



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.101 - SP (2013/0363494-0)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : ANA CLAUDIA RIBEIRO TAVARES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABRICIO SANTOS DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPUTAÇÃO DO MESMO FATO DELITUOSO EM AÇÕES PENAIS DIVERSAS QUE TRAMITARAM EM JUÍZOS DIFERENTES. PROCEDÊNCIA. VERIFICAÇÃO, NO ENTANTO, DA OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. PACIENTE ACUSADO DO CRIME DE ROUBO DE UM VEÍCULO PERTENCENTE À MESMA VÍTIMA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA PROFERIDO QUANDO JÁ TRANSITADA A AÇÃO PENAL INTENTADA POR ÚLTIMO. COISA JULGADA EVIDENCIADA. PREVALÊNCIA, ENTRETANTO, DA CONDENAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO AGENTE.

1. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos (Art. 8º, item 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos).

2. No caso, observa-se que a mesma conduta de subtrair, mediante emprego de arma de fogo, determinado veículo automotor na posse de certa vítima, foi imputada ao paciente em duas ações penais que tramitaram em juízos diversos, donde se infere a ocorrência dupla condenação pelo mesmo fato.

3. No caso, não se nega que, em determinado momento, a ação penal proposta perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP encontrava-se eivada de vício, tendo em vista a ocorrência da litispendência, já que ajuizada quando em trâmite outra ação penal, em razão dos mesmos fatos.

4. Ocorre que, quando da confirmação da condenação proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (em 26/9/2012), já havia o trânsito em julgado da condenação, por ocasião dos mesmos fatos, proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP (10/9/2012), donde se infere que, na circunstância daquela condenação, já se havia operado o instituto da coisa julgada.

5. Em que pese a referida conclusão justifique a anulação da Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, cuja pena definitiva foi fixada em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, tendo em vista que esta pena é a menos grave, em comparação com a pena aplicada na ação penal que transitou em julgado primeiro (7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão), deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevalecer a situação mais favorável ao paciente.

6. Com efeito, diante do trânsito em julgado de duas sentenças condenatórias contra o mesmo paciente, por fatos idênticos, deve prevalecer o critério mais favorável em detrimento do critério temporal (de precedência), ante a observância dos princípios do *favor rei* e *favor libertatis*.

7. Ordem concedida para reconhecer a coisa julgada entre as ações penais em que o paciente foi duplamente condenado pelo crime de roubo circunstanciado, devendo prevalecer apenas a condenação proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, na Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, na qual ele foi condenado à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nefi Cordeiro concedendo a ordem para a anulação do processo, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem para a anulação do processo e, por maioria, anular a Ação Penal n. 658-92.2010.8.26.0157 nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro pela segunda ação intentada, e os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura pelo princípio do *favor rei*. Vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que anulava a outra ação em confronto. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.101 - SP (2013/0363494-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Fabricio Santos da Silva**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Narram os autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP, em 11/1/2011, condenou o paciente como incurso nos crimes de extorsão mediante sequestro, às penas de 23 anos, 7 meses e 3 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 16 dias-multa (fls. 27/40 – Ação Penal n. 0000658-92.2010.8.26.0157).

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante o Tribunal a quo, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base do paciente, resultando a reprimenda definitiva em 21 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 16 dias-multa (fls. 41/46).

Consta dos autos, ainda, que o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, em 18/11/2011, condenou o paciente como incurso no crime de roubo circunstanciado, às penas de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 18 dias-multa (fls. 9/13 – Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590).

Inconformada, a defesa interpôs apelação criminal na colenda Corte de origem, que deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a reprimenda a 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 17 dias-multa (fls. 17/23).

Aqui, a impetrante alega constrangimento ilegal consistente na condenação do paciente por duas vezes, em decorrência do mesmo fato delituoso (roubo circunstanciado).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta a impetrante, em síntese, que *houve dupla condenação, uma vez que se trata de subtração, com emprego de arma, de veículo automotor marca Peugeot, placas DUR 2210, pertencente a Paula Zulli de Moraes Leitão Nascimento, ocorrido no dia 17 de dezembro de 2009. Ainda, constou nos dois processos que o veículo foi subtraído para ser utilizado em posterior delito de extorsão mediante sequestro (fl. 2).*

Aduz que *a Egrégia 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao manter a condenação nos autos do Processo-Crime n. 177/2010 (de São Vicente), condenando o Paciente pelos mesmos fatos ocorridos e destacados no feito 029/2010 (Cubatão), acabou por submeter o Paciente Fabrício Santos da Silva a constrangimento ilegal por ausência de justa causa, face à violação da garantia constitucional da coisa julgada e, portanto, é ela a Autoridade ora apontada como coatora (fl. 3).*

Postula, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja anulada a condenação imposta na Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP.

