



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 162.172 - RS (2010/0025004-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)
ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. PEDIDO PRINCIPAL. ANÁLISE DO MÉRITO DO *WRIT* PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACOLHIMENTO. *BIS IN IDEM*. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. DESNECESSIDADE.

I- Consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

II- Em hipóteses excepcionais, a doutrina e jurisprudência admitem sejam atribuídos aos embargos efeitos infringentes, quando, sanada a obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada. Precedentes.

III- A hipótese dos autos não reclama análise de provas, mas simples cotejo dos fatos delituosos descritos nos autos dos processos em que o Paciente figurou como réu.

IV- A alegação de dupla condenação, trazida nesse *habeas corpus*, não demanda exame fático-probatório, sendo possível sua análise nessa via estreita, a fim de verificar a ocorrência do *bis in idem*.

V- Embargos acolhidos, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, e, por conseguinte, *habeas corpus* concedido, para anular o acórdão e determinar que o Tribunal de origem conheça do *writ* e analise o mérito da impetração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUINTA Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 15 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 162.172 - RS (2010/0025004-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)
ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **OZIEL DE VASCONCELOS**, contra acórdão que não conheceu do *habeas corpus*, proferido pela 5ª Turma desta Corte, assim ementado:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DUPLA CONDENAÇÃO. BIS IN IDEM. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO PELA CORTE INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I- Evidenciado que a questão aventada em favor do paciente, repisada na presente impetração, não foi objeto de debate e decisão por Órgão Colegiado do Tribunal a quo, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

II- Ordem não conhecida.

Sustenta o Embargante, em síntese, que o acórdão padece de omissão, porquanto não analisado seu pedido principal, qual seja, o de concessão da ordem para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de que conheça do *habeas corpus*, e analise seu mérito.

Afirma, ainda, que há contradição quanto à supressão de instância, uma vez que o pedido formulado na presente impetração não diz respeito à análise do mérito do *habeas corpus* originário, mas sim ao seu conhecimento pelo Tribunal de origem.

Os embargos foram opostos tempestivamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo acolhimento dos embargos (e-STJ Fls. 136/139).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 162.172 - RS (2010/0025004-1)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
EMBARGANTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)
ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA. MINISTRA REGINA HELENA COSTA (Relatora):

Assiste razão ao Embargante.

Compulsando os autos, verifico que o Embargante impetrou, junto ao Tribunal de origem, o *habeas corpus* n. 70033322025, alegando a ocorrência de *bis in idem*, porquanto teria sido condenado duas vezes pela prática do mesmo fato criminoso.

A 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não conheceu do *writ*, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE DUPLA CONDENAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Em situação parecida com a destes autos, esta Corte já decidiu: "Exigindo a matéria aprofundado exame da prova, incompatível é a via eleita. Ademais, se a condenação fustigada ainda não transitou em julgado, o habeas corpus não substitui a apelação, recurso próprio previsto em lei; e se já foi atingida pela coisa julgada, o remédio heróico não substitui a revisão criminal. Pedido de que se não conhece. DECISÃO: Habeas corpus não conhecido. Unânime.

Inconformado, o Embargante impetrou o presente *habeas corpus* nesta Corte Superior, objetivando "anular o acórdão nº 70033322025, determinando à Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que conheça do *writ* e analise o mérito da impetração".

Alternativamente, postulou também a "concessão da ordem de ofício para anular o processo nº 11982, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Osório/RS, diante da manifesta coação ilegal".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ocorre que, em julgamento realizado no dia 1º/09/2011, a 5ª Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu do pedido, em acórdão assim ementado:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DUPLA CONDENÇÃO. BIS IN IDEM. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO PELA CORTE INFERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I- Evidenciado que a questão aventada em favor do paciente, repisada na presente impetração, não foi objeto de debate e decisão por Órgão Colegiado do Tribunal a quo, sobressai a incompetência desta Corte para o seu exame, sob pena de indevida supressão de instância.

II- Ordem não conhecida.

Na ocasião, manifestou-se o Colegiado:

Dessarte, não se encontra evidenciada a existência de qualquer decisão de mérito prolatada por órgão colegiado do Tribunal de 2º grau de jurisdição a respeito do mérito da questão ora levantada, o que obsta o conhecimento do writ por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Diante do exposto, não conheço do presente writ.

Deste modo, evidente haver omissão a ser suprida, por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 619, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido principal formulado nos autos não era, de fato, a análise do mérito por parte desta Corte Superior, mas justamente a concessão da ordem para "anular o acórdão nº 70033322025, determinando à Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que conheça do writ e analise o mérito da impetração".

Com efeito, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Em hipóteses excepcionais, a doutrina e jurisprudência admitem sejam atribuídos aos embargos efeitos infringentes, quando,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sanada a obscuridade, contradição ou omissão, seja modificada a decisão embargada, ou seja, quando, do suprimento da omissão, decorrer modificação no julgado.

