dignas de registro, fixo-lhe as penas base, em relação ao latrocínio consumado, em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, de valor unitário mínimo. Compenso a atenuante da confissão com a reincidência, tornando as penas definitivas. Em relação ao latrocínio tentado, fixo-lhe as penas base em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa. Compenso a atenuante da confissão com a reincidência. Aplicando a causa de diminuição da tentativa no patamar mínimo, já que o *iter criminis* ficou muito próximo da consumação, reduzo de 1/3 as penas aplicadas, resultando, assim, 16 anos e 8 meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, de valor unitário mínimo, tornando as penas definitivas.

Ante o concurso de crimes, somo as penas aplicadas, resultando, assim, 41 (quarenta e um) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 83 (oitenta e três) dias-multa, de valor unitário mínimo.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será fechado.

O Tribunal, por sua vez, fixou (fls. 27/28):

As penas-base aplicadas aos apelantes não estão a merecer qualquer retoque, tendo em vista que foram fixadas com devida fundamentação, com observância do critério estabelecido no artigo 59 do Código Penal e com a consideração dos predicados pessoais de cada um dos recorrentes.

Por outro lado, não há como se formular o reconhecimento da atenuante da confissão, como pleiteado por Júlio César, pois tal providência já foi adotada na sentença recorrida. Aliás, ambos os apelantes foram beneficiados com a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, apesar de o artigo 67 do Código Penal preconizar que aquela tem valor preponderante ao desta.

A pretensão do recorrente Júlio César de aplicação dos efeitos da delação premiada prevista no parágrafo único do artigo 8º da Lei nº 8.072/90 não prospera. Assim é porque, embora tal recorrente tenha se referido, em Juízo, a alguns nomes de pessoas que estariam ligadas ao latrocínio em foco, o fato não propiciou a identificação, a localização e a prisão de qualquer delas, o que, como muito bem consignado na sentença recorrida, é imprescindível para o reconhecimento da aludida causa especial de diminuição das penas.

Em vista disso tudo, as penas finais do apelante Júlio César ficam acomodadas em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa e as do recorrente Luciano em 20 (vinte) anos de reclusão e 10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dez) dias-multa.

Pelo exposto, dou parcial provimento aos recursos para, tão-somente, afastar a condenação dos apelantes pelo delito do artigo 157, § 3º, in fine, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, em razão do que as penas finais de Júlio César ficam acomodadas em 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa e as de Luciano em 20 (vinte) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

Acontece que, no tocante os maus antecedentes, única circunstância judicial considerada de modo desfavorável, para aumentar a pena-base em 5 anos, equivocaram-se as instâncias ordinárias, pois, no momento em que o paciente fora condenado, na ação penal aqui em análise, havia apenas uma outra condenação com trânsito em julgado anterior. Uma terceira condenação fora proferida em momento posterior à sentença do caso aqui *sub judice*, não podendo, portanto, servir como "antecedente".

A sentença, aqui, foi proferida em 2008 e a condenação utilizada para a reincidência é de 2007, tendo sido compensada com a confissão. Na outra sentença que restou, a condenação é de 2009, conforme as informações da VEC (fls. 80/84) e, pois, não pode servir para considerar, desfavoravelmente, os antecedentes.

Em consequência, não há motivo para aplicar aumento na primeira fase da dosimetria (pena-base), pois, afastados os maus antecedentes, todas as outras circunstâncias judiciais, como visto, são favoráveis.

Assim, embora considere que o presente *habeas corpus* é via imprópria, pois manejado contra acórdão de apelação, como sucedâneo recursal, não há como deixar de reconhecer a flagrante ilegalidade na dosimetria, conforme consignado.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas concedo a ordem, ex *officio*, para, afastando os maus antecedentes, reduzir a pena privativa de liberdade do paciente a 20 anos de reclusão, fixando ainda a pena pecuniária em 40 dias-multa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.609 - RJ (2009/0246344-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (PRESIDENTE): Srs. Ministros, eu acompanho a divergência nesse aspecto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.609 - RJ (2009/0246344-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, eu também vou pedir vênia à eminente Relatora, para acompanhar a divergência.

Efetivamente, logo de início, quando li o voto de S. Exa., impressionou-me o fato de ela se referir sempre a prisões anteriores. Sabe-se que, nos termos da Súmula 444 do STJ, é necessário, para a exasperação da pena-base, que eventuais condenações tenham transitado em julgado. E, no caso, como se vê às fls. 82, efetivamente essa outra condenação em Belford Roxo referia-se à execução provisória. O registro aqui não induz o trânsito em julgado de condenação. Assim, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, pelo que caso é de concessão de **habeas corpus**, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0246344-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 157.609 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070010300184 200805004691

EM MESA

JULGADO: 19/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO (PRESO)
ADVOGADO : ANDRÉ DO NASCIMENTO DELFIACO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
CORRÉU : LUCIANO FERNANDES DE OLIVEIRA JÚNIOR

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ANDRÉ DO NASCIMENTO DELFIACO, pela parte PACIENTE: JULIO CESAR DA SILVA DIVERSO MELLO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, e, por maioria, concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora quanto à concessão da ordem de ofício."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora quanto ao não conhecimento da ordem.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.