



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.408.612 - SC
(2013/0336093-9)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : JENILSON MERLIN DE OLIVEIRA - SC015110
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E OS PARADIGMAS. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARA DISCUTIR ACERTO OU DESACERTO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ATUAL DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Nos embargos de divergência, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não basta a transcrição de ementas e excertos dos julgados, deve-se, no entanto, expor as circunstâncias que identificam os casos confrontados, impondo-se a absoluta similitude fática entre o acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, não se admitem embargos de divergência interpostos com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial, como é o caso do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

3. O acórdão embargado encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte segundo a qual *"a quantidade da droga apreendida, juntamente com as circunstâncias do delito, de forma a indicar o envolvimento ou a dedicação à atividade criminosa, representa fundamento válido para o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Do mesmo modo, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem"* (AgRg no AREsp. 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

4. Incide, na espécie, a Súmula n. 168/STJ, segundo a qual, *"não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 08 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.408.612 - SC
(2013/0336093-9)**

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : JENILSON MERLIN DE OLIVEIRA - SC015110
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por JOSÉ LUIZ DE SOUZA contra decisão proferida pelo douto Min. conv. ERICSON MARANHÃO na qual indeferiu liminarmente os embargos de divergência nos seguintes termos (e-STJ fls. 492/496):

Embargos de divergência opostos por JOSÉ LUIZ DE SOUZA ao acórdão de fls. 441, da Quinta Turma, da relatoria do em. Ministro JORGE MUSSI, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO AFASTADA. QUANTIDADE EXCESSIVA DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PREMISSAS FÁTICAS CONSTANTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. A decisão agravada, ao afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, partiu do fato incontroverso de que o acusado foi surpreendido mantendo em depósito 106 quilos de maconha, conforme estabelecido no aresto recorrido. Não incide, pois, o óbice do verbete sumular n. 7 do STJ.

2. Tendo destinatário certo, o STJ tem afastado a aplicação da benesse legal referida em casos que envolvem a apreensão de grande quantidade de entorpecente, porque, em hipóteses tais, sem a necessidade de apoio em provas, fica evidenciado que o agente não se enquadra no modelo imaginado pelo legislador, mormente porque os pressupostos 'não se dedicar a atividades criminosas' e 'não integrar organização criminosa' afiguram-se inconciliáveis com o manejo em grande escala de drogas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Para comprovar o dissídio jurisprudencial o embargante traz o AgRg no REsp 1.355.329/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 05/02/2015, assim sumariado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o acórdão recorrido, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, dentre eles a quantidade e natureza das drogas apreendidas, concluiu que o agravado preenchia os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é inviável concluir de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

Alega que deve prevalecer o entendimento do acórdão paradigma, que considera reexame do material probatório rever a benesse do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, concedida ou não pelo Tribunal de origem. Requer o provimento dos presentes embargos a fim de seja reformado o acórdão embargado.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de divergência não merecem prosperar.

Com efeito, o acórdão embargado encontra-se alinhado com a jurisprudência atual desta Corte, que, interpretando o dispositivo legal em comento [art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006], tem decidido que a expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendida em poder do acusado constitui circunstância hábil a denotar a dedicação às atividades criminosas, podendo impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à míngua do preenchimento dos requisitos legais. (AgRg no REsp 1.489.998/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 02/06/2015)

Nesse sentido, confirmam-se os demais precedentes:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS 3. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. PACIENTE ENVOLVIDO NA PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. INAPLICABILIDADE. 4.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. NÃO CABIMENTO.
5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. As circunstâncias do caso concreto revelam ser inviável a aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mormente porque o paciente não preenche os requisitos legais, visto que foram apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a saber, natureza e quantidade de drogas - 220,0g (duzentas e vinte gramas) de maconha e 395,0g (trezentos e noventa e cinco gramas) de cocaína -, e, ainda, o fato do paciente integrar organização para o tráfico, situação indicativa de dedicação a atividade criminosa.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 292.971/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGIME PRISIONAL. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (977,400 GRAMAS DE COCAÍNA). ORDEM DENEGADA.

