



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 356.810 - SC (2016/0130581-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : DANIELLA FRANZ
ADVOGADO : MONICA ELAINE CECCON MACHADO - SC019490
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. ALEGADA CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERA PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA MATÉRIA. SOLICITADA NA IMPETRAÇÃO A EXTRAÇÃO E JUNTADA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADMISSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ÔNUS DA DEFESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O recurso de embargos de declaração presta-se, tão somente, a sanar ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão do julgado, consoante dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, ou, então, retificar, quando constatado, erro material do julgado.
2. Quanto à supressão de instância, inexiste contradição, mas apenas pretensão de rejulgamento da matéria, sendo certo que a mera inconformidade do embargante com a rejeição da tese que entende cabível não caracteriza contrariedade, que deveria ser atacada pelo meio processual idôneo e não pela via estreita dos embargos de declaração.
3. A questão invocada pela embargante não foi alvo de exame pelo Tribunal de origem, sendo que, apesar de opostos embargos de declaração na Corte Estadual, a defesa deixou de suscitar a nulidade por cerceamento de defesa, o que impede a análise da matéria por este Sodalício Tribunal, sob pena de supressão de instância.
4. Em relação à omissão diante do requerimento de extração e juntada de documentos na impetração, é de se acolher o pleito para exame da matéria, porém, não procede a pretensão, pois é pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que o *habeas corpus*, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído.
5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para integrar fundamentos ao acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem efeitos modificativos, apenas para integrar fundamentos ao acórdão embargado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 356.810 - SC (2016/0130581-1)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : DANIELLA FRANZ
ADVOGADO : MONICA ELAINE CECCON MACHADO - SC019490
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Daniella Franz em face do acórdão proferido, à unanimidade de votos, assim ementado (fls. 201/202):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. RECONHECIDO NO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE O PACIENTE SE DEDICAVA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. PENA DEFINITIVA MANTIDA EM 5 ANOS DE RECLUSÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA. CONDENAÇÃO PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. NOVO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126292. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR. FILHOS COM IDADES INFERIORES A 12 ANOS DE IDADE. AUSÊNCIA DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. No tocante à nulidade por cerceamento de defesa, decorrente de vício na intimação da paciente, a matéria não foi submetida à apreciação do Tribunal de origem, não podendo ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Ademais, consta das informações que houve a tentativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimação da paciente no local consignado em juízo, sendo certo que cumpria à defesa ter comprovado a mácula na intimação da paciente, porquanto incabível dilação probatória em habeas corpus.

4. No que tange à ilicitude da prova em face da invasão de domicílio, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que por ser permanente o crime de tráfico de entorpecentes, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio. Precedentes.

5. Quanto ao pleito absolutório lastreado no princípio do in dubio pro reo, não se admite adentrar na questão relacionada à absolvição pela estreita via do writ, porquanto, desconstituir o afirmado, necessitaria de profunda incursão na seara fático-probatório.

6. No tocante à incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, tendo sido reconhecido pelo Tribunal a quo, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, a dedicação do paciente em atividade criminosa, inviável a aplicação da minorante, diante do não preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, circunstância cuja reapreciação enseja a valoração de prova, o que é incabível na via estreita do habeas corpus.

7. Não alterada a pena fixada, resta prejudicada a análise não só do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, visto que o quantum de pena fixado, superior a 4 anos de reclusão, não comporta a concessão do benefício, a teor do art. 44, I, do Código Penal, mas também da modificação do regime de cumprimento de pena, porquanto a sanção corporal foi superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, cabendo o regime semiaberto, dada a primariedade da paciente, consoante art. 33, § 2º, b, do CP.

8. Em relação à ofensa ao princípio da inocência, não se constata ilegalidade no decreto de prisão quando proferido em acórdão condenatório em sede de apelação criminal nos termos da nova orientação da Sexta Turma ao apreciar o HC 352.845/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016, adotando recente orientação, fixada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, de 17/2/2016, DJe 17/5/2016), segundo o qual, a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola ao constitucional princípio da presunção de inocência.

9. Não há que se falar em concessão de prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva, com base no novel inciso V do art. 318 do CPP, em razão de inexistir no caso mandado de prisão cautelar, devendo tal pleito ser submetido ao Juízo das Execuções para evitar supressão de instância.

10. Habeas corpus não conhecido.

Em suas razões, a embargante alega que a decisão embargada é contraditória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justamente porque a paciente não teve a oportunidade de se manifestar junto ao tribunal a quo, e essa inclusive é a razão pela qual se impetrou o habeas corpus, clamando à Vossas Excelências o reconhecimento do sagrado direito de defesa, negado a paciente por falta de intimação junto àquele tribunal (fl. 222).

Argumenta, ainda, [...] que houve omissão desta Corte quanto ao requerimento da defesa, consubstanciado no item de nº 4 dos requerimentos finais constante à fl. 32 do writ, vez que não se determinou a extração de cópias e a juntada ao writ dos autos indicados pela defesa e devidamente requeridos no momento da impetração (fl. 224).

Pleiteia, assim, o acolhimento dos aclaratórios, a fim de que sejam sanados os vícios ora suscitados.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no HABEAS CORPUS Nº 356.810 - SC (2016/0130581-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

É cediço que os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir ambiguidade, obscuridade e contradição, nos termos do art. 619 do CPP.

No que tange à contradição, não se observa nenhum dos vícios acima mencionados, pois a matéria foi decidida com a devida fundamentação.

A propósito, consignou o acórdão ora embargado que *no tocante à nulidade por cerceamento de defesa, apesar dos esforços expendidos na impetração, constata-se que a alegada nulidade da intimação por equívoco no endereço da paciente deveria ter sido suscitada nas instâncias ordinárias, de modo que a matéria não pode ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a irresignação não foi apreciada pelo Tribunal a quo, por ocasião do julgamento da apelação, fato que impede a análise da impetração por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância* (fl. 207).

A embargante argumenta que [...] *não teve a oportunidade de se manifestar junto ao tribunal a quo e essa inclusive é a razão pela qual se impetrou o habeas corpus, clamando à Vossas Excelências o reconhecimento do sagrado direito de defesa, negado a paciente por falta de intimação junto àquele tribunal* (fl. 222).

A questão invocada pelo embargante não foi alvo de exame pelo Tribunal de origem, sendo que, apesar de opostos embargos de declaração na Corte Estadual, a defesa deixou de suscitar a nulidade por cerceamento de defesa, consoante se verifica às fls. 77/81, o que impede a análise da matéria por este Sodalício Tribunal, sob pena de supressão de instância. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.
ART. 1º, I, DA LEI 8.137/1990. DELITO MATERIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OFÍCIO EXPEDIDO PELA RECEITA FEDERAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA. FATO SUPERVENIENTE À INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Conforme bem salientado na decisão agravada, a alegação de que a defesa não teria tido ciência do documento fornecido pela Receita Federal trazendo a notícia de que o débito devido havia sido inscrito em dívida ativa em 28/9/2001 - documento este que teria levado a Corte Regional a concluir pela constituição definitiva do crédito tributário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa questão diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

2. O ofício expedido pela Delegacia da Receita Federal foi fornecido quando já haviam sido apresentadas as razões da apelação, de maneira que deveria a defesa ter oposto embargos de declaração ao acórdão para ver debatida pelo Tribunal Regional a questão de que a defesa não teria tido ciência do ofício expedido pela Receita Federal.

3. Não há óbice a que o Tribunal, por provocação ou de ofício, leve em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à interposição do recurso que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, sob pena de incorrer em omissão.

4. São cabíveis embargos de declaração para a correção de contradições, obscuridades e omissões verificadas no seio da decisão hostilizada ou, em caráter excepcional, para a suscitação de fato novo, surgido posteriormente àqueles que integraram a causa de pedir, exatamente como na espécie dos autos.

5. Uma vez que, após o julgamento da apelação, a defesa quedou-se inerte, deixando de opor embargos de declaração para sanar a omissão apontada, não pode, agora, pretender que a matéria seja analisada diretamente por esta Corte Superior.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 267.326/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 21/08/2013).

O acórdão embargado apreciou as questões submetidas ao seu exame de forma clara e coerente. Em que pese os argumentos expostos nas presentes razões, ressalto que os aclaratórios não se prestam para rediscussão de matéria já julgada, uma vez que têm fundamentação vinculada, não obstante a possibilidade de proposição de revisão criminal.

No tocante à omissão, em sede de requerimentos finais, alega que não foi realizado a análise do pleito, vez que não se determinou a extração de cópias e a juntada ao writ dos autos indicados pela defesa e devidamente requeridos no momento da impetração (fl. 224),

Com efeito, a decisão embargada omitiu-se quanto ao exame do aludido pleito, motivo pelo qual deve ser complementada.

Contudo, não procede a pretensão, porquanto o rito célere do *habeas corpus* demanda prova documental pré-constituída do direito alegado, não sendo admitida dilação probatória.

Ocorre que é pacífico o entendimento desta Corte Superior que o *habeas corpus*, porquanto vinculado à demonstração de plano de ilegalidade, não se presta a dilação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatória, exigindo prova pré-constituída das alegações, sendo ônus do impetrante trazê-la no momento da impetração, máxime quando se tratar de advogado constituído (AgRg no HC n. 289076/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Regina Helena Costa – DJe 19/5/2014; AgRg no HC n. 291366/PE – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – DJe 29/5/2014; HC n. 269077/PE – 6ª T. – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 2/6/2014).

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para integrar a decisão ora embargada, quanto à impossibilidade de dilação probatória em sede de *habeas corpus*, sendo ônus da defesa trazer a documentação tida por indispensável no momento da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0130581-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no**
HC 356.810 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00588268720128240023 20140765130 588268720128240023

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÔNICA ELAINE CECCON MACHADO
ADVOGADO : MONICA ELAINE CECCON MACHADO - SC019490
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANIELLA FRANZ
ADVOGADO : MONICA ELAINE CECCON MACHADO - SC019490

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : DANIELLA FRANZ
ADVOGADO : MONICA ELAINE CECCON MACHADO - SC019490
EMBARGADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, apenas para integrar fundamentos ao acórdão embargado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.