

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
PACTE.(S)	: TENILAS ROCHA DIAS
IMPTE.(S)	: ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA REGIS
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Contra decisão de Colegiado do Superior Tribunal de Justiça que julga processo de conflito de competência cabe recurso extraordinário.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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 da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da impetração, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 25 de agosto de 2015.

Ministro **EDSON FACHIN** - Redator p/ o acórdão

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: TENILAS ROCHA DIAS
IMPTE.(S)	: ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA REGIS
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Marcos Paulo Dutra Santos:

O paciente suscitou conflito de competência, apontando como suscitados o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, onde tramita o Processo-Crime nº 2007.61.81.003159-7, e o Juízo de Direito da 18ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda, Estado de São Paulo, relativamente à Ação Penal nº 583.50.2006.035704-1, com base no artigo 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal. Esclareceu estar em curso, no Juízo Federal paulista, ação penal contra si e contra os corréus Joseph Nour Eddine Nasrallah, Paulo Salinet Dias e Joacir Bambil, sendo-lhes imputado o crime de tráfico internacional de drogas. O alegado conflito teria como pressuposto o andamento de duas ações penais, presente o mesmo carregamento de drogas, uma no Juízo Federal e outra no Juízo estadual. A ação penal submetida à apreciação do Juízo Federal da Circunscrição Judiciária de São Paulo estaria fundamentada na manutenção de substância entorpecente em depósito e guarda, objeto de interceptações telefônicas realizadas no contexto da investigação denominada “Operação Kolibra”, envolvendo o paciente e corréus.

HC 100506 / SP

O ato atacado neste *habeas* é o acórdão mediante o qual a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Conflito de Competência nº 93.300/SP. O Colegiado entendeu ser necessário, para haver conflito, o pronunciamento controverso de dois ou mais juízes. Assentou a ausência de conflito positivo de competência quando as ações penais se referem a fatos e pessoas distintas. Eventual correlação poderia revelar apenas conexão. Acrescentou que, não obstante a existência de possível conexão e verificada a conveniência no desmembramento do processo criminal, considerado o disposto no artigo 80 do Código de Processo Penal, cabe, como regra, ao juiz com jurisdição sobre o local da consumação do delito o processamento e o julgamento da ação penal, atendidas as regras acerca da competência pela natureza da infração (folha 63).

O impetrante assevera que, segundo a denúncia oferecida, o paciente teria adquirido passagem aérea para ser levada até a cidade de São Paulo pelo acusado Rogério de Ávila Xavier, e entregue a membro da organização criminosa composta por Joseph Nour Eddine Nasrallah, Paulo Salinet Dias e Joacir Bambil, aos quais incumbia a remessa de droga para o exterior. Acrescenta constar da peça acusatória a informação de o paciente, sendo integrante da associação, ter em depósito, guardar e trazer consigo cerca de 29,540 kg de cocaína, material apreendido no terminal rodoviário de Barra Funda/SP. Conforme sustenta, o Estado-acusador teria buscado a vinculação do paciente aos fatos, levando em conta os diálogos telefônicos mantidos, sem revelar como se dera a respectiva participação. O Ministério Público não teria logrado demonstrar em quais circunstâncias ocorrera a apreensão da substância entorpecente. Não existiria qualquer indício a conduzir à conclusão de estar o paciente praticando tráfico internacional de drogas. Afirma, mais, que a denúncia teria vinculado a conduta do paciente à atuação de Rogério de Ávila Xavier. No entanto, ao paciente imputa-se o crime de tráfico internacional

HC 100506 / SP

de drogas, enquanto, em relação a Rogério, no Juízo estadual, é apontada a prática de tráfico interno de entorpecentes.

Aduz que, em razão dos fatos contidos nas denúncias oferecidas, aos quais todos os envolvidos estariam vinculados, a competência para o julgamento do processo seria da Justiça estadual, por não se cuidar de tráfico internacional de drogas.

