

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 164.593 AMAZONAS

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. Trata-se de agravo regimental em que se discute a admissibilidade de *habeas corpus* impetrado contra decisão de Turma deste Supremo Tribunal Federal.

As razões recursais, nada obstante, não infirmam a decisão ora recorrida.

2. Preliminarmente, quanto à questão objeto da afetação do julgamento deste feito ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, é preciso reconhecer que, após a data da sessão da Turma que deliberou pela remessa ao colegiado maior, ambas as turmas desta Corte têm expressamente assentado a constitucionalidade do art. 131, § 2º, do RISTF. Vale dizer, consolidou-se o entendimento segundo o qual não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental de decisão monocrática proferida pelo Relator, em sede de *habeas corpus*, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O § 2º do art. 131 prevê que “não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar”. Desafiada a norma à luz dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, como anotou o e. Ministro Celso de Mello, na Pet 2.820, Pleno, DJ 07.05.2004, que “não cabe sustentação oral, em sede de “agravo regimental”, considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 137/1053 - RTJ 152/782 - RTJ 158/272-273 - RTJ 159/991-992 - RTJ 184/740-741, v.g.).

Essa orientação veio a ser consolidada, posteriormente à afetação do julgamento do presente agravo regimental, também para os agravos interpostos em face de decisão monocrática do Relator do Supremo Tribunal Federal.

Na Primeira Turma, por exemplo, em Questão de Ordem suscitada

HC 164593 AGR / AM

no julgamento do HC 151.881, Rel. Ministra Rosa Weber, o colegiado, vencido o Ministro Marco Aurélio, assentou não ser cabível a sustentação oral em caso de julgamento de agravo regimental em *habeas corpus*.

Posteriormente, quando do julgamento dos embargos de declaração no RHC 164.870, em 30.08.2019, onde o embargante alegava que, por não ter sido oportunizada a sustentação oral quando do julgamento do agravo regimental, haveria nulidade absoluta no acórdão embargado, o e. Relator Ministro Roberto Barroso anotou que:

“Apenas a título de argumentação, aponto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar feitos de natureza penal, consignou o entendimento de que “não cabe sustentação oral, em sede de ‘agravo regimental’, considerada a existência de expressa vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Pet 2.820-AgR, Rel. Min. Celso de Mello). Além do precedente do Plenário citado, há diversos casos com idêntica solução julgados pelas Turmas, dos quais cito, por amostragem, o RHC 122.839-AgR, Rel. Min. Celso de Mello.”

O voto de Sua Excelência foi acompanhado à unanimidade por todos os integrantes do douto colegiado. A ementa do acórdão foi, por sua vez, assim redigida:

“EMENTA: PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL EM RECURSOS DE NATUREZA PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios não devem ser acolhidos, tendo em vista que o acórdão embargado não incorreu nos vícios a que alude o art. 619 do CPP. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar feitos de natureza penal, consignou o entendimento de que “não cabe sustentação oral, em sede de ‘agravo regimental’, considerada a existência de expressa

HC 164593 AGR / AM

vedação regimental que a impede (RISTF, art. 131, § 2º), fundada em norma cuja constitucionalidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Pet 2.820-AgR, Rel. Min. Celso de Mello). 3. Embargos declaratórios rejeitados.”

(RHC 164870 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019).

Na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, essa orientação também tem sido observada, não obstante a ressalva feita pelo e. Ministro Celso de Mello, no sentido de que, em hipóteses excepcionais, alguns precedentes da Turma apontavam em outra direção. Quando do julgamento do HC 168.852, por exemplo, afirmou:

“Não desconheço, por relevante, que a colenda Segunda Turma desta Corte, tal como debatido no HC 152.676-AgR/PR, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, entendeu admissível, embora em caráter excepcional, a possibilidade de a parte interessada exercer o seu direito à sustentação oral em sede de agravo interno deduzido em “habeas corpus”, desde que – evidenciada a magnitude ou a peculiaridade do tema versado na causa – seja solicitado destaque do processo por algum dos Juízes que integram o órgão colegiado competente para o julgamento.

