



RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado em benefício de JOSÉ FABIANO NUNES DE ALENCAR, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região**, nos autos da Apelação n. 2006.81.00.018360-8.

Aduz o impetrante, inicialmente, que *"o presente writ veicula notícia de violação de coisa julgada material (bis in idem), eis que o paciente restou duplamente condenado pelos mesmos fatos junto à Justiça Comum (autos 2005.141.00189-6 – Comarca Vinculada de Ocara/CE – Vara Única) e perante a Justiça Federal (0018360-44.2006.4.05.8100 – Seção Judiciária do Ceará - 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará)"* (fl. 2).

Sustenta, neste sentido, que quando do julgamento do recurso de apelação pelo eg. TRF da 5ª Região, o em. Desembargador relator teria sido alertado acerca da condenação anterior do paciente, todavia, levando a questão de ordem a julgamento, assim decidiu:

"Há uma questão que ordem que submeto à Segunda Turma.

É que chegou ao gabinete, na manhã do dia do julgamento, a notícia de que um dos apelantes teria sido julgado, relativamente aos mesmos fatos, pela Justiça Estadual cearense, em decisão inclusive já transitado em julgado (fls. 614 e ss.).

Não vejo como, entretanto, à luz da manifesta incompetência do juízo estadual para julgar crimes cometidos em detrimentos dos Correios e da CEF, ademais absoluta (CF, Art. 109, IV), deixar de realizar o julgamento dos apelos que freqüentam os autos. Se, de um lado, não encontro mais espaço para suscitar o conflito de competência que o caso talvez impusesse (haja vista a coisa julgada já presente em uma das relações), não é menos verdadeira a necessidade de, ultimando este julgando, aguardar a realização de um mais que provável juízo rescisório (revisão criminal) sobre a decisão estadual.

Dito de outra maneira: não realizar o presente julgamento equivale a, dando ensanchas à fluência do prazo prescricional relativamente ao juízo competente, tratar como hígida decisão que, à força da mais solar evidência, ainda quando verse os mesmos fatos apurados na presente ação --- certeza mesmo não se tem, dada a superficialidade da análise empreendida não ostenta a hígidez constitucional necessária para manter-se íntegra" (fl. 66).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante sustenta, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista a nulidade absoluta da segunda condenação, imposta pela Justiça Federal.

Afirma, para tanto, que *"em que pese o atropelo da Justiça Estadual, fato é que mesmo nula – eis que proferida por juízo absolutamente incompetente – o comando da sentença se tornou imutável e irrevogável, com a formação da coisa julgada formal e material"* (fl. 7).

Reforça, no ponto, que *"aguardar o ajuizamento de uma revisão criminal para a reparação de uma nulidade aviltante e clarividente é assentir na perpetuação da ilegalidade deste decreto condenatório, que de imediato priva o paciente das benesses contempladas na Lei de Execução Penal"* (fl. 10).

Requer, desta forma, a concessão da ordem a fim de anular a segunda condenação do paciente, por violação à coisa julgada material e em favor do princípio do **ne bis in idem**.

A liminar foi deferida, às fls. 95-100, para suspender os efeitos da condenação proferida pela Justiça Federal, até o julgamento do mérito do **writ**.

As informações foram prestadas às fls. 111-160.

A d. Procuradoria-Geral da República, às fls. 168-175, manifestou-se pelo não conhecimento do presente **habeas corpus**, mas pela concessão da ordem de ofício a fim de anular a condenação da Justiça Estadual, e dar prosseguimento do feito perante a Justiça Federal.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 297.482 - CE (2014/0151624-2) **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PROIBIÇÃO DO **NE BIS IN IDEM**. PACIENTE CONDENADO DEFINITIVAMENTE PELOS MESMOS FATOS PERANTE ÀS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RELATIVIZAÇÃO, NA **HIPÓTESE**, DA COISA JULGADA, PARA ANULAR A CONDENAÇÃO PERANTE À JUSTIÇA ESTADUAL E MANTER A DA JUSTIÇA FEDERAL, TENDO EM VISTA A SITUAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO PACIENTE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR; Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Na **hipótese**, o paciente foi dupla e definitivamente condenado pelos mesmos fatos, perante às Justiças Estadual, anteriormente, e Federal, posteriormente. Verifica-se, ainda, que a Justiça Federal era a competente para o processo e julgamento do crime de roubo cometido contra agência dos Correios e Casa Lotérica, consoante o art. 109, inciso IV, da CF, tendo estabelecido, inclusive, **quantum** de pena inferior ao definido pela Justiça Estadual.