Reafirma a tese de não se tratar de crime transnacional, capaz de ensejar a competência da Justiça Federal, porquanto a substância teria sido apreendida em território nacional e não haveria prova de cometimento do crime de tráfico internacional de entorpecentes. Ressalta que, ante a incompetência do Juízo em razão da matéria, devem ser anulados todos os atos formalizados na Ação Penal nº 2007.61.81.003159-7, em curso na 7ª Vara Federal Criminal da Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Sustenta caber ao Supremo julgar a impetração, à vista do disposto no artigo 102, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal, tendo em conta o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do não conhecimento do conflito de competência.

Requeru a concessão de liminar para, até o julgamento final do conflito, garantir-se a liberdade do paciente, preso por decisão de Juiz tido como manifestamente incompetente, e sustar-se todo e qualquer andamento da Ação Penal nº 2007.61.81.003159-7, em curso no Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo, bem como a tramitação e os desdobramentos do Processo-Crime nº 583.50.2006.035704-1, do Juízo da 18ª Vara Criminal da Comarca da Barra Funda/SP. No mérito, busca a declaração de incompetência do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e, consequentemente, a anulação dos atos decisórios formalizados, inclusive o de recebimento da denúncia e o de prisão preventiva,

HC 100506 / SP

determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

O processo não está instruído com cópia do ato mediante o qual determinada a custódia preventiva do paciente, bem assim do mandado de prisão devidamente cumprido.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal contra o paciente e os corréus Joseph Nour Eddine Nasrallah, Paulo Salinet Dias e Joacir Bambil encontra-se à folha 48 à 53. Na peça acusatória oferecida pelo Ministério Público estadual, acostada à folha 54 à 56, que deu ensejo à formalização de ação penal perante o Juízo de Direito da 18ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda, Estado de São Paulo, somente há referência a Rogério de Ávila Xavier.

Esta impetração foi distribuída a Vossa Excelência, por prevenção, em virtude de ter sido relator do *Habeas Corpus* nº 94.594-1/SP. A Primeira Turma do Supremo indeferiu a ordem na sessão de 5 de agosto de 2008. No mencionado processo, impugnou-se o ato mediante o qual o Superior Tribunal de Justiça indeferiu o pedido de liminar no Conflito de Competência nº 9.300. Este *habeas* volta-se contra a apreciação final do referido conflito, que não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao indeferir a liminar, Vossa Excelência lançou as seguintes premissas:

[...]

2. Embora a tramitação das duas ações penais possa gerar certa perplexidade, presente a circunstância de o entorpecente apreendido ser o mesmo, não há como concluir pela inadequação da ação penal proposta pelo Ministério Público Federal considerado o tráfico internacional de drogas. Constata-se que o Ministério

HC 100506 / SP

Público do Estado de São Paulo propôs ação penal contra Rogério de Ávila Xavier — o qual não foi denunciado pelo Ministério Público na ação que se seguiu. Ao fazê-lo, apontou que Rogério seria responsável pelo transporte de 29,540kg de cocaína. Policiais federais receberam determinação para averiguar se, no interior de veículo com placa de Mato Grosso do Sul, estaria a droga. Houve sucesso na diligência, chegando-se a fundo falso existente atrás de um dos bancos. Rogério foi denunciado, em 18 de maio de 2006, como incurso nas sanções do artigo 12, cabeça, da Lei nº 6.368/76. A imputação ficou restrita, nessa denúncia — folha 54 a 56 —, à posse da cocaína e ao tráfico interno da droga.

O Ministério Público Federal veio a formalizar denúncia em 2 de abril de 2007, acusando de tráfico internacional de drogas Joseph Nour Eddine Nasrallh, libanês, Paulo Salinede Dias, brasileiro, Tenilas Rocha Dias, brasileiro — o ora paciente —, e Joacir Bambio, brasileiro. Na descrição constante da peça, afirmou que teriam em depósito a mencionada quantidade de entorpecente e que pretendiam comercializá-la, enviando-a para o exterior. Sob o ângulo do envolvimento, apontou ser o paciente o agente operacional da ação de Paulo. Teriam eles mantido contato visando à aquisição de passagem aérea para Rogério, que, no entanto, acabou não sendo denunciado pelo tráfico internacional de drogas.