Não houve pedido liminar.

Prestadas as informações pelo Juízo de primeiro grau (fls. 62 e 68/382), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 391/393):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. ALEGAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE PARTES E DOS FATOS. PELO NÃO CONHECIMENTO DO APELO E, CASO ULTRAPASSADO O ÓBICE, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.101 - SP (2013/0363494-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca a impetração o reconhecimento da litispendência entre as ações penais em que o paciente foi condenado duas vezes pelo mesmo fato (roubo circunstanciado), ocorrido em 17/12/2009.

Da atenta análise dos autos, observa-se que, de fato, o paciente foi denunciado e foi condenado duas vezes pelo crime de roubo circunstanciado, em razão do mesmo fato delituoso.

Na Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, da 2ª Vara de São Vicente/SP, cuja denúncia foi apresentada em 8/3/2010, o Ministério Público estadual imputou as seguintes condutas delituosas ao acusado (fls. 71/72):

[...]

Consta dos inclusos autos de inquérito policial, de nº 177/10, que no dia 17 de dezembro de 2009, por volta das 17 horas, na Rua João Francisco Bensdorp, Cidade Náutica, nesta comarca, FABRÍCIO SANTOS da SILVA, qualificado a fls. 10, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, de Paula Zulli de Moraes Leitão Nascimento, o automóvel da marca Peugeot, modelo 206 SW14 PRES FX, de placas DUR 2210 (S. Vicente-SP), de propriedade desta.

A vítima havia entregado uma peça de roupa a uma vizinha, na mencionada via pública, e retornava ao automóvel subtraído, quando foi empurrada pelo indiciado, que pretendia derrubá-la; mas, conseguiu manter-se em pé e revidou a agressão, empurrando o indiciado, o qual, então, sacou de um revólver e o apontou na direção de sua cabeça, engatilhando a arma e determinando-lhe que desse as chaves do veículo. E Paula, assim intimidada, não mais opôs resistência alguma e entregou ao indiciado as chaves do automóvel.

FABRÍCIO, ato contínuo, entrou no veículo e sentou-se no banco do motorista, para dar a partida. A vítima, por sua vez, "abriu a porta do carona e tentou puxar a sua bolsa para fora, mas o marginal a segurou e novamente lhe apontou a arma..." (fls. 19).

O indiciado, por fim, foi embora, levando consigo o automóvel de Paula, no interior do qual havia, além da bolsa supracitada, com diversos documentos pessoais da vítima, as mercadorias relacionadas nos boletins de ocorrência jantados a fls. 3/6 e 7/9.

É dos autos, finalmente, que o automóvel foi localizado, em estado de abandono, no dia 31 de janeiro de 2010, no vizinho município de Cubatão (v.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

boletim de ocorrência nº 167/10, da Delegacia de Polícia de Cubatão, a fls. 25/27), não havendo notícia da recuperação das coisas móveis que se encontravam no interior do veículo quando de sua subtração, exceto documentos pessoais da vítima, que foram encontrados "no meio do mato, dentro de uma sacola que estava na água" (fls. 19), também no referido município.

Posto isso, denuncio FABRÍCIO SANTOS DA SILVA como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, requerendo a V. Exa. que, recebida esta, cite-se e interrogue-se o denunciado, ouça-se a vítima e prossiga-se até final condenação.

[...]

Já na Ação Penal n. 0000658-92.2010.8.26.0157, que tramitou na 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP, cuja denúncia foi apresentada em 31/3/2010, o Ministério Público estadual afirmou que (fl. 206):

[...]

No dia 17 de dezembro de 2009, por volta das 17h, na Rua João Francisco Bensdorp, São Vicente, FABRÍCIO e DENILSON, previamente ajustados e com identidade de desígnios, subtraíram o veículo Peugeot, placa DUR 2210-São Vicente, cor prata, que estava na posse de Paula Zulli de Moraes Leitão Nascimento.

Enquanto DENILSON permaneceu afastado vigiando a chegada de alguém no local do crime, FABRÍCIO abordou a vítima, empurrando-a e, em seguida, apontou-lhe uma arma de fogo, determinando que entregasse a chave do veículo, o que foi atendido. Ato contínuo, os agentes evadiram-se na posse do automóvel roubado, bem como da bolsa da vítima com documentos, cartões e outros objetos.