IV - Assim, muito embora a jurisprudência desta eg. Corte tenha se firmado no sentido de que "*A sentença proferida por juízo absolutamente incompetente impede o exame dos mesmos fatos ainda que pela justiça constitucionalmente competente, pois, ao contrário, estar-se-ia não só diante de vedado bis in idem como também na contramão da necessária segurança jurídica que a imutabilidade da coisa julgada visa garantir*" (RHC 29.775/PI, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 25/6/2013), tenho que, **na hipótese**, considerando a situação mais favorável ao paciente, bem como a existência de trânsito em julgado perante à justiça competente para análise do feito, deve ser relativizada a coisa julgada, anulando-se a condenação anterior proferida pela Justiça Estadual, e mantendo-se a condenação proveniente da Justiça Federal, a tornar possível a prevalência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.

Ordem concedida de ofício para anular a condenação do paciente perante a Justiça Estadual, mantendo-se a condenação pela Justiça Federal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como visto, pretende o impetrante a concessão da ordem a fim de anular a condenação perante a Justiça Federal em desfavor do paciente pelos mesmos fatos já julgados perante a Justiça Estadual.

Primeiramente, apenas para delimitar a **questio**, transcrevo o seguinte excerto da r. sentença proferida pelo d. Juízo da Comarca de Ocara, acerca dos fatos praticados pelo paciente:

"Aduz que: "O Procedimento de Investigação da polícia se deu mediante prisão em flagrante do delatado, que juntamente com outros meliantes fazendo uso de arma de grosso calibre e mediante violência, praticaram assalto contra o posto dos Correios e uma Casa Lotérica desta cidade de Ocara, fato ocorrido no início às 8:00 min. do dia 08 de julho de 2005. O fato se deu, quando uma quadrilha formada por sete elementos fortemente armada invadiu a cidade de Ocara, renderam os policiais Antônio Martins de Lima e o soldado PM Barbosa e o SD PM F. Carmo. Após renderem os policiais, um grupo se dirigiu a agência dos Correios e outro para a Casa Lotérica, de onde levaram aproximadamente RS 9.000,00 (nove mil reais). Conforme relato do PM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Francisco Antônio Martins, os meliantes arrombaram a chutes e a tiros a agência dos Correios. Após concluírem o roubo, conduziram os PMs como reféns na carroceria de uma SIO utilizada para transporte do grupo, saindo rumo a CE 359 em direção a Quixadá" (fl. 18).

Já a apelação criminal julgada perante o TRF da 5ª Região, assim consignou:

"Consta dos autos que no dia 08/07/2005, por volta das 8h20min, um grupo (de sete a dez pessoa), assaltou uma agência dos Correios e uma casa lotérica, ambas no Município de Ocara/CE.

Naquela ocasião, a agência da ECT ainda estava de portas cerradas, realizando apenas pagamentos previdenciários. Por isso, somente segurados se encontravam em seu interior, além dos funcionários. Em dado momento, perceberam fortes batidas com pontapés na porta de entrada e disparos de arma de fogo. O gerente local, mais três funcionários e os aposentados ali presentes fugiram por outra porta, sendo uma das aposentadas baleada na perna, restando um prejuízo de R\$ 52,32 (cinquenta e dois reais e trinta e dois centavos) e danos à estrutura física do prédio (conforme descrito em laudo pericial - fls. 52/61).

Simultaneamente, os assaltantes invadiram a lotérica CASA DA SORTE (situada bem próxima à referida agência dos Correios), da qual levaram um total de R\$ 6.658,00 (seis mil, seiscentos e cinquenta e oito reais) e, em seguida, fugiram de carro, veículo "S-10", levando dois policiais como reféns" (fls. 66-67).