A denúncia baseia-se no fato de o paciente ter praticado atos voltados ao tráfico internacional de drogas. A circunstância de Rogério – destinatário da passagem aérea – não haver sido denunciado não infirma a inicial da ação penal em curso na Justiça Federal. Quando muito, levaria à arguição de deficiência da peça. Também não conta com relevância maior — ante a divisibilidade da ação penal pública — capaz de ensejar a expedição de

HC 100506 / SP

alvará de soltura. Nota-se, em princípio, que o paciente teria ligação com o grupo e a participação dele referiu-se a providências atinentes ao transporte.

[...]

Solicitadas informações ao Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo sobre o Processo-Crime nº 2007.61.81.003159-7, especialmente no tocante à relação processual subjetiva, à definição exata dos acusados, presente a possibilidade de haver ocorrido, até mesmo, aditamento à denúncia apresentada, bem como ao Juízo de Direito da 18ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda, Estado de São Paulo, quanto à Ação Penal nº 583.50.2006.035704-1, para saber-se dos limites da acusação estampada neste processo e o estágio em que se encontra, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

a) Quanto ao Processo-Crime nº 2007.61.81.003159-7, em curso na 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, não houve aditamento para incluir o acusado Rogério de Ávila Xavier. O paciente e os demais corréus foram condenados em primeiro grau por tráfico, tendo sido elidida a causa de aumento de pena atinente à transnacionalidade. Interpostas apelações pelo Ministério Público Federal e pelas defesas técnicas, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento às últimas e proveu parcialmente a primeira, para reconhecer a majorante da internacionalidade.

b) Relativamente à Ação Penal nº 583.50.2006.035704-1, em curso na 18ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda, o réu Rogério de Ávila Xavier foi condenado, em 16 de novembro de 2011, por tráfico interno, a nove anos de reclusão, sendo-lhe reconhecido o direito de apelar em liberdade. Protocolada apelação pela defesa, o Tribunal de Justiça negou-lhe provimento, tendo sido protocolados embargos de declaração conforme constatado em consulta realizada no sítio

HC 100506 / SP

do referido Tribunal em 15 de julho subsequente.

Registro que, no *Habeas Corpus* nº 94.594, em que Vossa Excelência atuou como relator, a Primeira Turma, em votação empatada, deferiu a ordem para relaxar a custódia do réu Tenilas Rocha Dias, por excesso de prazo da prisão, em 16 de novembro de 2010.

O impetrante deste *habeas* pretende a extensão dos efeitos da ordem para afastar a prisão do corréu Joseph Nour Eddine Nasrallah, que, sob o ângulo preventivo, data de 31 de janeiro de 2007.

Consigno, ainda, que, no *Habeas Corpus* nº 97.515, busca-se o relaxamento da custódia do corréu Paulo Salinet Dias, bem como, no tocante ao Processo-Crime nº 2007.61.81.003159-7, formalizado na Justiça Federal, pleiteia-se, em síntese, a declaração de nulidade das sucessivas renovações das interceptações telefônicas, que perduraram por, aproximadamente, dois anos, e da inépcia da inicial acusatória.

A Procuradoria Geral da República manifesta-se pela não admissão da impetração, ponderando que o inconformismo deveria ter sido articulado mediante exceção de incompetência. Argumentou serem distintos os fatos e facultativa a reunião dos processos. Se admitido o *habeas*, opina pelo indeferimento da ordem (folha 93 a 100). Pronuncia-se contrariamente ao pedido de estender ao corréu Joseph Nour Eddine Nasrallah os efeitos da ordem implementada no *Habeas Corpus* nº 94.594, porque a pena que lhe foi aplicada – de nove anos e quatro meses – foi significativamente maior do que a fixada quanto ao acusado Tenilas Rocha Dias – de quatro anos e oito meses –, devendo a aferição do excesso de prazo levar em conta a quantidade de reprimenda imposta.

É o relatório.