[...]

Da análise dos trechos transcritos, observa-se que a subtração do veículo *Peugeot*, placa DUR 2210 – São Vicente, cor prata, pertencente a Paula Zulli de Moraes Leitão Nascimento, mediante emprego de arma, foi imputada ao paciente em ambas as ações penais em questão.

É certo que em uma delas se imputa, ainda, a majorante do concurso de agentes com o corréu Denilson, mas este foi absolvido ao final da instrução, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal (fl. 39).

Assim, verifico a ocorrência de constrangimento ilegal, não apenas pela ocorrência da litispendência, mas, principalmente, por conta da existência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coisa julgada. Vejamos, o porquê:

Confira-se, de início, a lição de Renato Brasileiro de Lima:

[...]

A partir do momento em que uma decisão judicial é proferida, temos que, em determinado momento, tornar-se-á imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida, seja porque não houve a interposição de recursos contra tal decisão, seja porque todos os recursos cabíveis foram interpostos e decididos. A partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o exaurimento das vias recursais, a decisão transita em julgado. Tem-se, então, a coisa julgada.

A exceção de coisa julgada exige os mesmos elementos necessários para a arguição da litispendência, isto é, que a imputação em ambos os processos seja idêntica, e que ela tenha sido formulada contra o mesmo acusado. A diferença é que, na litispendência, ainda não há uma decisão transitada em julgado, ou seja, o processo ainda está em andamento.

[...] (LIMA, Renato Brasileiro de. *Curso de Processo Penal*. Volume único, Bahia: Editora Jupodivm, 2016, pág. 1.098).

Da atenta análise dos autos, verifica-se o seguinte:

Ação Penal:	Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590	Ação Penal n. 0000658-92.2010.8.26.0157
Juízo:	2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP	3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP
Pena:	7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão	7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão
Denúncia (oferecimento):	10/3/2010	31/3/2010
Sentença (prolação):	18/11/2011	11/1/2011
Acórdão (julgamento):	26/9/2012	9/2/2012



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trânsito julgado:	em	26/11/2012	10/9/2012
----------------------	----	------------	------------------

Na Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, da 2ª Vara de São Vicente/SP, em que o paciente restou condenado pela prática do crime de roubo circunstanciado à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, a ação penal foi proposta em 10/3/2010, tendo a condenação transitado em julgado em 26/11/2012.

Na Ação Penal n. 0000658-92.2010.8.26.0157, que tramitou na 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP, ele restou condenado pelos mesmos fatos delituosos à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, tendo a ação penal sido intentada em 31/3/2010 e a condenação transitado em julgado em 10/9/2012.

Não se pode negar que, em determinado momento, a ação penal proposta perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP encontrava-se eivada de vício, tendo em vista a ocorrência da litispendência, já que ajuizada quando em trâmite outra ação penal, em razão dos mesmos fatos.

Ocorre que, quando da confirmação da condenação proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (em 26/9/2012), já havia o trânsito em julgado da condenação, em razão dos mesmos fatos, proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de Cubatão/SP (10/9/2012), donde se infere que, na ocasião daquela condenação, já se havia operado o instituto da coisa julgada.

Em que pese a referida conclusão justifique a anulação da Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, cuja pena definitiva foi fixada em 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, tendo em vista que esta pena é a menos grave, em comparação com a pena aplicada na ação penal que transitou em julgado primeiro (7 anos, 3 meses e 3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias de reclusão), deve prevalecer a situação mais favorável ao paciente.

Com efeito, diante do trânsito em julgado de duas sentenças condenatórias contra o mesmo paciente, por fatos idênticos, deve prevalecer o critério mais favorável em detrimento do critério temporal (de precedência), ante a observância dos princípios do *favor rei* e *favor libertatis*.