Tenho para mim, na linha dessa nova orientação – e tal como vem sendo ressaltado, a propósito de pleito idêntico, em diversas outras decisões proferidas por eminentes Ministros de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (HC 158.840-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 168.159-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 169.894-ED/RJ , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 170.597-AgR/ES, Rel. Min. LUIZ FUX – HC 170.784-ED/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 171.821-AgR/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – HC 172.175- -AgR/PA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 174.954-AgR/PE , Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, v.g.) –, que a viabilidade do pedido em referência não o torna, porém, de atendimento

HC 164593 AGR / AM

obrigatório , especialmente em casos como o de que ora se cuida , em que a decisão agravada nada mais reflete senão a jurisprudência pacífica no âmbito desta Suprema Corte.”

O precedente, julgado à unanimidade e com a ressalva deste Relator, restou assim ementado:

“E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – SUSTENTAÇÃO ORAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO – EXPRESSA VEDAÇÃO REGIMENTAL (RISTF, ART. 131, § 2º) – PRECEDENTES DA COLETA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NO SENTIDO DA ADMISSIBILIDADE DESSE PEDIDO, EMBORA EM CARÁTER EXCEPCIONAL – INSUFICIÊNCIA, PORÉM, DAS RAZÕES APONTADAS PELA PARTE ORA AGRAVANTE, EIS QUE A DECISÃO RECORRIDA REFLETE, COM INTEGRAL FIDELIDADE, A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA – INDEFERIMENTO DO PLEITO – ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DECISÓRIO QUE DETERMINOU A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA – INOCORRÊNCIA – DECISÃO QUE SE VALEU DA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA CONTRÁRIO À PRETENSÃO DEDUZIDA NESTA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(HC 168852 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-278 DIVULG 13-12-2019 PUBLIC 16-12-2019).

Como se depreende de sua leitura, apenas em excepcionalíssimas hipóteses, em que a matéria de fundo do *habeas corpus* seja nova em relação aos precedentes da Corte e em que haja pedido de destaque por um dos Ministros quando do julgamento em plenário virtual, é que se poderia cogiar do conhecimento – e não do deferimento – do pedido de

HC 164593 AGR / AM

sustentação. No presente caso, embora tenha havido destaque feito por um dos Ministro quando do julgamento virtual, o fundamento do indeferimento é amparado, como se mostrará em seguida, pela jurisprudência pacífica deste Tribunal, que não admite a impetração de *habeas corpus* em face de ato praticado por um de seus órgãos.

Por quaisquer das compreensões acolhidas pelos órgãos fracionários, portanto, o pedido de sustentação oral formulado quando do julgamento do agravo regimental no âmbito desta impetração é inviável e, conseqüentemente, é correta a decisão que negou o pedido de sustentação.

Apenas para que dê harmonia ao fundamento pela qual a sustentação oral não deve ser admitida não apenas neste caso, mas também em outros, cumpre examinar os argumentos trazidos pela defesa e pelos *amici curiae*.

O agravante invoca o precedente firmado no HC 152.676 e o disposto no art. 937, § 3º, do Código de Processo Civil, para requerer a sustentação oral. Afirma que, havendo pedido de destaque, dever-se-ia autorizar a sustentação oral de processo da competência originária do Tribunal, “uma vez que se encontra em discussão o direito à liberdade do agravante” (eDOC 24, p. 2).

As alegações trazidas pelos *amici curiae* apontam a inconstitucionalidade do art. 131, § 2º, do RISTF. Aduzem que o fundamento legal do dispositivo regimental seria o art. 937, X, do Código de Processo Civil, mas, no entender do Conselho Federal da Ordem dos Advogados, por exemplo, não haveria delegação legislativa para que os Tribunais restringissem as hipóteses de cabimento da sustentação. Além disso, tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado sobre o direito do advogado de fazer sua sustentação oral, reconhecendo apenas a inconstitucionalidade quando feita após o voto do Relator, seria possível inferir que a sustentação seria sempre cabível. A AASP, por sua vez, invoca o art. 5º, LV, da CRFB, para defender que “nenhuma norma regimental pode se sobrepor ao direito constitucional à ampla defesa” (eDOC 35, p. 11).