25/08/2015**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, conta-se, talvez isso esteja no âmbito do folclore, que uma vez, na Nacional de Direito, em prova oral, o Professor Haroldo Valladão fez questionamento difícilíssimo a respeito de competência, considerados diversos Estados, onde os crimes teriam sido praticados. O aluno, simplesmente, respondeu que, se se defrontasse, como advogado, com questão como aquela, indicaria ao constituinte o escritório do Professor Haroldo Valladão para solucionar a pendência. Traçando um paralelo com a questão que está retratada neste processo, diria que, se pudesse, transferiria a equação da problemática ao ministro Luiz Fux, porque tem-se em conflito várias posições, consideradas normas instrumentais. Mas, não sendo processualista, vou tentar equacionar a espécie.

25/08/2015**PRIMEIRA TURMA****HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha conhecido do conflito de competência, por considerá-lo inexistente, é certo que referendou a competência do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo. Sendo esse o ato que se rotula como de constrangimento ilegal, não há óbice à apreciação desta ação constitucional, uma vez existente órgão com competência para manifestar-se sobre a matéria, como é o caso do Supremo no tocante a pronunciamentos de Tribunal que guarde a qualificação de Superior.

Cabe ressaltar que o *habeas* versa sobre incompetência em razão da matéria, de natureza absoluta, cognoscível até mesmo de ofício e ensejadora de revisão criminal por ofensa à lei penal (artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal), expressão que compreende a processual penal, porquanto um dos pleitos articuláveis na revisão é o anulatório (artigo 626, cabeça, do Código de Processo Penal). Ainda que os Juízos envolvidos não tenham suscitado o conflito, a parte é legítima para fazê-lo, nos termos do artigo 115, inciso I, do mesmo diploma. Admito a impetração.

Preceitua o artigo 109, inciso V, da Carta de 1988 serem da competência da Justiça Federal “os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”. Consigno que a Constituição remete a crime iniciado no Brasil cujo resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou vice-versa. Logo, é imprescindível que o percurso criminoso tenha início ou fim no estrangeiro. Neste, há de começar ou terminar o fato narrado na denúncia do Ministério Público.

Sem isso, não se pode analisar, por exemplo, a dupla incriminação

HC 100506 / SP

ou tipicidade da conduta para definir a competência, ou não, da Justiça Federal. Além da internacionalidade e da previsão de repressão ao crime em tratado internacional firmado pelo Brasil, faz-se necessário que, de forma cumulativa, a conduta seja tida como crime não só em terras nacionais, mas também estrangeiras, sob pena de se reverter a competência para a Justiça estadual. Mostra-se imprescindível, portanto, especificá-las.

O Ministério Público Federal, na denúncia formalizada perante o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, no Processo nº 2007.61.81.003159-7, após delimitar a conduta caracterizadora do tráfico, na modalidade depósito, relatou que o paciente e os corréus “pretendiam comercializar, enviando-a para o Exterior”, sem definir data ou destino (folhas 49 e 50). O Juízo, na sentença condenatória, afastou a causa de aumento de pena do inciso I do artigo 18 da então Lei nº 6.368/76, porque, na peça acusatória, não teria havido a demonstração de que a droga viria do exterior ou para lá seria remetida.

Interpostas apelações pelas defesas técnicas dos acusado e pelo Ministério Público, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região desproveu as primeiras e proveu parcialmente a última, para reconhecer a transnacionalidade do tráfico. Não obstante, consignou, à folha 165, que, “muito embora a conduta dos acusados nos fatos a que refere esse feito, se observada isoladamente, não permita concluir pela internacionalidade delitiva, a análise contextual do crime e da atuação dos envolvidos faz transparecer, de forma nítida, que o objetivo dos réus não era outro senão o comércio internacional de cocaína”. Destacou não se tratar de tráfico local, porquanto os corréus Paulo Salinet Dias e Joacir Bambil “residem em zona de fronteira, o que indica que o entorpecente foi adquirido no exterior” (folhas 165 e 166), tendo a testemunha Ho Yuan esclarecido que “em inúmeras conversas Paulo e Joseph utilizavam a expressão ‘passar para o outro lado’, referindo-se a cruzar a fronteira nacional”.