(...).

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem pretendida. O Tribunal de origem justificou a não aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, bem como a fixação do regime fechado, na grande quantidade de droga apreendida (977,400 gramas de cocaína), motivação idônea.

3. Habeas corpus denegado. (HC 179.505/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 27/02/2012)

Nesse contexto, estando o acórdão embargado em consonância com a atual jurisprudência deste Tribunal, incide na espécie a Súmula n. 168/STJ, segundo a qual, não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

Vale destacar, por fim, que, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.666, Relator o Ministro Luiz Fux, afirmou que a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, circunstância obstativa da aplicação da referida minorante. Eis a ementa do referido julgado:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA, MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIAÇÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

1. O § 4º do artigo 33 da Lei de Entorpecentes dispõe a respeito da causa de diminuição da pena nas frações de 1/6 a 2/3 e arrola os requisitos necessários para tanto: primariedade, bons antecedentes, não dedicação à atividades criminosas e não à organização criminosa.

2. Consectariamente, ainda que se tratasse de presunção de que o paciente é dedicado à atividade criminosa, esse elemento probatório seria passível de ser utilizado mercê de, como visto, haver elementos fáticos conducentes a conclusão de que o paciente era dado à atividade delituosa.

3. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções hominis ou facti, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do ius puniendi, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336).

4. Deveras, o julgador pode, mediante um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, utilizando raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

5. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva.

6. O juízo de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento da minorante.

7. In casu, o Juízo de origem ponderou a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (1,82g de cocaína pura, 8,35g de crack e 20,18g de maconha), destacando a forma como estavam acondicionadas, o local em que o paciente foi preso em flagrante (bar de fachada que, na verdade, era ponto de tráfico de entorpecentes), e os péssimos antecedentes criminais, circunstâncias concretas obstativas da aplicação da referida minorante.

8. Ordem denegada. (HC 111666, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, PUBLIC 23-05-2012)

Ante o exposto, com fulcro no art. 266, § 3º, do RISTJ, indefiro liminarmente os embargos de divergência.

No presente agravo regimental, o agravante repisa a alegação de que o STJ não poderia ter alterado a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, ao aplicar o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que tal alteração demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7/STJ.

Nessa esteira, pugna-se pela reconsideração da decisão objurgada, com o conhecimento, apreciação e julgamento do *habeas corpus* pelo Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.408.612 - SC
(2013/0336093-9)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A irresignação não merece prosperar, uma vez que o recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida.

Registre-se, inicialmente, que os embargos de divergência objetivam espantar a adoção de teses diversas para casos semelhantes, uma vez que sua função precípua é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, de modo a retirar antinomias entre julgamentos sobre questões ou teses submetidas à sua apreciação. Dessa forma, cabe à parte embargante a comprovação do dissídio pretoriano nos moldes do art. 266, § 4º, do RISTJ, que assim dispõe:

Art. 266 - § 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

Destarte, nos embargos de divergência, para apreciação e comprovação do dissídio pretoriano, não basta a transcrição de ementas e excertos dos julgados, deve-se, no entanto, expor as circunstâncias que identificam os casos confrontados, impondo-se a absoluta similitude fática entre o acórdão embargado e o paradigma com tratamento jurídico diverso.

In casu, contudo, do exame das razões recursais, constata-se a desatenção ao devido cotejo analítico hábil a demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada. De fato, o embargante não demonstrou analiticamente a sugerida divergência pretoriana nos moldes do art. 266, § 4º, do RISTJ.

Além disso, nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, não se admitem embargos de divergência interpostos com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica de conhecimento de recurso especial, como é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o caso do enunciado da Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DAS TESES DEBATIDAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO PROTETATÓRIO E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte Superior, para o conhecimento dos embargos de divergência, exige-se o devido prequestionamento da tese de direito suscitada.

2. No caso discutido nos autos, constata-se que as teses suscitadas nos embargos de divergência (a) impossibilidade de se realizar o reexame de fatos e provas; (b) impedimento de juízo subjetivo na cassação das provas produzidas em instâncias ordinárias; e (c) prescindível nomeação de perito técnico para apreciar a atividade advocatícia não foram discutidas nos acórdãos embargados, inexistindo, portanto, dissenso jurisprudencial.