HC 164593 AGR / AM

Os argumentos não são novos.

Quando do julgamento do agravo regimental na SS 327, 01.07.1991, o Tribunal deliberou em questão de ordem eventual incompatibilidade do 131, § 2º, do RISTF, com o direito ao contraditório assegurado pela Constituição Federal no art. 5º, LV. O advogado, da tribuna, arguirá a não recepção do dispositivo regimental. O então Relator Ministro Sydney Sanches afirmou:

“A sustentação oral é ato facultativo no processo, não é ato absolutamente necessário à defesa, e seu exercício depende de a lei autorizar, ou não. No caso, o Regimento Interno não permite sustentação oral em embargos declaratórios, em arguição de suspeição, em medida cautelar e em agravo (art. 131, §2º). Penso que essa norma não foi alterada pela nova Constituição.”

Um ano mais tarde, esse posicionamento foi mantido pelo Plenário do Supremo Tribunal, quando do julgamento do agravo regimental na ADI 705, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 08.04.1994.

Desde então, essa orientação tem sido sistematicamente reproduzida em diversos precedentes do Tribunal, particularmente, como já demonstrado, nos feitos de natureza criminal. Noutras palavras, nem a orientação é nova, nem também são inéditos os argumentos apresentados para infirmá-la.

A invocação do Código de Processo Civil tampouco ampara a pretensão do agravante ou a dos *amici curiae*. A principal tarefa exigida dos Tribunais pelo novo Código de Processo Civil é a de manter estável, íntegra e coerente a jurisprudência, conforme dispõe o *caput* do art. 926. Alterar a compreensão dominante, por sua vez, exige amplo debate, não raro com a realização de audiências públicas e a medida, por grave, justifica, aos olhos do legislador, a excepcional modulação de efeitos. Noutras palavras, a manutenção da orientação jurisprudencial concretiza o direito à segurança jurídica e impede que a interpretação das normas subordine-se a oportunismos.

Também não merece prosperar a alegação segundo a qual não

HC 164593 AGR / AM

poderiam os tribunais restringir as hipóteses de sustentação oral, porquanto foi o próprio legislador que o fez, no art. 937, § 3º, do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, ao contrário do que sustenta o agravante, não tem aplicação na ação de *habeas corpus*, eis que apenas havendo lacuna expressa admite-se a aplicação de normas de processo civil ao penal (v.g. ARE 980.740, Rel. Min. Gilmar Mendes; e o HC 134.554, Rel. Min. Celso de Mello). *In casu*, a constitucionalidade do art. 131, § 2º, do RISTF afasta a invocação hipotética de que há lacuna e desautoriza a incidência da norma civil para tolher a autonomia normativa dos Tribunais.

Por essas razões, manifesto-me, preliminarmente, pela inadmissibilidade de sustentação oral nos agravos regimentais em *habeas corpus*, ratificando a jurisprudência consolidada neste Tribunal há quase trinta anos.

3. Quanto ao mérito do agravo, melhor sorte não assiste ao recorrente. Com efeito, a decisão impugnada, à luz de prévia compreensão majoritária assentada e reiterada pelo Tribunal Pleno, cingiu-se a atestar a inadequação do *habeas corpus* para fins de desconstituição de decisão proferida por órgão desta Corte.