Na denúncia, o Ministério Público Federal não narra elemento concreto algum a revelar que os 29 quilos e 540 gramas de cocaína apreendidos em 4 de maio de 2006 destinavam-se imediatamente ao

HC 100506 / SP

exterior. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região recorreu a não mais do que indícios para tentar identificar a pretendida internacionalidade. O fato de dois dos réus residirem em zona fronteira não significa que todo tráfico ocorrido nessas áreas seja internacional. E, ainda que fosse, o dado é irrelevante, uma vez que, na denúncia, afirma-se que a droga se destinava ao estrangeiro, e não que lá havia sido adquirida. Depreender, do diálogo mantido entre dois dos acusados, que a expressão “passar para o outro lado” seria cruzar a fronteira nacional é adentrar o campo da suposição, mesmo porque não há como assegurar que aludiam à droga apreendida.

A competência jurisdicional define-se a partir dos fatos apurados. No caso, o paciente e os corréus tinham, alegadamente, em depósito, vultosa quantidade de cocaína para fins mercantis. Para onde a droga iria? Ignora-se. Quando seria remetida? Ignora-se. Se, porventura, a ideia fosse enviá-la ao estrangeiro, não se sabe quando nem onde.

Olvidou-se a Constituição sob três ângulos. Primeiro, o do princípio do juiz natural, versado no inciso LIII do artigo 5º. A competência criminal da Justiça Federal, por ser excepcional, desafia interpretação estrita. Atrai o inciso V do artigo 109 da Carta quando a trajetória criminosa deságua ou desaguaria no estrangeiro. A ligação com o exterior, na origem ou no fim, é requisito dessa competência. Na denúncia, não se especificou minimamente esse destino.

O segundo aspecto diz respeito ao princípio da não culpabilidade, constante do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. Sendo a transnacionalidade majorante do tráfico, imputá-la requer lastro probatório indicativo de quando e para onde seria remetida a substância entorpecente. Isso não ocorreu no caso. O acórdão do Tribunal Regional Federal fez-se alicerçado em simples indícios.

Causa perplexidade maior a leitura da denúncia formalizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o réu Rogério de Ávila Xavier, no Processo nº 583.50.2006.035704-1, perante o Juízo da 18ª Vara Criminal da Comarca da Barra Funda/SP. Eis os elementos lançados: data – 4 de maio de 2006; local – Terminal Estacionamentos, no bairro de Barra

HC 100506 / SP

Funda; objeto do tráfico – 29 quilos e 540 gramas de cocaína. Ou seja, data, local, objeto e dinâmica idênticos aos da ação penal em curso na Justiça Federal (folhas 88 e 89). Quanto a esta, à folha 51 da denúncia, o Ministério Público Federal explicita que Rogério estava, em tese, associado aos corréus julgados no âmbito federal. Como imputar a transnacionalidade aos últimos, mas não ao primeiro, se concorreram para a mesma conduta, sobretudo quando se lê que o paciente e Rogério eram “comandados” pelos demais?

O terceiro ponto está ligado ao princípio da igualdade, revelado na cabeça do artigo 5º da Carta de 1988. Como admitir que dos cinco agentes, todos concorrendo para o mesmo crime, um seja julgado na esfera estadual e os demais no âmbito federal? Se estão em idêntica situação jurídica, é inaceitável que se submetam a competências diferenciadas.

É passível de exame em sede de *habeas corpus* a ausência da internacionalidade da conduta. Quando muito, supôs-se que o material entorpecente destinava-se ao estrangeiro.

No *Habeas Corpus* nº 116.862, relator ministro Teori Zavascki, julgado em 10 de dezembro de 2013, acórdão publicado no Diário da Justiça de 3 de fevereiro de 2014, a Segunda Turma assentou que meros indícios da internacionalidade do tráfico não servem ao reconhecimento da competência da Justiça Federal, impondo-se o declínio para a estadual.

