



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 118.518 - SC (2008/0227420-0)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**EMBARGADO : REGINALDO ROCHA (PRESO)**  
**ADVOGADO : CARLOS RENATO BORBA**

### **EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS .

I. Inexistindo, no acórdão embargado, a alegada omissão, nos termos do art. 619 do CPP, não merecem ser acolhidos os embargos de declaração

II. A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, constante do texto constitucional, não impõe ao Magistrado a obrigação de responder a todos os questionamentos das partes, nem, ao menos, utilizar-se dos fundamentos que elas entendem serem os mais adequados para solucionar a causa posta em apreciação, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão.

III. Como se demonstrou no acórdão embargado, "mesmo nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando referência à vedação à liberdade provisória contida no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/1990", encontrando-se ele em consonância com o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção do STJ sobre a matéria.

IV. Ademais, no julgamento do HC 104.339/SP, da relatoria do Ministro GILMAR MENDES, em 10/05/2012 (Informativo/STF 665) o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que vedava a concessão de liberdade provisória aos presos por tráfico ilícito de entorpecentes.

V. Consoante a jurisprudência do STJ, "O Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Exegese do art. 105 da CF/88." (STJ, EDcl no HC 164.356/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 01/08/2012).

VI. Embargos de Declaração rejeitados.

### **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, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Relatora.

A Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2012(data do julgamento)

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**

Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 118.518 - SC (2008/0227420-0)

### RELATÓRIO

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opõe Embargos de Declaração a acórdão proferido pela 6ª Turma do STJ, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL, HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISORIA. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DA CUSTODIA CAUTELAR. VEDAÇÃO LEGAL DO ART. 44 DA LEI Nº 11.343/2006. INSUFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1 — A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já vinha proclamando que, mesmo nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando a referência à vedação à liberdade provisória contida no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/1990, hoje não mais existente em razão da derrogação levada a efeito pela Lei nº 11.464/2007.

2 - Com o advento da Lei nº 11.343/2006 (nova Lei de Drogas), que, na mesma linha do que dispunha a Lei de Crimes Hediondos, veda, no seu artigo 44, a concessão da liberdade provisória aos acusados da prática de tráfico de entorpecentes presos em flagrante, a compreensão deve ser a mesma, vale dizer, exige-se motivação concreta para a manutenção da segregação cautelar.

3 - Determinada a prisão do paciente tão somente em razão da natureza do delito e com base na presunção de que sua liberdade por em risco a ordem publica, sem qualquer demonstração concreta da imperiosidade da medida, resta evidenciado o constrangimento ilegal.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento".

Sustenta o embargante, em síntese, que o acórdão é omissivo, pois "não analisou a vedação constitucional à concessão de liberdade provisória no tocante aos crimes hediondos e equiparados, dentre os quais o tráfico de drogas"; que, assim, "deixou de apreciar questão relevante, sobre o qual caberia pronunciamento



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

jurisdicional, a saber, quanto ao malferimento ao artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal" (fls. 221/222e).

Requer, a final, seja sanada a omissão apontada, manifestando-se o Tribunal, expressamente, sobre o malferimento ao art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal (fls. 215/227e).

É o relatório, no essencial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 118.518 - SC (2008/0227420-0)

### VOTO

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** O art. 619 do CPP prevê embargos de declaração quando há, no acórdão, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão — o que não ocorre, no caso dos autos —, na medida em que o voto condutor do acórdão embargado apreciou, fundamentadamente e por completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo embargante

Como se demonstrou no acórdão embargado, "mesmo nas hipóteses de crimes hediondos ou equiparados, é imprescindível que se demonstre, com base em elementos concretos, a necessidade da custódia, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando referência à vedação à liberdade provisória contida no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/1990" (fl. 204e), encontrando-se ele em consonância com o entendimento jurisprudencial da 3ª Seção do STJ sobre a matéria.

Ademais, em 10/05/2012, no julgamento do HC 104.339/SP, da relatoria do Ministro GILMAR MENDES (Informativo/STF 665), o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei 11.343/2006, que vedava a concessão de liberdade provisória aos presos por tráfico ilícito de entorpecentes:

"O Plenário, por maioria, deferiu parcialmente habeas corpus — afetado pela 2ª Turma — impetrado em favor de condenado pela prática do crime descrito no art. 33, caput, c/c o art. 40, III, ambos da Lei 11.343/2006, e determinou que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para que, se for o caso, seja mantida a segregação cautelar do paciente. **Incidentalmente, também por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão “e liberdade provisória”, constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 (“Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”).** A defesa sustentava, além da inconstitucionalidade da vedação abstrata da concessão de liberdade provisória, o excesso de prazo para o encerramento da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal no juízo de origem.

Discorreu-se que ambas as Turmas do STF teriam consolidado, inicialmente, entendimento no sentido de que não seria cabível liberdade provisória aos crimes de tráfico de entorpecentes, em face da expressa previsão legal. Entretanto, ressaltou-se que a 2ª Turma viria afastando a incidência da proibição em abstrato. Reconheceu-se a inafiançabilidade destes crimes, derivada da Constituição (art. 5º, XLIII). Asseverou-se, porém, que essa vedação conflitaria com outros princípios também revestidos de dignidade constitucional, como a presunção de inocência e o devido processo legal. Demonstrou-se que esse empecilho apriorístico de concessão de liberdade provisória seria incompatível com estes postulados. **Ocorre que a disposição do art. 44 da Lei 11.343/2006 retiraria do juiz competente a oportunidade de, no caso concreto, analisar os pressupostos de necessidade da custódia cautelar, a incorrer em antecipação de pena. Frisou-se que a inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significaria óbice à liberdade provisória, considerado o conflito do inciso XLIII com o LXVI (“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”), ambos do art. 5º da CF. Concluiu-se que a segregação cautelar — mesmo no tráfico ilícito de entorpecentes — deveria ser analisada assim como ocorreria nas demais constrições cautelares, relativas a outros delitos dispostos no ordenamento. Impenderia, portanto, a apreciação dos motivos da decisão que denegara a liberdade provisória ao paciente do presente writ, no intuito de se verificar a presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Salientou-se que a idoneidade de decreto de prisão processual exigiria a especificação, de modo fundamentado, dos elementos autorizadores da medida (CF, art. 93, IX). Verificou-se que, na espécie, o juízo de origem, ao indeferir o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, não indicara elementos concretos e individualizados, aptos a justificar a necessidade da constrição do paciente, mas somente aludira à indiscriminada vedação legal. Entretanto, no que concerne ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, reputou-se que a tese estaria prejudicada, pois prolatada sentença condenatória confirmada em sede de apelação, na qual se determinara a continuidade da medida acauteladora, para a garantia da ordem pública.**

**O Min. Dias Toffoli acresceu que a inafiançabilidade não constituiria causa impeditiva da liberdade provisória.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirmou que a fiança, conforme estabelecido no art. 322 do CPP, em certas hipóteses, poderia ser fixada pela autoridade policial, em razão de requisitos objetivos fixados em lei. Quanto à liberdade provisória, caberia ao magistrado aferir sua pertinência, sob o ângulo da subjetividade do agente, nos termos do art. 310 do CPP e do art. 5º, LXVI, da CF. Sublinhou que a vedação constante do art. 5º, XLIII, da CF diria respeito apenas à fiança, e não à liberdade provisória. O Min. Ricardo Lewandowski lembrou que, no julgamento da ADI 3112/DF (DJe de 26.10.2007), a Corte assinalara a vedação constitucional da prisão ex lege, bem assim que os princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação de ordem prisional por parte da autoridade competente mereceriam ponderação maior se comparados à regra da inafiançabilidade. O Min. Ayres Britto, Presidente, consignou que, em direito penal, deveria ser observada a personalização. Evidenciou a existência de regime constitucional da prisão (art. 5º, LXII, LXV e LXVI) e registrou que a privação da liberdade seria excepcional." (Informativo/STF 665).

A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, constante do texto constitucional, não impõe ao Magistrado a obrigação de responder a todos os questionamentos das partes, nem, ao menos, utilizar-se dos fundamentos que elas entendem serem os mais adequados para solucionar a causa posta em apreciação, bastando a fundamentação suficiente ao deslinde da questão. Em consequência, a divergência interpretativa sobre os fatos da causa ou sobre a diretriz pretoriana incidente ou, ainda, sobre o regramento jurídico pertinente, não pode ser resolvida em sede de embargos de declaração. O caminho processual a ser trilhado é, **data venia**, outro.

Além de buscar, por meio dos aclaratórios, o pronunciamento deste Órgão julgador acerca do ponto que entende omissos, o embargante pretende prequestionar dispositivo constitucional, para fins de interposição de futuro recurso extraordinário. Entretanto, segundo o entendimento deste Tribunal, o prequestionamento da matéria não se mostra cabível, em embargos de declaração, se não ocorrerem os pressupostos de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão no acórdão, mesmo porque, consoante a jurisprudência do STJ, não tem ele competência para se manifestar sobre suposta violação a dispositivo constitucional, consoante as seguintes



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ementas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **HABEAS CORPUS**. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA PENA-BASE. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO QUANTO À TESE LEVANTADA NO PARECER MINISTERIAL. DESNECESSIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos limites estabelecidos pelo art. 619, do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado.

2. O julgador não está obrigado a se manifestar acerca de todas as alegações suscitadas pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via **habeas corpus** é possível em situações de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

**4. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Exegese do art. 105 da CF/88.**

5. A pretensão de rejugamento da causa, na via estreita dos declaratórios, mostra-se inadequada.

6. Inexistente na decisão monocrática embargada qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, não há como se acolher os declaratórios.

7. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no HC 164.356/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 01/08/2012).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal.

2. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

**3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal.**

4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1308898/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 15/02/2012).

Pelo exposto, à míngua da mencionada omissão, rejeito os Embargos de Declaração.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0227420-0

PROCESSO ELETRÔNICO

**EDcl no AgRg no  
HC 118.518 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080293104 64070087761

EM MESA

JULGADO: 02/10/2012

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : CARLOS RENATO BORBA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : REGINALDO ROCHA (PRESO)

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : REGINALDO ROCHA (PRESO)  
ADVOGADO : CARLOS RENATO BORBA

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.