

03/06/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 121.379 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**PACTE.(S)** : **JOABE FELIX DA SILVA**  
**IMPTE.(S)** : **LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA**  
**ADV.(A/S)** : **FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATOR DO HC Nº 234.484 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL É MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO, RAZÃO PELA QUAL SOMENTE CABE AO SUPREMO CONHECER DE PEDIDO DE HABEAS CORPUS EM QUE SE ATRIBUA A COAÇÃO A TRIBUNAL SUPERIOR, NÃO SE REVELANDO ADMISSÍVEL, A PRETEXTO DE DAR EFETIVIDADE À VIA DE HABEAS CORPUS PREVISTA NO ARTIGO 5º, INCISO LXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, DESCUMPRIR A REGRA DE COMPETÊNCIA DEFINIDA NO ARTIGO 102, INCISO I, ALÍNEA "I", DA MESMA CARTA, SOB PENA DE ESTABELECEMOS ANTIMONIA ENTRE NORMAS CONSTITUCIONAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATÉRIA APRECIADA PELO STJ NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. A negativa de autoria do delito não é aferível na via do *writ*, cuja análise se encontra reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes: HC 114.889-AgR, Primeira Turma, de que fui Relator, DJe de 24.09.13; HC 114.616, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 17.09.13.

2. *In casu*, o paciente foi condenado a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes

**HC 121379 / SP**

previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, c/c o artigo 40, incisos IV e VI, todos da Lei 11.3343/06.

3. A controvérsia objeto destes autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AREsp n. 328.337-AgR. Destarte, o Ministro Relator do *habeas corpus* impetrado naquela Corte Superior, na decisão monocrática ora impugnada, negou seguimento ao *writ*, sob o fundamento de tratar-se de mera reiteração do referido agravo em recurso especial interposto pela defesa do paciente.

4. A impetração de *habeas corpus* nesta Corte, quando for coator tribunal superior, não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo.

5. *Habeas corpus* extinto por inadequação da via eleita.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar extinta a ordem de *habeas corpus*, sem apreciação do mérito, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 3 de junho de 2014.

**LUIZ FUX – Relator**

*Documento assinado digitalmente*

03/06/2014

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 121.379 SÃO PAULO**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**PACTE.(S)** : JOABE FELIX DA SILVA  
**IMPTE.(S)** : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA  
**ADV.(A/S)** : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 234.484 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOABE FELIX DA SILVA, contra ato do Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao *writ* lá impetrado nos seguintes termos, *verbis*:

“JOABE FELIX DA SILVA, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 990.10.401510-3).

Depreende-se dos autos que o paciente, inicialmente absolvido, foi condenado à pena de 9 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, c/c o artigo 40, VI, todos da Lei n. 11.343/2006, em concurso material (Processo n. 871/09).

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o paciente deveria ser absolvido das imputações que lhe foram feitas.

Para tanto, alega que ‘em seu interrogatório na fase policial, fls. 16, [o paciente] nega a prática do ilícito que contra ele se atribui, declarando de maneira fidedigna e condizente com as declarações dos demais pacientes que conhecia apenas a

**HC 121379 / SP**

pessoa de Heleniza, visto que adquiria por intermédio de sua esposa salgados de uma pequena rotisseria autônoma conduzida pela acusada Heleniza, bem como se que em sua posse nada de ilícito fora apreendido' (fls. 6/7).

Defende que as testemunhas arroladas pela acusação foram basicamente policiais civis, os quais, em seus depoimentos prestados na fase inquisitiva, teriam sido contraditórios, sendo que, em juízo, sequer teriam conseguido individualizar a conduta do paciente.

Assim, considera que 'baseia-se em pedido de decreto condenatório pura e simplesmente nas alegações dedilhadas pelos policiais civis, frise-se únicas testemunhas de acusação, os quais supostamente comprovariam a autoria delitiva bem como o suposto esquema criminoso baseados na suspeita escuta telefônica' (fl. 12).