O caso em análise é muito similar ao citado precedente. No precedente, o Juízo igualmente havia afastado a existência de transnacionalidade, mas, prosseguindo no julgamento, ao invés de declinar da competência, condenou o acusado por tráfico local. O Tribunal Regional Federal manteve a condenação, assentando a internacionalidade do crime. Apenas não aumentou a pena, por se tratar de recurso em favor do acusado. Desprovido o especial, a Segunda Turma do Supremo, consignando que simples suposição de internacionalidade não conduz à competência da Justiça Federal, anulou o processo desde a sentença penal condenatória, determinando o encaminhamento à Justiça estadual.

HC 100506 / SP

Diferentemente do que ocorreu no *habeas* acima mencionado, a envolver denúncia na qual o Ministério Público Federal ao menos narrou que o réu havia introduzido no País maconha proveniente do Paraguai, descrevendo uma conduta que, teoricamente, traduziria tráfico internacional, no caso em exame, isso não aconteceu. Na inicial acusatória, apenas foi veiculado que a cocaína apreendida destinava-se ao estrangeiro, sem especificar-se – reitero –, minimamente, data nem destino, o que é insuficiente à atração da competência da Justiça Federal. Desde a origem, o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo era incompetente em razão da matéria.

Identifica-se outra ofensa à garantia do juiz natural. A denúncia subscrita pelo Ministério Público estadual, dirigida ao Juízo da 18ª Vara Criminal da Capital/SP contra Rogério de Ávila Xavier, é de 18 de maio de 2006 (folha 88 a 90), ao passo que a do Federal, contra os demais acusados, foi formalizada após, em 2 de abril de 2007, com expressa referência a Rogerio. Diante da continência prevista no inciso I do artigo 77 do Código de Processo Penal (duas ou mais pessoas acusadas pela mesma infração), devidamente documentada em ambos os processos, os Juízos deveriam ter observado o preceito contido na cabeça do artigo 82 do Código de Processo Penal, segundo o qual, se instaurados processos distintos, apesar da continência ou da conexão, ao Juiz de competência prevalente cabe avocar aquele ou aqueles que corram perante o outro Juiz, ou, se a competência não for a prevalente, dela declinar para quem o seja. A avocação ou o declínio, nesses casos, não é uma liberalidade, mas um imperativo, conforme revela o preceito, exceto se a notícia da conexão ou da continência vier ao processo depois de prolatada a sentença. Nesse ponto, bem assentou o ministro Maurício Corrêa no *Habeas Corpus* nº 74.470 – Segunda Turma, 13 de dezembro de 1996, acórdão publicado no Diário da Justiça de 28 de fevereiro de 1997 –, ao proclamar que, surgindo discordância, se instaure o conflito de competência, mas não se deixe que réus acusados do mesmo crime sejam julgados por juízos com competência, em razão da matéria, diversas.

Há mais: ante a conclusão, na origem, pela inexistência de provas a

HC 100506 / SP

demonstrar o caráter transnacional do tráfico de drogas e o afastamento da majorante do artigo 18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, deixou de existir motivo para manter a competência absoluta da Justiça Federal. Ainda que, à época da prolação da sentença, não estivesse em vigor o § 2º do artigo 383 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, a prever o declínio da competência, prevalecendo a perpetuação ditada pelo artigo 81, cabeça, do mesmo diploma legal, tal regra, infraconstitucional, não se sobrepõe à competência absoluta, constitucionalmente estabelecida, da Justiça Federal. Afastado o enquadramento no inciso V do artigo 109 da Carta Maior, faz-se obrigatório o declínio da competência para o âmbito estadual, conforme proclamado pela Segunda Turma no mencionado *Habeas Corpus* nº 116.862, da relatoria do ministro Teori Zavascki. Firme é a jurisprudência do Supremo nesse sentido, consoante se verifica dos acórdãos concernentes aos *Habeas Corpus* nº 113.845, também da relatoria do ministro do Teori Zavascki, julgado em 20 de agosto de 2013, publicado no Diário da Justiça de 5 de setembro subsequente, e nº 74.479/RS, da relatoria do ministro Carlos Velloso, apreciado em 13 de dezembro de 1996, publicado no Diário da Justiça de 28 de fevereiro de 1997.

Reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, impõe-se anular os atos decisórios, em harmonia com o disposto no artigo 567 do Código de Processo Penal, desde o recebimento da denúncia, consoante assentado pelo Pleno, à unanimidade, na Questão de Ordem no Inquérito nº 1.544 – relator ministro Celso de Mello, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de dezembro de 2001. A orientação persiste, conforme é dado constatar, exemplificativamente, dos pronunciamentos atinentes aos *Habeas Corpus* nº 110.185, julgado pela Segunda Turma em 14 de maio de 2013, acórdão publicado no Diário da Justiça de 30 de outubro de 2014, do mesmo relator, e nº 107.731, da relatoria do ministro Carlos Ayres Britto, apreciado pela Segunda Turma em 13 de setembro de 2011, com publicação do acórdão no Diário da Justiça de 2 de março de 2012, todos unânimes.

HC 100506 / SP

Quanto ao pedido de extensão dos efeitos da ordem deferida pela Turma em favor do paciente Tenilas Rocha Dias, no *Habeas Corpus* nº 94.594, ao corréu Joseph Nour Eddine Nasrallah, merece acolhimento.

Implementada a prisão cautelar em 30 de janeiro de 2007, segundo consignado pelo Superior Tribunal de Justiça à folha 140, a sentença foi publicada apenas em 30 de abril de 2008 (folha 161), um ano e três meses depois, o que não condiz com a garantia de razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta de 1988). Argumentos como complexidade da instrução e até a procrastinação da defesa não podem legitimar o excesso de prazo da preventiva, conforme adverte o próprio legislador. A Lei nº 12.850/13, ao reger o processo e o julgamento do delito de organização criminosa e das infrações penais a ela conexas, estabeleceu, no parágrafo único do artigo 22, que “a instrução criminal deverá ser encerrada em prazo razoável, o qual não poderá exceder a 120 (cento e vinte) dias quando o réu estiver preso, prorrogáveis em até igual período, por decisão fundamentada, devidamente motivada pela complexidade da causa ou por fato procrastinatório atribuível ao réu”. Se nesses processos, a versar crimes geradores de inquietação em nível nacional e internacional, a instrução, já computadas a complexidade e a eventual procrastinação da defesa, não pode exceder oito meses, o que dizer dos demais processos, sob o ângulo da razoabilidade, na espécie proporcionalidade? Vale reafirmar que foi um ano e três meses de custódia até a prolação da sentença, permanecendo o acusado Joseph Nour Eddine Nasrallah preso no momento, mais de oito anos, sem condenação criminal transitada em julgado, sem culpa selada, em antecipação de pena.

A Turma, no *Habeas Corpus* nº 94.594, reconheceu o excesso de prazo no Processo nº 2007.61.81.003159-7 e, ante o empate na votação, deferiu a ordem para afastar a prisão do paciente Tenilas Rocha Dias – julgamento realizado em 16 de novembro de 2010, acórdão publicado no Diário da Justiça de 25 seguinte. Negar a extensão da ordem ao corréu Joseph Nour Eddine Nasrallah implica ofensa ao princípio da isonomia.

A quantidade de pena a ele imposta não pode ser referencial de

HC 100506 / SP

aferição do excesso de prazo, conforme pretende o Ministério Público Federal, porquanto significaria projetar condenação criminal ainda não transitada em julgado, em descompasso com o princípio da não culpabilidade. Quanto mais grave a imputação, mais célere há de ser a entrega da prestação jurisdicional, e não o contrário. De qualquer forma, a declaração de nulidade do processo, por incompetência absoluta do Juízo federal, resulta na necessária soltura.