Neste sentido, registro o entendimento desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA LEI.DETERMINAÇÃO DA LEI MAIS ADEQUADA. INSTÂNCIA DE ORIGEM. LEI N. 6.368/1976 OU LEI N. 11.343/2006. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE EXAME DA SITUAÇÃO DO CORRÉU. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da integração de julgado que se apresenta omisso, contraditório, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

2. Segundo entendimento pacífico deste Superior Tribunal, em razão da vedação à combinação de leis, impõe-se às instâncias ordinárias verificar, em cada caso concreto, a incidência da lei mais benéfica - princípio da retroatividade da lei penal mais benigna - para a parte ré (Lei n. 6.368/1967 ou Lei n. 11.343/2006) - EDcl no AgRg no Ag n. 1.387.408/SP, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 31/5/2013.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar ao Juízo de primeiro grau que examine qual a lei mais benéfica, no caso concreto, ao réu e, de ofício, ao corréu: se a Lei n. 11.343/2006, com a redução prevista em seu art. 33, § 4º, caso os réus preencham os requisitos necessários para a sua aplicação, ou se a Lei n. 6.368/1976; que, posteriormente, verifique a possibilidade de substituição da pena imposta por restritiva de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal; e, ainda, que analise o preenchimento ou não dos requisitos necessários à fixação de regime inicial mais brando (semiaberto ou aberto), nos termos dispostos no voto.

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 721555/PI, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., j. 06/08/2013, DJe 20/08/2013).

In casu, entendo presente a possibilidade de atribuir-se efeito modificativo aos presentes Embargos de Declaração, para sanar a omissão existente, uma vez que, existindo pedidos alternativos, todos devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciados.

Dessarte, embora o *habeas corpus* constitua meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório, entendo que a hipótese dos autos não reclama análise de provas, mas simples cotejo dos fatos delituosos descritos nos autos dos processos ns. 97.010569-0 e 11982, das Comarcas de Criciúma e Osório/RS, respectivamente.

A meu sentir, o constrangimento ilegal a que está submetido o Paciente é evidente, haja vista que ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato, sob pena de inadmissível *bis in idem*.

Ora, tramitou perante a 2ª Vara Criminal de Criciúma, a denúncia encartada aos autos (e-STJ, Fls. 06/07), o Ministério Público narra a ação criminosa, nos seguintes termos:

No dia 1º de julho do ano corrente, durante a madrugada, em horário não identificado, o denunciado Oziel de Vasconcelos, após arrombar uma janela de banheiro da residência da Sra. Maria Alzira Geremias, situada na Rua João Pessoa, 363, Osório/RS, adentrou no interior da mesma e, como a vítima encontrava-se dormindo, subtraiu para si a quantia de R\$ 320,00, em espécie, que se encontrava na sala, no interior de uma bolsa (...).

A sentença condenatória foi objeto de recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido, por acórdão prolatado em 21/10/97, assim ementado:

Furtos simples e qualificados. Interrogatório no flagrante. Ausência de defensor. Irrelevância. Concurso material. Confissão. Validade. Prova. Dosimetria da pena. Recurso parcialmente provido.

É de todo irrelevante a circunstância de que o réu tenha sido interrogado pelo delegado de polícia na ausência do defensor, incorrendo a nulidade, mesmo porque maior de 21 anos, inexistindo qualquer indício de sevícias ou de maus-tratos praticados pelos agentes da polícia.

Afasta-se a tese de absolvição por falta de provas se o réu confessou com detalhes em juízo a sua participação nos delitos, sendo confirmada a sua autoria pela prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

testemunhal, encontrando-se demonstrada a materialidade. Na dosimetria da pena, não se aplica a agravante do art. 62, inc. I, se o réu é condenado por furto qualificado pelo concurso de pessoas, nos termos do art. 155, § 4º, inciso II, do estatuto punitivo.

Ocorre que, em 03/09/96, o Juízo da Comarca de Osório recebeu a denúncia ofertada pelo *parquet*, tratando dos mesmos fatos, assim narrados:

FATO DELITUOSO

No dia 14 de julho de 1996, por volta das 3 horas, na Rua João Pessoa, 363, neste município, o denunciado OZIEL DE VASCONCELOS subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo à subtração da coisa, consistente no rompimento de uma tela existente sobre um muro, bem como mediante escalada do muro com tela e de uma janela lateral (auto de exame de furto qualificado de fl. 4), um automóvel Ford/Escort Hobby, ano 1996, cor verde, placa IEO-8228, e a importância de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), pertencentes às vítimas MARIA ALZIRA GEREMIAS e JAIR JOSÉ AMENGUAL STENZEL.

O Juízo de Osório acolheu a acusação e julgou procedente a denúncia, condenando o Embargante como incurso nas penas do art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal.

A sentença foi parcialmente mantida pelo Tribunal de origem, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da defesa e reduziu a pena de reclusão para 02 (dois) anos e 09 (nove) meses (e-STJ Fls. 29/36).

Desse modo, a alegação de dupla condenação, trazida nesse *habeas corpus*, não demanda exame fático-probatório, razão pela qual entendo possível sua análise nessa via estreita, a fim de estancar o constrangimento ilegal a que parece estar sendo submetido o Paciente.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada e atribuir-lhes efeitos infringentes, e, por conseguinte, **CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS**, para anular o acórdão n. 70033322025, determinando que a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul conheça do *writ* e analise o mérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da impetração.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0025004-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 162.172 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11982 20960049371 64030092640 70033322025

EM MESA JULGADO: 15/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)
CORRÉU : LUCIANO BITTENCOURT FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)
ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

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, acolheu os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.