



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)

EMENTA

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.

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

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de OZIEL DE VASCONCELOS contra ato da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu ordem ali impetrada na qual se alegava a ocorrência de *bis in idem*.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Criciúma / RS, à pena de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

Em sede de apelação, a pena foi reduzida pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal *quo* para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão. O acórdão foi assim ementado (fl. 97):

"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 de defensor. Inocorrente 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 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, inc. IV do estatuto punitivo."

O acórdão transitou em julgado em 3 de dezembro de 1997.

Alega a defesa que o paciente foi denunciado pelos mesmos fatos, em 2 de setembro de 1996, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Osório / RS, tendo sido o paciente condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito tipificado no art. 155, § 4º, incisos I e II do Código Penal.

Em apelação, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mantendo no mais a sentença. O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 29):

"FURTO. AUTORIA E CRIME COMPROVADOS. Não se têm dúvidas sobre o furto, quando o apelante confessa a prática do mesmo e sua confissão encontra respaldo nas demais provas dos autos. Condenação mantida.

PENA. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA ÚLTIMA. Tendo em vista o moderno entendimento a respeito da aplicação da agravante da reincidência - nem sempre o reincidente tem mais culpabilidade que o primário - e a obrigatoriedade da atenuação pela confissão espontânea em razão de seu valor - as negociações, que normalmente a acompanha, são utilizadas para beneficiar todos os interessados no sistema de apuração da verdade, gerando uma decisão judicial mais rápida para o caso concreto e complexo e afastando a incerteza do decisor - é de se afirmar que a atenuante citada prepondera sobre a agravante mencionada e deverá sempre ter um peso maior na fixação da pena."

Alegando a ocorrência de *bis in idem*, a defesa impetrou a ordem originária, que não foi conhecida pelo Tribunal *a quo*, o qual entendeu tratar-se de matéria fática, incabível na via eleita, além de a matéria ser objeto de recurso próprio, *verbis* (fl. 56):

"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; se já foi atingida pela coisa julgada, o remédio heróico não substitui a revisão criminal. Pedido de que não se conhece.

DECISÃO. Habeas corpus não conhecido. Unânime."

No presente *writ*, o impetrante pugna pela anulação do acórdão e determinação de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul conheça do *mandamus* e analise o mérito da impetração. Alternativamente, pleiteia a concessão da ordem de ofício para anular o processo nº 11982, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Osório / RS.

A liminar foi indeferida à fl. 46.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações às fls. 52/55 e 75.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 63/68 e 111/113, opinou pela concessão da ordem para excluir a segunda condenação.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de OZIEL DE VASCONCELOS contra ato da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu ordem ali impetrada na qual se alegava a ocorrência de *bis in idem*.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Criciúma / RS, à pena de 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, incisos I e IV, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Em sede de apelação, a pena foi reduzida pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo* para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 5 (cinco) dias de reclusão (fls. 97/102). O acórdão transitou em julgado em 3 de dezembro de 1997.

Alega a defesa que o paciente foi denunciado pelos mesmos fatos, em 2 de setembro de 1996, perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Osório / RS, tendo sido o paciente condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, incisos I e II do Código Penal, em 4 de julho de 1997.

Em apelação, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena para 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mantendo no mais a sentença (fls. 29/36).

Alegando a ocorrência de *bis in idem*, a defesa impetrou a ordem originária, que não foi conhecida pelo Tribunal *a quo*, o qual entendeu tratar-se de matéria fática, incabível na via eleita, além de a matéria ser objeto de recurso próprio (fls. 56/59).

No presente *writ*, o impetrante pugna pela anulação do acórdão e determinação de que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul conheça do *mandamus* e analise o mérito da impetração. Alternativamente, pleiteia a concessão da ordem de ofício para anular o processo nº 11982, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Osório / RS.

Passo à análise da irresignação.

Verifica-se dos autos que a Corte Estadual entendeu não ser possível analisar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria questionada em sede de *habeas corpus*, considerando que a matéria demandaria aprofundado exame da prova e que, ademais, as alegações deveriam ser objeto de apelação ou de revisão criminal.

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*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0025004-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 162.172 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11982

20960049371

64030092640

70033322025

EM MESA

JULGADO: 01/09/2011

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 : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS

ADVOGADO : FREDERICO ZANOTELLI DOS SANTOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : OZIEL DE VASCONCELOS (PRESO)

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

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."

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