Em face do exposto, **concedo** a ordem impetrada para reconhecer a coisa julgada entre as ações penais em que o paciente foi duplamente condenado pelo crime de roubo circunstanciado, devendo prevalecer apenas a condenação proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de São Vicente/SP, na Ação Penal n. 0003717-50.2010.8.26.0590, na qual ele foi condenado à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 17 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0363494-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.101 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1772010

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA CLAUDIA RIBEIRO TAVARES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FABRICIO SANTOS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: FRANKLIN CAVALCANTE NÓBREGA
CORRÉU	: CLÉBIO OLIVEIRA DE AMURIM

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

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a ordem, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Aguardam os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 281.101 - SP (2013/0363494-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

IMPETRANTE : ANA CLAUDIA RIBEIRO TAVARES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABRICIO SANTOS DA SILVA (PRESO)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

O eminente Relator, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, apresentou voto pela concessão da ordem impetrada para anular a condenação do paciente referente ao crime de roubo circunstanciado, proferida na Ação Penal n. 0000658.92.2010.8.26.0157, que tramitou na 3ª Vara Criminal da Comarca de Cubatão/SP, na qual restou condenado à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão e 14 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do CP.

Pedi vista para melhor exame dos autos.

Consta dos autos que, no dia 17 de dezembro de 2009, o paciente subtraiu o automóvel da marca Peugeot de propriedade da vítima Paula Zulli de Moraes Leitão Nascimento, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo (fls. 71/72 e 205/211).

Em razão desses fatos, foi denunciado na Ação Penal 177/10, da 2ª Vara Criminal da Comarca de **São Vicente/SP**, pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I, do CP. A denúncia foi oferecida em 8/3/2010, e recebida em 19/3/2010, sendo o paciente condenado às penas de 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 18 dias-multa (fls. 155/159). A 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, aos 26/9/2012, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas do réu a **7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias-multa**. O acórdão transitou em julgado em 25/4/2013 (fl. 198).

Já na Ação Penal 029/10, da 3ª Vara Criminal da Comarca de **Cubatão/SP**, cuja denúncia foi oferecida em 31/03/2010 e recebida em 05/4/2010 (fl. 205), o paciente foi condenado pela prática do crime do art. 157, § 2º, I, do CP, às penas de **7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 16 dias-multa** (fls. 27/40). A condenação foi confirmada, em 9/2/2012, pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o acórdão **transitado em julgado em 10/9/2012** (fl. 367).

De se notar, portanto, que o paciente foi condenado pelos mesmos fatos em ambos os processos, incorrendo-se em evidente **bis in idem**, sendo certo que, com o trânsito em julgado de ambas as condenações, deve ser analisada a ocorrência de coisa julgada e não mais de litispendência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito: HC 230.545/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017; HC 320.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; HC 16.038/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 13/08/2001.

Verifico, no entanto, que o pedido de *cassação da condenação imposta ao paciente na ação penal nº 0003717-50.2010.8.26.0590, Controle nº 177/10, da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente, sob alegação de a violação aos princípios do ne bis in idem e da coisa julgada* (fl. 3), que ora se analisa, não foi objeto de debate pela autoridade apontada como coatora.

Com efeito, consta que em 3/10/2012, o paciente encaminhou à 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 195), petição noticiando sua condenação pelos mesmos fatos, nos autos da Ação Penal 029/2010, que tramitou perante a 3ª Vara Criminal de Cubatão, ocasião em que pugnou pela extinção da punibilidade (fl. 195). A Corte, contudo, não se manifestou sobre o pedido, certificando, em seguida, o trânsito em julgado do aresto (fl. 198).

Assim, muito embora não tenha o Tribunal *a quo* examinado o tema, a impossibilitar a este Superior Tribunal de Justiça sua análise, sob pena de supressão de instância, verifica-se, na hipótese, a presença de ilegalidade flagrante, apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Pois bem. Conforme relatado, resta evidenciado nos autos que o paciente foi condenado pelos fatos ocorridos no dia 17 de dezembro de 2009, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I, do CP, nos autos da Ação Penal 177/10, da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente e nos autos da Ação Penal nº 029/10, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Cubatão.

Assentadas tais premissas, cabe destacar que a Ação Penal 029/2010, que correu na 3ª Vara Criminal da Comarca de Cubatão, cuja denúncia foi oferecida em 31/3/2010, mais recente, portanto, impôs ao réu a pena de **7 anos, 3 meses e 3 dias**, em regime fechado, mais pagamento de 17 dias-multa, com **trânsito em julgado em 10/9/2012**. Já na Ação Penal 177/2010, da Comarca de São Vicente, cuja denúncia foi oferecida em momento anterior (8/3/2010), o réu foi condenado à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, sendo que o trânsito em julgado ocorreu apenas em **25/04/2013**, ou seja, após o pronunciamento definitivo do órgão jurisdicional sobre o mesmo fato objeto da condenação proferida nos autos da Ação Penal 029/2010, já transitada em julgado. Vale dizer, após o trânsito em julgado da decisão condenatória na Ação Penal 029/2010, sobreveio novo pronunciamento judicial na Ação Penal 177/2010 a respeito de fatos idênticos aos julgados naquela demanda.