Entende que 'não existem elementos de prova suficientes para sustentar eventual decisão condenatória por parte do paciente Joabe com relação à prática da traficância bem como a mencionada associação com os demais pacientes, no sentido de que o grupo atuava em conjunto, de forma organizada e por tempo indeterminado, o que faz caracterizar o crime de associação para o fim de tráfico' (fl. 14).

Sintetiza, assim, que não haveria provas conclusivas acerca da participação do paciente no crime de tráfico de drogas, tampouco no de associação para o narcotráfico.

Requer a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão impugnado (Apelação n. 990.10.401510-3), restabelecendo a sentença que absolveu o paciente, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida pelo então Relator, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

Estes autos vieram a mim distribuídos apenas em 9.9.2013.

**HC 121379 / SP**

**Decido.**

Em consulta processual realizada na página eletrônica desta Corte Superior de Justiça, verifico a anterior interposição, perante este Sodalício, do **AREsp n. 328.337/SP**, também interposto pelo ora paciente, sendo que, naquele recurso, também é requerida a absolvição do acusado em relação a ambos os crimes que lhe foram imputados.

(...)

Assim, tendo em vista que este *habeas corpus* se trata de **mera reiteração de pedido**, não se pode dele conhecer.

(...)

Por fim, saliento que a então Relatora, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), não conheceu do referido agravo em recurso especial. Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, que, em sessão de julgamento realizada no dia 15.8.2013, também não foi conhecido por esta colenda Sexta Turma.

À vista do exposto, com fundamento nos artigo 38 da Lei n. 8.038/1990 e 34, XVIII, do RISTJ, **nego seguimento** a este *habeas corpus*.”

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 33, *caput*, e 35, *c/c* o artigo 40, incisos IV e VI, todos da Lei 11.3343/06, por ter em depósito, aproximadamente, 19 (dezenove) gramas de cocaína, 10 (dez) gramas de maconha, 94 (noventa e quatro) porções de crack, 6 (seis) porções de cocaína,

Concluída a instrução criminal, o paciente foi absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público apelou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso para condenar o paciente a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *c/c* o artigo 40, incisos IV e VI, todos da Lei 11.3343/06.

**HC 121379 / SP**

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, sustentando, em síntese, a tese de negativa de autoria. O Ministro Rogério Schietti Cruz negou seguimento ao *writ*, sob o fundamento de que a matéria nele suscitada já foi apreciada por aquela Corte Superior no julgamento do AREsp n. 328.337-AgR, interposto pela defesa do paciente.

Contra essa decisão monocrática, a defesa impetra o presente *habeas corpus*, no qual reitera a tese de negativa de autoria, destacando que a condenação teria sido contrária às provas dos autos.

Requer, ao final, a concessão de medida liminar a fim de restabelecer a sentença absolutória. No mérito, pleiteia a confirmação da cautelar.

A liminar foi indeferida em decisão assim ementada, *verbis*:

“Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes – artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006. Absolvição. Condenação no recurso de apelação. Restabelecimento da sentença absolutória. Reexame de fatos e provas em habeas corpus. Vedação. Writ impetrado contra decisão monocrática que negou seguimento à idêntica ação constitucional. Esgotamento da jurisdição a qua. Inocorrência. Ausência, *prima facie*, de plausibilidade jurídica das razões da impetração.

- Liminar indeferida.”

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.

É o relatório.

03/06/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 121.379 SÃO PAULO

VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Anote-se o disposto no artigo 102, inciso I, alínea *i*, da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.”