Da análise dos trechos acima transcritos, não resta qualquer dúvida em relação a identidade dos fatos julgados perante à Justiça Estadual e Federal.

Pois bem. **Em primeiro lugar**, faz-se necessário asseverar que esta eg. Corte já se pronunciou no sentido de que *"A sentença proferida por juízo absolutamente incompetente impede o exame dos mesmos fatos ainda que pela justiça constitucionalmente competente, pois, ao contrário, estar-se-ia não só diante de vedado bis in idem como também na contramão da necessária segurança jurídica que a imutabilidade da coisa julgada visa garantir (RHC 29775/PI, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 25/6/2013).*

Isso porque, sopesando a garantia do juiz natural em face do princípio do **ne bis in idem**, deve preponderar este último como decorrência do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático Direito, consoante explicita o inciso III do art. 1º da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tratando-se de Direito Penal, *deve-se reconhecer a prevalência dos princípios do favor rei, favor libertatis e ne bis in idem, de modo a preservar a segurança jurídica que o ordenamento jurídico demanda*" (HC 173397/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 17/3/2011).

Sobre o tema, ainda, ênfase importante lição do Ministro **Rogério Schietti Machado Cruz**, na obra *"A Proibição de Dupla Persecução Penal"*, Ed. Lumen Juris, 2008, pg. 149, **in verbis**:

"Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, o ato adquire a autoridade de coisa julgada, tornando-se imutável tanto no processo em que veio a ser proferida a decisão (coisa julgada formal) quanto em qualquer outro processo onde se pretenda discutir o mesmo fato criminoso objeto da decisão original (coisa julgada material).

No direito brasileiro, a sentença condenatória evita se instaure novo processo contra o réu condenado, em razão do mesmo fato, quer para impingir ao sentenciado acusação mais gravosa, quer para aplicar-lhe pena mais elevada."

Cumprido ressaltar, oportunamente, que tal entendimento se consolidou para, dando efetividade ao princípio do **favor rei**, impedir o início ou continuidade de outro processo que tenha por objetivo discutir os mesmos fatos que já foram objeto de decisão anterior.

Na hipótese, contudo, não se pode deixar de considerar a situação peculiar dos autos, que revelam a existência de duas condenações transitadas em julgado, uma pela Justiça Estadual, anterior, e outra pela Justiça Federal, tida por competente para analisar o feito, em virtude de o crime ter sido cometido contra agência dos Correios e Casa Lotérica, o que, nos termos do art. 109, inciso IV, da CF, atrai a competência para a Justiça Federal.

Além disso, deve-se frisar que, do exame da **questio** apresentada, a condenação do paciente pela Justiça Federal deu-se em um patamar de pena inferior àquele definido pela Justiça Federal, senão vejamos:

a) da r. sentença condenatória proferida pela Justiça Estadual, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 157, §2º, inciso I e II, e 288,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único, do Código Penal, a pena de **9 (nove) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa** (fls. 23-24);

b) a Justiça Federal, por outro lado, condenou o paciente como incurso nas sanções do art. 157, §2º, incisos I, II e IV, em continuidade delitiva, às penas de **8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, mais 30 dias-multa, em regime fechado** (fl. 71).

Tem-se, pois, situação mais favorável ao paciente diante do **quantum** de pena estipulado por ocasião da segunda condenação. **Portanto**, mostra-se possível, **a meu ver**, considerando a situação mais favorável ao paciente, bem como a existência de trânsito em julgado perante à Justiça competente para análise do feito, **a relativização da coisa julgada, dando-se prevalência ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e anulando-se a condenação anterior proferida pela Justiça Estadual, e mantendo-se a condenação proveniente da Justiça Federal.**

Ante o exposto, casso a liminar deferida às fls. 95/100, e não conheço do **habeas corpus**.

Concedo, todavia, a ordem de ofício, para anular a condenação do paciente proferida pela perante à Justiça Estadual, mantendo-se a condenação pela Justiça Federal (Apelação Criminal nº 0018360-44.2006.4.05.8100).

É o voto.