Reitere-se que o paciente, já ciente do trânsito em julgado da condenação nos autos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Ação Penal 029/2010, tão logo teve conhecimento do julgamento da apelação referente à Ação Penal 177/2010 pela 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, ocorrido em 26/9/2012, encaminhou pedido de exclusão daquela condenação, porquanto referente aos mesmos fatos pelos quais já havia sido apenado.

Nesse contexto, observa-se que a 11ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, autoridade ora apontada como coatora, muito embora tenha tomado conhecimento da dupla condenação a que se encontrava submetido o paciente, certificou o trânsito em julgado do acórdão, impondo-lhe o cumprimento de uma pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, pela prática do crime de roubo sobre o qual já havia uma condenação definitiva e anterior.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Moreira Alves:

EMENTA: "Habeas corpus". - Só há litispendência enquanto em curso ambas as ações penais que digam respeito ao mesmo réu e pelo mesmo fato a ele imputado, e ela, argüida a exceção de litispendência, se resolve, quando ambos os juízes são competentes, pela prevenção em favor daquele que tiver antecedido ao outro "a prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa" (artigo 83 do C.P.P) Quando, porém, em uma dessas ações já há decisão transitada em julgada, deixa de haver litispendência, e, como salienta EDUARDO ESPÍNOLA FILHO ("Código de Processo Penal brasileiro anotado, vol. II, 5ª. ed., nº 264, p. 301, Editora Rio, Rio de Janeiro, sem data), "em qualquer fase esteja a ação penal, se o juiz verificar que o fato principal foi solucionado por sentença transitada em julgado, no seu próprio juízo, ou em outro, paralizará definitivamente aquele processo, fazendo apensar os respectivos autos aos da outra causa, ou, para isso, os remetendo ao juízo, onde esta ocorreu". O que implica dizer que, em respeito à coisa julgada, se extingue a ação penal em curso. Finalmente - e este é o caso sob exame -, quando só se verifica a existência de duas ações penais relativas ao mesmo réu e pelo mesmo fato a ele imputado depois de que, em ambas suas decisões já transitaram em julgado, essa questão não mais se resolve pela prevenção que é o critério para a solução da litispendência, que, com o trânsito em julgado da decisão proferida numa delas, já deixou de existir, mas, sim, pelo critério da precedência da decisão transitada em julgado, porquanto, se houvesse sido conhecida essa decisão enquanto a outra ação penal estava em curso, esta ação teria sido definitivamente paralizada, como se salientou acima. Ora, no caso, como a própria impetração noticia, o processo 3.044/94 do Tribunal do Júri de Taguatinga (DF) teve a sentença condenatória transitada em julgado em 20.03.98, ao passo que o processo 10.946/93 da 1ª Vara Criminal de Taguatinga (DF) teve a decisão, que declarou extinta a punibilidade por prescrição da pretensão punitiva, com trânsito em julgado em 30.04.98, razão por que esta é nula em face da coisa julgada ocorrida naquela. "Habeas corpus" indeferido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 77909, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 20/10/1998, DJ 12-03-1999 PP-00004 EMENT VOL-01942-02 PP-00257)

Realmente, enquanto na litispendência há de ser trancado o processo posterior (com recebimento da denúncia mais tardio), na coisa julgada há de prevalecer a sentença com primeiro trânsito em julgado - a decisão após prolatada é que não poderia existir e tem incidente a pecha de nulidade.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus* e concedo, no entanto, ordem, de ofício, para anular a condenação imposta ao paciente na Ação Penal 177/2010, que tramitou na da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0363494-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 281.101 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 1772010

EM MESA

JULGADO: 03/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ANA CLAUDIA RIBEIRO TAVARES (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FABRICIO SANTOS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: FRANKLIN CAVALCANTE NÓBREGA
CORRÉU	: CLÉBIO OLIVEIRA DE AMURIM

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

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Nefi Cordeiro concedendo a ordem para a anulação do processo, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem para a anulação do processo e, por maioria, anulou a Ação Penal n. 658-92.2010.8.26.0157; nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Antonio Saldanha Palheiro pela segunda ação intentada, e os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura pelo princípio do favor rei; vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro, que anulava a outra ação em confronto.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.