



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 296.910 - CE (2014/0143604-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
EMBARGANTE : FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO
ADVOGADO : EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. NULIDADE. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. TEMA NÃO DEBATIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, são admitidos embargos de declaração quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material.
2. Caso em que, apesar do pedido do *mandamus* não se referir à dosimetria penal, as razões da impetração relatam suposta nulidade da sentença em relação à fixação da pena.
3. A tese quanto à nulidade não foi conhecida ou debatida no acórdão impugnado no *writ*, impedindo o exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer em supressão de instância.
4. Embargos declaratórios acolhidos sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de outubro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 296.910 - CE (2014/0143604-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO contra acórdão de minha relatoria assim ementado (fl. 348):

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NEGOU O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO PRESO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada ou mantida quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. Esta Corte Superior firmou entendimento de que "não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu segregado durante a perseguição criminal, se presentes os motivos para a preventiva" (RHC 58328/PB, Rel. Min. LEOPOLDO ARRUDA RAPOSO Desembargador convocado do TJ/PE, Quinta Turma, DJe 25/6/2015).

4. Hipótese em que a manutenção da segregação provisória do paciente está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* empregado pelo agente na prática da conduta criminoso, com a utilização de menores, e no perigo de reiteração delitiva.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

Alega o embargante que o acórdão foi omissor, pois, nas razões da impetração, "deixou bem demonstrado que o paciente não apenas buscava com o HC recorrer em liberdade, mas principalmente, em razão da exacerbação da pena, a sua redução para um regime mais brando" (fl. 360).

Requer o acolhimento dos presentes embargos com efeitos infringentes, a fim de que, suprimida a omissão, se reconheça "não ser possível apenar-se tão fortemente alguém que ainda é tecnicamente primário e de bons antecedentes" (fl. 361).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 296.910 - CE (2014/0143604-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, são admitidos embargos de declaração quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado e, por construção pretoriana integrativa, erro material.

In casu, assim dispôs a peça inaugural do *mandamus* quanto ao pedido meritório (fl. 47 – grifos acrescentados):

DO PEDIDO DE MÉRITO

POSTO ISTO, considerando a inexistência dos requisitos ensejadores do decreto da custódia preventiva; considerando que estão presentes todos os requisitos autorizadores da concessão do benefício; considerando o que reza a Doutrina e jurisprudência atinente à espécie, REQUER a esta Colenda Turma que se digne em conceder ao paciente o direito para que o mesmo **possa aguardar o julgamento do recurso interposto em Liberdade, por ser de inteira justiça**.

Nestes termos, pede deferimento.

Verifica-se que o pedido não se refere à dosimetria penal. Todavia, tendo em vista que, em suas razões, o ora embargante relata suposta nulidade da sentença, especialmente em relação à fixação da pena (fls. 8/30), passo a examinar a existência de constrangimento ilegal quanto a esse ponto.

Conforme relatado no acórdão embargado, o Tribunal de origem "conheceu parcialmente do *writ* apenas no que se referia ao direito de recorrer em liberdade e, nessa parte, denegou a ordem" (fl. 350).

Quanto ao tema relativo à nulidade da dosimetria, o Tribunal *a quo* não conheceu da impetração ao fundamento de que a comprovação das alegações demanda exame aprofundado das provas e que a impetrante informa já ter apresentado recurso de apelação contra a referida sentença de mérito, o qual é o recurso cabível para apreciar as alegadas nulidades (fls. 293 e 298).

Dessa forma, verifica-se que a referida tese não foi debatida pelo Tribunal de origem no acórdão impugnado, impedindo o exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer em supressão de instância.

Diante do exposto, ACOLHO os embargos de declaração para suprir a omissão verificada, SEM ATRIBUIR-LHES EFEITOS INFRINGENTES.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0143604-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 296.910 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00048674320138060000 092013 373070201380600500 48674320138060000 92013

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
ADVOGADO : EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
PACIENTE : FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : FRANCISCO RAFAEL NASCIMENTO
ADVOGADO : EDMILSON ALMEIDA FERNANDES
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.