3. Ademais, nos termos da pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência não se prestam à revisão de regras técnicas de admissibilidade do recurso especial, sendo, portanto, in casu, descabida a emissão de juízo valor acerca da suposta afronta, pelos acórdãos embargados, às Súmula 5 e 7 do STJ.

4. Exercício regular do direito constitucional de recorrer que não enseja condenação da ora agravante às penalidades por litigância de má-fé e multa.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgRg nos EREsp 1433658/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/11/2016, DJe 25/11/2016.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO NO TRÂNSITO: DOLO EVENTUAL X CULPA CONSCIENTE. REEXAME X REVALORAÇÃO DE PROVA. 1) IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO. 2) AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA: SÚMULA 182/STJ.

1. A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, portanto não podem ser utilizados como nova via recursal, visando a corrigir equívoco ou controvérsia advinda do julgamento do próprio recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, não é cabível sua interposição para discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como é o caso da incidência do óbice contido na Súmula 7/STJ ao caso concreto.

2. Se o acórdão do Tribunal estadual que desclassificou o homicídio doloso afirmou, expressamente, não existirem outras provas nos autos além da ingestão de bebida alcoólica pelo condutor do veículo, a verificação da existência de outras provas de dolo do réu apontadas pelo Parquet demandaria o reexame de perícias, depoimentos e provas existentes nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Se o recorrente não cuida de impugnar todos os fundamentos postos na decisão monocrática do relator que nega seguimento a seu recurso, é de se aplicar o estabelecido na Súmula 182 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1525004/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2016, DJe 15/03/2016.)

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. UTILIZAÇÃO DE ACÓRDÃO PARADIGMA ORIUNDO DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. COTEJO ANALÍTICO. INOBSERVÂNCIA. EMBARGOS INTERPOSTOS PARA QUESTIONAR REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DE APELO EXTREMO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - Embargos de declaração opostos apenas com intuito de atribuição de efeitos modificativos. Recebimento como agravo regimental.

II - Não se admite a utilização de acórdãos oriundos de habeas corpus, mandados de segurança e conflitos de competência como paradigma para configuração da divergência. (Precedentes).

III - A simples transcrição de ementas ou de trecho isolado do v. acórdão paradigma, sem o necessário cotejo com trechos do v. acórdão embargado, não atende aos dispositivos legais e regimentais aplicáveis à espécie (Precedentes).

IV - Não se admite embargos de divergência no intuito de questionar regra técnica de admissibilidade de recurso especial (Precedentes).

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

(EDcl nos EAREsp 441.454/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 03/03/2016.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONHECEU PARCIALMENTE DO APELO E NESSA PARTE NEGOU-LHE PROVIMENTO. NEGATIVA PARCIAL DE CONHECIMENTO ANTE A INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS SÚMULA 7, 211/STJ E 282, 284 E 356/STF. DIVERGÊNCIA APRESENTADA APENAS QUANTO AOS ASPECTOS PROCESSUAIS. INVIABILIDADE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PARA DISCUSSÃO DE REGRA TÉCNICA ACERCA DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO EMBARGADA QUE NÃO APRESENTA QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC OBJETIVO DE REFORMA DO DECISUM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço, a decisão embargada resolveu fundamentadamente todas as questões postas, de forma clara e expressa, aplicando a jurisprudência consolidada desta Corte Superior de que não cabem Embargos de Divergência para averiguação da correta incidência de regra técnica acerca do conhecimento de Recurso Especial, não havendo quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, nem tampouco erros materiais a serem corrigidos.
4. O claro objetivo de modificação da decisão demonstra a real natureza perseguida pela parte, e que, somado ao princípio da fungibilidade recursal autoriza o recebimento do recurso como Agravo Regimental.
5. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual é de ser mantida.
6. Embargos de Declaração de DORIVAL GONZAGA DA SILVA E OUTROS recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl nos EREsp 1222723/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2015, DJe 19/10/2015.)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO ADMITIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POR INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 315 E 316 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. Os embargos de divergência são incabíveis se interpostos contra decisão colegiada proferida em sede de agravo que não adentrou no mérito do recurso especial, consoante as Súmulas 315 e 316/STJ.