Nesse mesmo sentido, esta Segunda Turma, em oportunidades recentes, aplicou referido entendimento, assentando a inviabilidade de manejo de *habeas corpus* para o fim de combate a decisão emanadas desta própria Suprema Corte. Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. **IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO COLEGIADA DA 1ª TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. DESCABIMENTO DE SUPERAÇÃO SUMULAR. 1. A teor da Súmula 606/STF, é **inadmissível a impetração de writ contra ato de Ministro Relator, de Turma ou do próprio Tribunal Pleno**. 2. Agravo regimental desprovido.” (HC 162618 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado

HC 164593 AGR / AM

em 29/04/2019, grifei)

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a impetração de *habeas corpus* contra ato decisório proferido pelo Tribunal Pleno.” (HC 155595 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, grifei)

Nesses termos, conforme assinalei na decisão monocrática ora recorrida, o ato apontado como coator não é sindicável por meio de *habeas corpus*, visto que já se decidiu que “*não cabe pedido de habeas corpus originário para o Tribunal Pleno, contra ato de Ministro ou órgão fracionário da Corte*” (HC 86.548/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, maioria, DJe 19.12.2008). Na mesma linha, cito os seguintes precedentes da tradicional compreensão do Tribunal Pleno:

“Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de **não caber *habeas corpus* contra ato de Ministro Relator, de Turma ou do próprio Tribunal Pleno.** Precedentes.” (HC 118.459 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 24.10.2013, grifei)

“Esta Corte firmou a orientação do **não cabimento de *habeas corpus* contra ato de Ministro Relator ou contra decisão colegiada de Turma ou do Plenário do próprio Tribunal,** independentemente de tal decisão haver sido proferida em sede de *habeas corpus* ou proferida em sede de recursos em geral (Súmula 606).” (HC 97.009, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 25.04.2013)

Ainda a esse respeito, colaciono precedente de minha relatoria:

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA

ATO DE MINISTRO RELATOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não cabe pedido de *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno contra ato de Ministro **ou outro órgão fracionário da Corte**. 2. Agravo regimental desprovido.” (HC 129.802/CE, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 18.12.2016, *grifei*)

Mais recentemente, pronunciou-se novamente o Tribunal Pleno:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 105.959, Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin, reafirmou orientação jurisprudencial, no sentido do **descabimento da impetração de *habeas corpus* contra ato de Ministro, Turma ou do Plenário do STF.**” (HC 159997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2018, *grifei*)

3. Ademais, o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da inadmissão de embargos infringentes. Enfatiza que, na ambiência do respectivo acórdão condenatório, houve divergência acerca do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Aduz que tanto a absolvição quanto a extinção da punibilidade *“possuem o mesmíssimo resultado: o Estado não imporá nenhuma sanção de natureza penal.”*

Salienta que, *“havendo duas decisões favoráveis pela extinção da punibilidade do ora paciente, seria inarredável que se tivesse permitido o conhecimento dos embargos infringentes opostos”*.

A despeito do legítimo inconformismo da defesa, depreendo que o Tribunal Pleno, no bojo da AP 863/DF, de minha relatoria, assentou que *“a via dos embargos infringentes, fundados no art. 333, inciso I, do RISTF, exige divergência consubstanciada em votos absolutórios em sentido próprio, ou seja, votos absolutórios quanto ao mérito propriamente dito do caso penal em julgamento, com o que não se confundem os que declaram a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva e favoráveis ao réu em matéria processual penal.”*

HC 164593 AGR / AM

Na mesma direção: AP 409 EI-AgR-segundo, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/2015.

Nessa perspectiva, os embargos infringentes eram realmente manifestamente inadmissíveis, circunstância expressamente assinalada pelo Relator, o eminente Min. Alexandre de Moraes.

Impende adicionar que, na peça recursal interposta no contexto da infringência apresentada pela defesa na respectiva Ação Penal, havia pedido subsidiário exposto quanto ao conhecimento da irresignação recursal como embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo órgão competente.

4. Por fim, registro que as questões subjacentes articuladas pela defesa em relação à suposta equivocidade da dosimetria da pena foram novamente submetidas a esta Suprema Corte.

Em primeiro lugar, formalizou-se a Tutela Provisória Antecedente 5, indeferida pela maioria do colegiado maior (Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2018).

Em seguida, aforou-se a Revisão Criminal n. 5.475/DF, também de minha relatoria, que já se encontra liberada ao eminente Revisor.

5. Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**