Defiro a ordem para declarar incompetente, em razão da matéria, o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, declarando a nulidade do Processo-Crime nº 2007.61.81.003159-7 desde o recebimento da denúncia. Remetam o processo a uma das Varas Criminais do Fórum Regional de Barra Funda, São Paulo, à livre distribuição, e não ao Juízo da 18ª Vara Criminal, porque não subsiste a via atrativa ditada pela conexão ou continência entre causas já sentenciadas, independentemente de ainda não operado o trânsito em julgado, haja vista o disposto no artigo 82, cabeça, do Código de Processo Penal (*Habeas Corpus* nº 74.470, relator ministro Maurício Corrêa, julgado pela Segunda Turma em 13 de dezembro de 1996, acórdão publicado no Diário da Justiça de 28 de fevereiro de 1997), devendo o Juízo que receber o processo atentar para a vedação à prolação de sentença condenatória, se for o caso, mais gravosa, conforme previsto no artigo 617 do Código de Processo Penal. Considerado o manifesto excesso de prazo resultante da passagem de tempo e já agora, diante da nulidade absoluta do processo-crime, que não pode ser creditada à defesa, defiro a ordem para afastar a prisão preventiva não só de Joseph Nour Eddine Nasrallah, mas também dos corréus Paulo Salinet Dias e Joacir Bambil, o que se supõe, em benefício do primeiro, considerados os efeitos da ordem implementada pela Turma no *Habeas Corpus* nº 94.594, isso a teor do artigo 580 do Código de Processo Penal. Expeçam os alvarás de soltura, com as cautelas próprias.

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO	: MIN. EDSON FACHIN
ACÓRDÃO	
PACTE.(S)	: TENILAS ROCHA DIAS
IMPTE.(S)	: ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA REGIS
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Apenas um esclarecimento, Presidente.

Na origem, no Superior Tribunal de Justiça, o que houve foi um conflito de competência. O tribunal não julgou o *habeas corpus*.

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, houve uma preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal do não conhecimento. Essa matéria será posta em destaque para apreciação e votação por Vossa Excelência?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) – Vossa Excelência pode proferir o voto, considerada a preliminar. O eminente Relator conhece do **habeas corpus** e enfrenta o mérito.

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O meu posicionamento é pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Entendo que na hipótese o *habeas corpus* está fazendo as vezes do recurso substitutivo. Contra a decisão do Superior Tribunal de Justiça caberia, tal como foi sustentado aqui - meu sentimento vai nessa direção -, recurso extraordinário. O acórdão transitou em julgado; não foi interposto o recurso devido e sobreveio o *habeas corpus*.

Portanto, **voto pelo não conhecimento.**

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, aqui, eu não conheceria ou estaria denegando a ordem.

Considero que aqui há um revolvimento de vasta matéria de fato e foi assentado pela jurisdição anterior do Superior Tribunal de Justiça que se tratavam de fatos diversos. E o próprio parecer do Ministério Público noticia que não há, nos autos, a sentença condenatória de primeiro grau nem o acórdão de segundo grau que permitisse formular um juízo definitivo.

De modo que, ainda quando eu pudesse conhecer, o que também teria dúvida real, eu penso que esta matéria não é passível de discussão em **habeas corpus** pela complexidade dos fatos envolvidos, mas, ainda assim, eu ouviria com todo interesse as indagações e as respostas do Advogado; mas, pronunciando-me preliminarmente, esse é o meu ponto de vista.

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Muito embora eu também tivesse toda boa vontade em ouvir as indagações do Advogado, eu tenho, para mim, que esse é mais um caso de utilização imoderada do **habeas corpus** para uma questão que não diz respeito, diretamente, à liberdade de ir e vir. Essa é uma questão formal, relativa à competência.

De sorte que vou manter a minha coerência no sentido de não admitir **habeas corpus** para discussão de matérias como tal.

25/08/2015

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 100.506 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (PRESIDENTE) – Pedindo toda vênia ao eminente Ministro Marco Aurélio, também tenho enfrentado o **habeas corpus**, por respeitar a sua envergadura constitucional, com amplitude mais restrita. No caso trata-se de conflito de competência.

Com todo respeito, eu também não conheço do **habeas corpus**, acompanhando a divergência do eminente Ministro Luiz Edson.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 100.506

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. EDSON FACHIN

PACTE.(S) : TENILAS ROCHA DIAS

IMPTE.(S) : ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA REGIS

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu da impetração, nos termos do voto do Senhor Ministro Edson Fachin, Redator para o acórdão, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator. Falaram: o Dr. Aluísio Lundgren Corrêa Regis, pelo Paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 25.8.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
p/ Secretária da Primeira Turma