2. Na espécie, negou-se seguimento ao agravo em recurso especial, sob o fundamento de que "desconstituir o quadro delineado pelo aresto recorrido demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência esta vedada nesta sede especial, a teor da Súmula 7/STJ"; e que "o recurso especial não pode ser conhecido quanto à interposição pela alínea "c" do permissivo constitucional, pois o dissídio jurisprudencial não foi comprovado conforme estabelecido nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ [...]. A simples transcrição de ementas não é suficiente para a comprovação do dissídio".

3. É entendimento já consagrado no âmbito desta Corte Superior a não admissibilidade de embargos de divergência com o objetivo de discutir o acerto ou desacerto na aplicação da regra técnica de conhecimento de recurso especial, como no caso de discussão acerca da possibilidade ou não da incidência dos Enunciados nºs 7 e 83 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EAREsp 167.850/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2015, DJe 25/05/2015.)

Ainda que superados esses óbices, quanto ao mérito, conforme analisado pela decisão embargada, o acórdão embargado encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte segundo a qual "a quantidade da droga apreendida, juntamente com as circunstâncias do delito, de forma a indicar o envolvimento ou a dedicação à atividade criminosa, representa fundamento válido para o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Do mesmo modo, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem" (AgRg no AREsp. 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os demais precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO E PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. SÚMULA 7/STJ. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA/284/STF. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.

1. A alegação defensiva de ausência de provas para a condenação e o pedido de desclassificação da conduta encontram óbice no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte porque demandam revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos.

2. A alegação genérica de violação do art. 59 do CP configura deficiência de fundamentação do recurso especial. Incidência da Súmula 284/STF.

3. Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo em razão da quantidade e natureza da droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, que restou evidenciada pela quantidade e nocividade da droga apreendida (7,813kg de maconha).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp. 701.858/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016)

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. REGIME PRISIONAL INICIAL DIVERSO DO FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou a orientação de que a apreensão de grande quantidade de droga, somada a outras circunstâncias do caso, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/2006, pois indica maior envolvimento do agente com a atividade criminosa.

2. Na espécie, foram apreendidos mais de 2 kg de maconha, balança de precisão e uma faca com resquícios do entorpecente.

3. Diante da pena final aplicada ao agravante - 5 anos de reclusão - e da grande quantidade de entorpecente apreendido, justifica-se a fixação do regime inicial fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp. 698.006/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DA REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA OU NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A expressiva quantidade de droga apreendida com os recorrentes - 55 kg de maconha - revela-se apta a evidenciar a dedicação à atividade criminosa, não fazendo jus, portanto, à incidência da minorante, conforme previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

II - "[...] A questão discutida neste recurso especial não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal, tal como ocorre, por exemplo, com a valoração das circunstâncias judiciais (uma a uma). O caso, diversamente, demanda apenas o reexame da aplicação da pena, providência admitida em caráter excepcional, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou de equívoco evidente de fundamentação das circunstâncias judiciais (como no caso) ou, ainda, de erro de técnica no critério trifásico de aplicação da pena" (AgRg no REsp n.

1.475.447/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).

III - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes do eg. STF e do STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 1445752/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 06/11/2015)

Nesse contexto, estando o acórdão embargado em consonância com a atual jurisprudência deste Tribunal, incide na espécie a Súmula n. 168/STJ, segundo a qual, *não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0336093-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg nos EREsp 1.408.612 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120887564 20120887564000100 64120197891 8201200243994

PAUTA: 08/02/2017

JULGADO: 08/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : JOSÉ LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : JENILSON MERLIN DE OLIVEIRA - SC015110
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOSÉ LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : JENILSON MERLIN DE OLIVEIRA - SC015110
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.