Como se depreende, quando for coator tribunal superior, a impetração de *habeas corpus* nesta Corte não prescinde o prévio esgotamento de instância. E não há de se estabelecer a possibilidade de flexibilização desta norma, desapegando-se do que expressamente previsto na Constituição, pois, sendo matéria de direito estrito, não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo. Daí por que, em situação similar, a Primeira Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus (Edcl) nº 85.858/RS, relator Ministro Sepúlveda Pertence, acórdão publicado em 26.08.2005, por unanimidade, deixou expresso que “*somente caberia ao Supremo conhecer do habeas corpus se ao STJ se pudesse atribuir a coação*”. Assentou-se este mesmo entendimento por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 85.558(AgR)/MS, de que foi relatora a Ministra Ellen Gracie, acórdão publicado no DJe de 19 de junho de 2008, ao anotar que “*revela-se inviável o conhecimento desta ordem de habeas corpus pelo Supremo*”

**HC 121379 / SP**

*Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. Isto porque sua competência, nessa sede processual, está delimitada às hipóteses previstas no art. 102, 'd' e 'i', da Constituição Federal". De igual modo foi a decisão proferida no Habeas Corpus nº 89.834 (AgR), relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, acórdão publicado no DJ de 15 de dezembro de 2006, assim ementado:*

“EMENTA: HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 691. SUCESSIVAS SUPRESSÕES DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO. É inviável habeas corpus em face de indeferimento de liminar por relator de outro habeas corpus impetrado a tribunal superior, sob pena de supressão de instância e violação das regras de competência. Assim é a orientação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Seguindo a mesma linha de entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do não cabimento de ação constitucional desta natureza nas hipóteses em que o tribunal de origem não tenha sequer apreciado o mérito da impetração. Admitir o contrário equivaleria à validação de sucessivas supressões de instâncias, de modo a violar as regras de competência. (...) Agravo regimental improvido.”

É certo que a previsão constitucional do *habeas corpus* no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.



**HC 121379 / SP**

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como portavoz do colegiado. Entretanto, há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea “i”), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado. Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental.

*In casu*, aponta-se como ato de constrangimento ilegal decisão monocrática proferida pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento ao *writ* lá impetrado. Destaco, contudo, a existência de previsão legal de recurso contra a decisão deste jaez e, por isso, a utilização de recurso ordinário em *habeas corpus* como substitutivo de agravo regimental é algo que se apresenta como teratológico.

Ademais, não há, na hipótese *sub examine*, flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem *ex officio*. Isso porque a controvérsia objeto destes autos foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental em Agravo no Recurso Especial n. 328.337. Em consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que foram interpostos embargos de declaração, pendentes de julgamento.

Acrescente-se, ainda, que a negativa de autoria do delito não é aferível na via do *writ*, cuja análise se encontra reservada aos processos de conhecimento, nos quais a dilação probatória tem espaço garantido. Precedentes: HC 114.889-AgR, Primeira Turma, de que fui Relator, DJe de 24.09.13; HC 114.616, Segunda Turma, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe de 17.09.13.

*In casu*, o paciente foi condenado a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses

**HC 121379 / SP**

de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, c/c o artigo 40, incisos IV e VI, todos da Lei 11.3343/06.

*Ex positis*, julgo extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via eleita.

**03/06/2014**

**PRIMEIRA TURMA**

**HABEAS CORPUS 121.379 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Situação concreta. O Superior Tribunal de Justiça defrontou-se com agravo em recurso especial e o desproveu. Indago: manuseado o *habeas corpus*, tem-se óbice à admissão desse remédio, dessa ação nobre? A meu ver, não.

Por isso, peço vênia aos colegas para implementar a ordem a fim de que o Superior Tribunal de Justiça abra o embrulho e julgue a impetração com a qual se defrontou.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 121.379**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

PACTE.(S) : JOABE FELIX DA SILVA

IMPTE.(S) : LUIZ FERNANDO MARQUES GOMES DE OLIVEIRA

ADV.(A/S) : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 234.484 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus*, sem apreciação do mérito, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma, 3.6.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, em razão de representação do Supremo Tribunal Federal na III Assembleia da CJCPLP - Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, realizada em Angola, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma