



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.447 - SP (2012/0210598-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : J F S
EMBARGANTE : R. S..
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI
: GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 240, 243 E 381, TODOS DO CPP. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. (II) - ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 5º DA LEI Nº 9.296/96. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 288 DO CP, E 35 DA LEI Nº 11.343/06. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. DELITOS AUTÔNOMOS. (I) - ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (II) - PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO DO ARCABOUÇO FÁTICO DOS AUTOS. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XI, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.
2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.
3. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Incidência da Súmula 284/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, a Súmula 283/STF.
5. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dúvidas suscitadas pelo embargante, quando for possível inferir das conclusões da decisão embargada a inviabilidade do seu acolhimento.
6. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que "o delito tipificado no artigo 288 do Código Penal e aqueles outros que a quadrilha venha a praticar são autônomos, até porque aquele se aperfeiçoa e é punível independentemente da prática de crimes subseqüentes da quadrilha, pelos quais respondem especialmente os seus agentes e, não, o bando todo". (HC 31687/MS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 25/04/2005) Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.
7. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como fixar a adequada pena-base ao acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.
8. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.
9. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.
10. Inviável o conhecimento do recurso como *habeas corpus*, pois o objetivo único do agravo é o destrancamento do apelo excepcional cujo curso fora obstado no Tribunal *a quo*. Assim, não há, nos seus termos, qualquer dos elementos caracterizadores do *habeas corpus*, pois dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, ilegalidade ou a autoridade coatora, todos indispensáveis ao conhecimento da referida ação mandamental.
11. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 24 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.447 - SP (2012/0210598-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : J F S
EMBARGANTE : R. S..
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI
GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por J F S e R S, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 240, 243 E 381, TODOS DO CPP. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. (II) - ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 5º DA LEI Nº 9.296/96. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 288 DO CP, E 35 DA LEI Nº 11.343/06. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. DELITOS AUTÔNOMOS. (I) - ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (II) - PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO DO ARCABOUÇO FÁTICO DOS AUTOS. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XI, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (fls. 3574/3588)

Em seu embargos de declaração, às fls. 3593/3623, os recorrentes afirmam que "com relação à ofensa conjunta aos artigos 240 e 243 da Lei Penal Adjetiva, consigne-se que a questão fôra sem qualquer dúvida, pré-questionada, sendo negada, mesmo que de maneira sucinta, pelo Tribunal *a quo*, dando o real supedâneo para a alegada violação a preceito insculpido em Lei Federal, nos moldes do artigo 105, III, 'a', da Constituição da República".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, assentam que "necessário afirmar que toda a matéria suscitada em sede do apelo especial fôra analisada, individualizada e fundamentada, não havendo de se cogitar a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ao caso em testilha".

Outrossim, aduzem que "a aplicação, por analogia, da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal seria desmedida, pois atacada com precisão e destaque pela defesa, tratou-se de fundamentar, individualizar o trecho de inconformismo e realizar a devida indicação do dispositivo legal que se entende violado, destacando no seus dizeres o quanto incidente no direito perquirido pelos embargantes".

Lado outro, apontam que "como demonstrado e bem delineado, instalou-se a irresignação desta defesa neste ponto em particular, uma vez que a conclusão pela autoria e materialidade delitiva encetada pelo Tribunal *a quo* não guardou respaldo na prova produzida, mas sim na mera ilustração do achismo, de maneira que seria necessária uma análise mais acurada, que é permitida neste momento processual através da reavaliação da prova, circunstância absolutamente permitida na via do Apelo Especial e que não se confunde com a restrição da Súmula nº 7 deste Vergastado Sodalício".

Ademais, asseveram quanto à aplicação do enunciado 83 da Súmula deste STJ que "não seria despiciendo mencionar que o *decisum* alinhado para expressar a 'fina sintonia' com a Jurisprudência desta Colenda Casa Superiora de Justiça não guarda semelhança com o caso em concreto, pois evidentemente há a autonomia do crime de formação de quadrilha e de associação para o tráfico", sendo "contudo necessário que haja também a independência fática para que se puna por cada qual dos crimes, o que, *data venia*, não se encontra no caso concreto". Por fim, pleiteiam a concessão de *habeas corpus* de ofício, no que tange à fixação da dosimetria da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 239.447 - SP (2012/0210598-3)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA FUNGIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 240, 243 E 381, TODOS DO CPP. (I) - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. (II) - ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 5º DA LEI Nº 9.296/96. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. MALFERIMENTO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 288 DO CP, E 35 DA LEI Nº 11.343/06. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. DELITOS AUTÔNOMOS. (I) - ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. (II) - PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO DO ARCABOUÇO FÁTICO DOS AUTOS. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XI, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO. INVIABILIDADE. ACLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.
2. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.
3. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Incidência da Súmula 284/STF.
4. Verificando-se que o v. acórdão recorrido assentou seu entendimento em mais de um fundamento suficiente para manter o julgado, enquanto o recurso especial não abrangeu todos eles, aplica-se, na espécie, a Súmula 283/STF.
5. Não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dúvidas suscitadas pelo embargante, quando for possível inferir das conclusões da decisão embargada a inviabilidade do seu acolhimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que "o delito tipificado no artigo 288 do Código Penal e aqueles outros que a quadrilha venha a praticar são autônomos, até porque aquele se aperfeiçoa e é punível independentemente da prática de crimes subseqüentes da quadrilha, pelos quais respondem especialmente os seus agentes e, não, o bando todo". (HC 31687/MS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 25/04/2005) Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.
7. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, bem como fixar a adequada pena-base ao acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.
8. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.
9. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.
10. Inviável o conhecimento do recurso como *habeas corpus*, pois o objetivo único do agravo é o destrancamento do apelo excepcional cujo curso fora obstado no Tribunal *a quo*. Assim, não há, nos seus termos, qualquer dos elementos caracterizadores do *habeas corpus*, pois dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, ilegalidade ou a autoridade coatora, todos indispensáveis ao conhecimento da referida ação mandamental.
11. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preambularmente, destaque-se que não obstante ser perfeitamente cabível a oposição de embargos declaratórios contra decisões monocráticas do relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que tal recurso, quando oposto com o intuito de conferir efeitos infringentes à decisão embargada e quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão, seja recebido como agravo regimental.

Dessa forma, em nome da economia processual e da celeridade, aplico o princípio da fungibilidade para receber os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

E assim sendo, observa-se que a insurgência não prospera. De fato, nos termos do explicitado na decisão impugnada, no que tange à alegada afronta aos artigos 240, 243 e 381, todos do Código de Processo Penal, ora tidos por violados, constata-se que estes não tiveram seu conteúdo normativo apreciado pelo Tribunal de origem, não podendo, portanto, serem apreciadas por esta Corte Superior as mencionadas contrariedades.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, tem-se que perquirir nessa via estreita sobre violação da referida norma, sem que se tenha explicitado a tese jurídica de que ora se controverte, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância.

Ao ensejo, confira-se o teor do enunciado 282 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". No mesmo sentido, os enunciados 211 da Súmula do STJ e 356 da Súmula do STF.

É assente na Corte o entendimento no sentido de que é condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão.

Mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias. Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SEQUESTRO DE BENS DE TESTEMUNHA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'mesmo que se trate de questão de ordem pública, é imprescindível que a matéria tenha sido decidida no v. acórdão impugnado, para que se configure o prequestionamento' (REsp 1.020.855/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 2/2/09). 2. (...)". (AgRg no REsp 932.367/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 13/10/2009).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. I - A matéria debatida no apelo raro deve ter sido objeto de discussão no acórdão atacado. Inocorrente esta circunstância, desmerece ser conhecida a súplica por faltar-lhe o requisito do prequestionamento. Ademais, surgindo a questão somente no julgamento do apelo, é indispensável que a parte utilize os embargos de declaração para que o Tribunal, então, sobre ela se manifeste (Precedentes). II – (...)". (AgRg no Ag 1122322/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2009).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. Ante a ausência de prequestionamento da matéria federal tida por violada pelo acórdão recorrido, inafastável a incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2009).

Ademais, ainda quanto à apontada violação aos artigos 240 e 243, ambos do Código de Processo Penal, é de se destacar que os próprios recorrentes afirmam à fl. 3254, que a matéria não teria sido analisada pelo acórdão recorrido, ou seja, não teria sido devidamente prequestionada. Neste sentido, afirmam que **"apesar do tema não ter sido objeto de exame direto e minucioso por parte do v. acórdão prolatado**, não se poderia deixar de invocar a plena ofensa ao disposto nos artigos 240 e 243 do Código de Processo Penal Brasileiro, ocorrido no caso dos autos".

Deste modo, há que se ressaltar que tal proceder viola o princípio da boa-fé objetiva, na medida em que reina no ordenamento jurídico pátrio o entendimento de que "o princípio da boa-fé objetiva obsta à parte assumir comportamentos contraditórios no decorrer da relação processual, sendo, pois, vedado o *venire contra factum proprium*" (REsp 1005727/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 15/05/2012), assim como no caso em tela, onde os recorrentes afirmam que a matéria não está devidamente prequestionada e ainda assim pleiteiam a análise do tema por este STJ em sede de recurso especial.

Outrossim, destaque-se que ainda que assim não fosse, a insurgência não prosperaria com relação à aventada ofensa aos artigos 240, 243 e 381, todos do Código de Processo Penal, uma vez que se constata que os recorrentes indicaram de forma genérica violação aos referidos artigos, sem especificarem qual (ais) inciso (s) e/ou parágrafo (s) entendem tido (s) por violado (s). É assente que a ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Dessarte, incide, *in casu*, o enunciado 284 da Súmula do STF, *verbis*: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - OFENSA AO ART. 150 DA CARTA MAGNA - MATÉRIA AFETA AO STF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - MATÉRIA QUE TRANSBORDA AOS LIMITES DA LIDE. 1 - (...). 2 - Não havendo sido particularizada a violação quanto ao art. 741, do Estatuto Processual Civil,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou seja, qual dos seus incisos, não se conhece do recurso especial, neste aspecto, porquanto deficiente a fundamentação. 3 - (...). 4 - (...). 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos, porém, desprovido". (REsp 567.085/PR, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 02/08/2004).

"PENAL E PROCESSO PENAL. POLICIAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DO CPP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 284/STF. DISSENSO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVANTE DO ART. 70, II, "G" DO CP MILITAR. INCIDÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SUMULA N. 07/STJ. 1 - Considera-se deficiente a fundamentação do recurso especial, nos termos da Súmula 284 do STF, que se limita a fazer alegação genérica de violação à lei, sem indicar, precisamente, quais os dispositivos legais malferidos pelo acórdão impugnado. 2 - (...). 3 - (...). 4 - (...). 5 - (...) 6 - Recurso especial não conhecido". (REsp 284.080/MS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, DJ 05/08/2002).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Agravante deve apontar precisamente o dispositivo de lei tido como violado e expor os motivos jurídicos para tanto. A não realização deste ônus importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a sua cognição. Incidência do Enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. (...). 3. Agravamento regimental não provido". (AgRg no Ag 678.168/MA, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 26/6/2006).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...). II - Há deficiência na fundamentação expendida nas razões recursais, uma vez que o recorrente não indicou, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considerou malferido o dispositivo de lei indicado. Diante disso, observa-se que o recurso encontrou óbice no enunciado 284 da Súmula do c. STF. Agravamento regimental desprovido". (AgRg no REsp 838.401/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 25/9/2006).

Lado outro, quanto ao suscitado malferimento ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96, constata-se da leitura do acórdão ora recorrido, que o Tribunal de origem, a despeito de afirmar que "no tocante à escuta telefônica, é importante ressaltar que esta prova foi produzida em perfeito atendimento ao disposto nos arts. 1º 2º, 4º e 5º, todos da Lei nº 9.296/96, em decisão devidamente fundamentada, com referência à atuação de cada suspeito" (fl. 3167), também assentou que seria indiferente eventual irregularidade nas interceptações telefônicas, porquanto "as provas constantes deste caderno processual vão muito além das interceptações telefônicas, com robusta prova oral e documental" (fl. 3169).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, contra esse fundamento a parte não se manifestou nas razões do recurso especial, limitando-se a alegar que haveria nulidade na prova produzida por meio das interceptações telefônicas já que as decisões judiciais que as embasavam não teriam sido devidamente fundamentadas.

Diante desse contexto, verifica-se que referido fundamento, por si só, se mostra suficiente a manter o acórdão recorrido quanto ao ponto, incidindo, portanto, por analogia, o enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CONTAS CC-5. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DE PROVA DE QUEBRA DE SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. ART. 28 DA LEI 7.492/86. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA, PELA AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE NORMA COMPLEMENTAR REFERENTE ÀS ELEMENTARES DO TIPO DESCRITO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 7.492/86. SÚMULA 211/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 62, INCISO I, AGRAVANTE GENÉRICA I – (...). III - Ademais, não obstante a mencionada autorização legal concedida ao Banco Central do Brasil, retratada no v. acórdão do e. Tribunal *a quo*, verifico que o recorrente não impugnou especificamente tal fundamento utilizado e suficiente à manutenção do julgado, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 283/STF. IV – (...)" (REsp 1161830/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. DELAÇÃO PREMIADA. ART. 6º DA LEI 9.034/95. NÃO-OCORRÊNCIA. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO. 1. (...). 3. O recorrente, nas razões do especial, não logrou impugnar os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, especialmente no que se refere à retratação por ele feito em Juízo, incidindo, à espécie, o óbice contido no verbete sumular 283/STF. 4. Recurso especial não-conhecido". (REsp 628.048/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 13/04/2009).

"RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DIREITO PENAL. CONSUMAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA E REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS NºS 7/STJ E 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. (...). 3. 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles'. (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 4. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Recurso não conhecido". (REsp 830.671/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2007, DJe 09/06/2008).

Além disso, no que concerne à sustentada ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal, tem-se que não está o magistrado obrigado a responder à totalidade das dúvidas suscitadas pelo embargante, quando for possível inferir das conclusões da decisão embargada a inviabilidade do seu acolhimento.

Nesse sentido, afirmou o Tribunal de origem que "inexiste qualquer obscuridade, omissão ou contradição, nada há para ser esclarecido nesta sede, certo que a questão ora arguida não pode ser submetida a reexame por esta Colenda Corte". (fl. 3213)

Depreende-se, dessa forma, que os agravantes buscam, em verdade, rediscutir, na via integrativa, temas que já haviam sido debatidos na decisão colegiada vergastada. Assim, tem-se que a conclusão do Tribunal local está, nesse ponto, em consonância com o entendimento desta Superior Corte de Justiça. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. PRETENSÃO INEXEQUÍVEL. PRECEDENTES. 1. Prevê o art. 619 do CPP e 263 do RISTJ a possibilidade de manejo dos embargos de declaração para apontar omissão, contradição ou obscuridade na sentença ou acórdão, não se prestando o integrativo, portanto, para rediscutir a matéria já apreciada. 2. Os embargos de declaração não se revelam meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente, quando denotam o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida. 3. (...). 4. (...). 5. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EREsp 1073085/SP, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, DJe 23/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em omissão quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões dos recorrentes. 2. (...). 3. De acordo com o art. 619 do CPP, os embargos de declaração destinam-se a corrigir no julgado eventual omissão, contradição ou obscuridade, não se caracterizando, em regra, via própria à rediscussão do mérito da causa. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag 1166436/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 18/12/2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. 1 - Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 619 do CPP, tampouco equívoco manifesto no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa. 2 - Embargos de declaração rejeitados". (EDcl no AgRg na APn .441/CE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, DJ 23.10.2006).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO.NÃO-OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE DO DELITO. CONDUTA INCOMPATÍVEL. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. 1. 'Não há falar em violação do artigo 619 do Código de Processo Penal quando, da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que o embargante, sob o pretexto de que o acórdão embargado teria incorrido em omissão, contradição e obscuridades, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, na busca de decisão que lhe seja favorável.' (REsp 568.563/PI, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 17.05.2004). (...) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no Ag 723.030/MG, minha relatoria, SEXTA TURMA, DJ 25.06.2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A VIDA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO PARA JULGAMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE ARGÜIDA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. (...). 4. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do *decisum* (...)' (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, in DJ 12/11/90). 5. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no HC 25.615/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 21.11.2005).

De igual maneira, no que toca à aventada negativa de vigência aos artigos 288 do Código Penal e 35 da Lei nº 11.343/06, sob a tese de *bis in idem* em função da dupla condenação pelos crimes de formação de quadrilha e associação para o tráfico, é de se observar que o decidido pelo Tribunal de origem está em fina sintonia com a jurisprudência pacífica deste STJ sobre o tema. De fato, a respeito da matéria, assim manifestou-se a Corte *a quo*:

"Por fim, em atendimento ao princípio da ampla defesa e em atenção ao esforço da nobre defesa, consigna-se que não se vislumbra '*bis in idem*' na condenação prolatada em primeiro grau e ratificada em segundo, pelo Ven. Acórdão embargado, já que, a robusta prova colhida durante a instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminal dá conta de que os réus associaram-se, em quadrilha armada, para o fim de cometer e controlar o cometimento de inúmeros delitos por todo o estado de São Paulo, distribuindo drogas, controlando a arrecadação financeira da organização,orquestrando as atividades desenvolvidas por um sólido sistema de comunicação e protegidas por um amplo arsenal de armas de fogo. Patente, ainda, que os acusados compunham o quadro principal de liderança do 'Primeiro Comando da Capital', desempenhando funções de chefia e gerenciamento das atividades criminosas (dentre elas, a associação para o tráfico) praticadas por outros integrantes do bando, estando, portanto, devidamente tipificados os delitos previstos nos arts. 288, do Código Penal e 35, da Lei nº 11.343/06, conforme atenta análise de fls. 2617/2618". (fl. 3213)

Neste contexto, observa-se que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda fina sintonia com a jurisprudência pacífica deste STJ, sobre a matéria. De fato, nos termos do assentado pela Corte *a quo*, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que "o delito tipificado no artigo 288 do Código Penal e aqueles outros que a quadrilha venha a praticar são autônomos, até porque aquele se aperfeiçoa e é punível independentemente da prática de crimes subseqüentes da quadrilha, pelos quais respondem especialmente os seus agentes e, não, o bando todo". (HC 31687/MS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 25/04/2005) No mesmo sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. CRIME AUTÔNOMO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 1º, VII E § 4º, DA LEI 9.613/98. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS. ORDEM DENEGADA. I. O delito de quadrilha ou bando, capitulado no art. 288 do Código de Processo Penal, trata-se de crime autônomo, que independe dos crimes posteriores que venham a ser cometidos pelos agentes. II. (...). III. (...). IV. (...). V. (...). VI. (...). VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator". (HC 171912/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 28/09/2011)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO MATERIAL COM QUADRILHA OU BANDO. PORTE ILEGAL DE ARMA. NULIDADE DAS SENTENÇAS. FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS. INEXISTÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. ART. 288 DO CP. CRIME AUTÔNOMO. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTENSÃO, DENEGADA. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. O crime de quadrilha ou bando é autônomo e independe da prática de outros crimes pelos agentes, bem como da incidência dos demais elementos que circunstanciam ou qualificam os demais tipos penais configurados. 5. (...). 6. (...)" (HC 122282/GO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 03/11/2009)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO. REEXAME DO CONJUNTO DA PROVA. NÃO CONHECIMENTO. DELITO DE QUADRILHA. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA E EM CONCURSO DE AGENTES. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. 1. (...). 2. Inexiste vinculação entre o delito de formação de quadrilha ou bando e aqueloutro que seus agentes venham a praticar, guardando, cada qual, sua autonomia. Precedentes. 3. (...). 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada. (HC 28035/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 01/08/2005)

Aplicável, portanto, no que concerne à suposta ofensa aos artigos 288 do Código Penal, 35 da Lei nº 11.343/06, e 619 do Código de Processo Penal, a orientação prevista no enunciado nº 83 deste Superior Tribunal, *verbis*: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Outrossim, ainda quanto à sustentada afronta aos artigos 288 do Código Penal e 35 da Lei nº 11.343/06, sublinhe-se que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas dos autos, concluiu que estaria cabalmente comprovada a materialidade e a autoria de ambos os delitos previstos nos artigos 288 do Código Penal e 35 da Lei nº 11.343/06. Desse modo, eventual pleito de rever tal entendimento, no sentido da absolvição por um dos delitos importaria em vedado reexame de provas, circunstância não autorizada na instância especial.

No mesmo sentido, no que cabe à apontada ofensa aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, pretendem os agravantes reexaminar a dosimetria da pena, o que, de igual maneira, implica na análise acurada dos elementos probatórios dos autos, inviável na instância especial.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, a ensejar a absolvição, ou fixar a adequada pena-base ao acusado. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise das matérias suscitadas pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Com efeito, não se mostra plausível nova análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"Homicídio culposo no trânsito (condenação). Absolvição (pedido). Súmula 7 (aplicação). Aplicação da pena (alegação de nulidade). Sentença (ausência). Peça essencial (caso). Agravo regimental (desprovimento)". (AgRg no Ag 1074182/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 08/02/2010).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DEPÓSITO E GUARDA DE 26,5 GRAMAS DE COCAÍNA E DE 42,7 GRAMAS DE MACONHA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 6.368/76. NEGATIVA DE AUTORIA. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO PREQUESTIONADA. SUMULAS 282 E 356/STF. 1. A absolvição do réu demandaria o revolvimento de matéria fático probatória, a atrair a Súmula 7/STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no Ag 1019194/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE PORTE DE ARMA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 386, V, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1036610/RS, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 26/05/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDUTA CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. VERBETE SUMULAR Nº 07 DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. 1. A pretensão recursal de absolvição demanda, inevitavelmente, não simples valoração das provas dos autos, mas reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o teor da Súmula n.º 7 do STJ. 2. (...). 3. (...). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 900.551/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 24/03/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação de violação ao art. 386, VI do CPP, envolvendo a existência de provas suficientes para a condenação depara com o óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 611539/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 16.05.2005).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lado outro, no que tange à sustentada contrariedade ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tem-se que não é o recurso especial a sede própria para o desate da controvérsia, porquanto a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação constitucional. Confirmam-se os precedentes:

"DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 41 E 386, III, DO CPP. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. 1. Não é possível a esta Corte a análise de ofensa a dispositivo constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso. 2. (...). 3. (...). 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp 1111847/TO, Rel. Min. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, DJe 18/10/2010).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. 1. (...). 2. (...). 3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no Ag 1041767/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJe 20/10/2008).

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE SE REDISCUTIR A LIDE. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A TEXTO CONSTITUCIONAL. NÃO-CABIMENTO. REJEIÇÃO. 1. (...). 2. Ao Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial e, por decorrência lógica, em embargos de divergência, não compete a análise de contrariedade ao texto constitucional. 3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EAg 723.222/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/10/2008).

Outrossim, no que concerne ao dissídio jurisprudencial aventado na interposição pela alínea "c", observa-se que os recorrentes não se desobrigaram de atender os requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

De fato, esta Corte tem reiteradamente decidido que, para comprovação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais dos julgados ou, ainda, indicado o repositório oficial de jurisprudência.

Na espécie, contudo, verifica-se dos autos que os agravantes não cumpriram as exigências insculpidas nos mencionados dispositivos, pois não realizaram o devido cotejo analítico entres os acórdãos ditos divergentes, além de não terem comprovado a similitude fática entre os arestos mencionados na petição do apelo especial. Dessa forma, o recurso não merece prosperar, como se depreende da leitura dos seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. IDENTIDADE DE FATO E DE DIREITO. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. 1. (...). 2. Comprova-se o dissenso jurisprudencial por meio de cotejo analítico, em que se identificam os substratos fático e jurídico da decisão recorrida com o acórdão paradigma, nos termos do art. 255 parágrafos, do Regimento Interno. 3. Agravamento Regimento a que se nega provimento". (AgRg no REsp 1046202/MG, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 17/12/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A demonstração do dissídio jurisprudencial não se contenta com meras transcrições de ementas, sendo absolutamente indispensável o cotejo analítico de sorte a demonstrar a devida similitude fática entre os julgados, não verificada na espécie. 2. (...). 3. (...). 4. Agravamento desprovido". (AgRg no REsp 1113118/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 24/05/2010).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. ALEGAÇÃO DE ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se exige a transcrição da íntegra dos acórdãos, mas sim o cotejo analítico, nos termos do art. 255 do RISTJ. Portanto, inviável o recurso especial pela alínea "c" quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes. 2. (...). Agravamento a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1009447/SP, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 15/09/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVANTE CONDENADO POR USO DE DOCUMENTO FALSO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUE A CONDENAÇÃO BASEOU-SE APENAS NA DECLARAÇÃO DE CO-RÉU. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, NO PONTO, APENAS PELA ALÍNEA C DO ART. 105, III, DA CARTA MAGNA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...). 2. Quanto à assertiva de que a condenação foi baseada unicamente no depoimento do co-réu, além de a alegação não encontrar respaldo nas peças acostadas aos autos, interposto o Apelo Especial, no ponto, tão-somente pela alínea c do permissivo constitucional, a divergência jurisprudencial não restou caracterizada nos moldes exigidos pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ e 541 do CPC, pois ausente o indispensável cotejo analítico, sendo certo, ainda, não ter ficado demonstrada a similitude fática entre as hipóteses confrontadas. 3. Persisto no entendimento de que a pretensão recursal busca, apenas, o reexame de matéria fático-probatória, com a finalidade de afastar a condenação do agravante, o que encontra óbice no enunciado 7 desta Corte, segundo a qual, a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 893.692/MT, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 17/12/2007).

Por fim, no que tange ao pleito dos recorrentes, referente ao conhecimento do recurso como *habeas corpus*, observa-se ser inviável a pretensão, haja vista o objetivo único do agravo ser o destrancamento do recurso excepcional cujo curso fora obstado no Tribunal *a quo*, porque supostamente ausente algum dos requisitos de admissibilidade.

Em razão disso, não há, nos seus termos, qualquer dos elementos caracterizadores do *habeas corpus*, pois dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, ilegalidade ou a autoridade coatora, todos indispensáveis ao conhecimento da referida ação mandamental. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INTERPOSTO VIA FAC-SIMILE. ORIGINAIS APRESENTADOS INTEMPESTIVAMENTE. PEDIDO DE CONVERSÃO EM *HABEAS CORPUS*. INVIABILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Interposto o recurso mediante a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens (fac-símile), é indispensável a juntada dos originais no prazo de cinco dias, conforme o disposto no art. 2o. da Lei 9.800/99. 2. O prazo para a apresentação dos originais referentes a recurso interposto via fax é de 5 (cinco) dias contínuos, não se suspendendo nos sábados, domingos e feriados. 3. O recurso do qual provém o pedido de conversão é o Agravo de Instrumento. Nesse, o objetivo único é o destrancamento do Recurso Especial cujo curso fora obstado no Tribunal *a quo*, porque supostamente ausente algum dos requisitos de admissibilidade. Logo, dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, a ilegalidade ou a autoridade coatora, todos indispensáveis ao conhecimento da referida ação mandamental. 4. Agravo Regimental desprovido". (AgRg no AgRg no Ag



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

992087/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJe 17/11/2008).

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONVERSÃO EM *HABEAS CORPUS*. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O objetivo único do agravo de instrumento é o destrancamento do Recurso Especial, cujo curso foi obstado no Tribunal de origem, porque supostamente ausente algum dos requisitos de admissibilidade. Logo, não há, nos seus termos, qualquer dos elementos caracterizadores do *Habeas Corpus*, pois dele não se extrai a necessária indicação a constrangimento, a ilegalidade ou a autoridade coatora, todos indispensáveis ao conhecimento do referido *writ*. 2. Agravo interno a que se nega provimento". (AgRg nos EDcl no Ag 1092657/MS, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, DJe 19/12/2008).

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental e lhe nego provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0210598-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AREsp 239.447 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 27709 3090120090072390 7239892009 72398920098260309 990104900689

EM MESA

JULGADO: 24/10/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : J F S
AGRAVANTE : R. S..
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI
 GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : ANDERSON LUIS DA SILVA
CORRÉU : GISELE MARIA COOK
CORRÉU : APARECIDO MENDES DOS SANTOS

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 : J F S
EMBARGANTE : R. S..
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI
 GUILHERME PEREIRA GONZALEZ RUIZ MARTINS
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.