



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.501 - MG (2017/0136234-5)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : IVAN RODRIGO CORREA LEAL
EMBARGANTE : ALEXANDER MOUNTEER COLODETTE
EMBARGANTE : SERGIO LUIS NAZAR FERREIRA
EMBARGANTE : RAFAEL RAMOS DE CASTRO
ADVOGADOS : RAFAEL FRANCISCO PORCARO ALVES E OUTRO(S) -
MG111434
EDERSON MORALES NOVAKOSKI - MG152521
VINICIUS IBRAHIM SILVA - MG099416
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. LEI N. 11.343/2006. DISPOSITIVO TELEFÔNICO MÓVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS ARQUIVOS E DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA COM BASE EM ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em essência, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omissa, contraditória, obscura ou com erro material (art. 619 do CPP).
2. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.
3. Deve ser mantida a condenação, *in casu*, porque se firmou em vasto material probatório – testemunhal e pericial –, obtido a partir de investigações da autoridade policial.
4. O voto condutor do acórdão *a quo* apontou fontes probatórias robustas, para além das informações contidas nos aparelhos de telefonia móvel, para a manutenção da condenação dos réus e fixação adequada da dosimetria da pena.
5. Na via especial, a ausência de provas para condenação atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
6. Não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum a quo*.
7. Embargos de declaração rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.
Brasília, 08 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.501 - MG (2017/0136234-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ivan Rodrigo Correa Leal, Alexander Mounteer Colodette, Sérgio Luis Nazar Ferreira e Rafael Ramos de Castro** ao acórdão da Sexta Turma deste Superior Tribunal que concedeu parcial provimento ao recurso especial para, *ao manter a condenação dos recorrentes, determinar a exclusão dos dados extraídos dos aparelhos celulares, sem prévia autorização judicial, com o seu desentranhamento do processo [...]* (fl. 977).

Esta, a ementa do acórdão embargado (fls. 966 e 967):

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. LEI N. 11.343/2006. DISPOSITIVO TELEFÔNICO MÓVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS ARQUIVOS E DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA COM BASE EM ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As instâncias ordinárias contrariaram a jurisprudência deste Superior Tribunal, porquanto é ilícita a *devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. Recurso em habeas corpus parcialmente provido para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos* (RHC n. 76.510/RR, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 17/4/2017).

2. O art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014, resguarda os dados pessoais produzidos a partir da utilização da *internet*, os quais evidentemente incluem aqueles armazenados no aparelho celular.

3. Deve ser mantida a condenação, *in casu*, porque se firmou em vasto material probatório – testemunhal e pericial –, obtido a partir de investigações da autoridade policial.

4. Recurso especial parcialmente provido para, ao manter a condenação dos recorrentes, determinar a exclusão dos dados extraídos dos aparelhos celulares, sem prévia autorização judicial, com o seu desentranhamento do processo, consoante os fundamentos do voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões dos embargos de declaração sustenta-se suposta omissão e contradição, além das seguintes proposições (fls. 984/988):

a) a dosimetria da pena deve ser revista, porque o acórdão *a quo* considerou majorar a pena por suposta premeditação da prática ilícita, verificando que os embargantes viajaram para a capital mineira para adquirir os entorpecentes, todavia tal prova restou anulada, *mesmo que não tenha sido determinante para a condenação dos embargantes* [...] (fl. 986);

b) não há nos autos *nenhum outro elemento, além das mensagens degradadas ilegalmente (prova nula), capaz de demonstrar que os embargantes teriam premeditado a prática criminosa por consequência do deslocamento à capital mineira para adquirirem os entorpecentes* (fl. 986);

c) utilizou-se prova que foi considerada nula como fundamentação para a dosimetria da pena, *sendo assim, a nulidade da prova deve atingir toda a extensão de sua utilidade, incluindo análises sobre dosimetria da pena, principalmente quando referida prova foi o alicerce da fundamentação* [...] (fl. 986);

d) as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram consideradas favoráveis pelo acórdão *a quo*, todavia, impediu-se a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como afastou-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fl. 987); e

e) violado o art. 93, IX, da Constituição da República.

Por fim, requerem os embargantes (fls. 961 e 962):

[...] ISTO POSTO, forte no art. 619 e 620 do CPP, pede-se que sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos, com efeito infringente, declarando-se o acórdão para o fim de sanar omissão e contrariedade em 3 (três) aspectos:

1. A omissão sobre a utilização da prova que foi considerada nula como fundamentação para a dosimetria da pena.

2. A contradição entre as circunstâncias judiciais favoráveis para a aplicação da pena base próxima ao mínimo legal, por um lado, e desfavoráveis por outro, ao ponto de impedir a redução máxima permitida da minorante do art. 33, da Lei 11.343/06, bem como da substituição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privativa de liberdade por restritiva de direito;

3. O evidente *bis in idem*, ao passo que tanto a aplicação da minorante do §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, FOI UM SÓ: a quantidade e qualidade do entorpecente apreendido;

Alternativamente, requer seja sanada a omissão da decisão embargada para o fim de, expressamente, enfrentar as matérias levantadas nas razões do Especial sobre as afrontas do Acórdão proferido pelo TJMG aos dispositivos de leis federais seguintes: art. 155 do CPP, e do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 43, inciso III, do CP.

[...]

Dispensou-se a oitiva da parte contrária.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.501 - MG (2017/0136234-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Ab initio, em necessária síntese, a oposição de embargos de declaração almeja o aprimoramento da prestação jurisdicional, por meio da modificação de julgado que se apresenta omissa, contraditória, obscuro ou com erro material (art. 619 do CPP).

No caso, não se evidencia a alegada violação do art. 619 do Código de Processo Penal, porquanto o fornecimento da prestação jurisdicional se ajustou à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do *decisum* embargado.

Extraí-se das razões da insurgência que o deslinde da controvérsia se contrapõe à pretensão dos embargantes, portanto, por via oblíqua, ou seja, por intermédio de embargos de declaração, com nítidos contornos infringentes, postula-se novo julgamento da demanda e, conseqüentemente, a inversão do *decisum*.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o tema nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA POSSE TRANQUÍLA DA *RES FURTIVA*. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. **Inexistindo quaisquer dos vícios mencionados no artigo 619 do Código de Processo Penal, incabíveis os embargos de declaração.**

[...]

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.095.727/RS, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Sexta Turma, DJe 29/3/2010)

Ademais, exclusivamente para evitar a oposição de novos recursos procrastinatórios, passo ao exame dos embargos, ou seja, o Tribunal de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manteve a condenação de cada embargante à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em razão da incidência, em 1/3, do tráfico privilegiado, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com os seguintes fundamentos (fls. 794 e 795):

[...] Analiso o patamar de redução pela minorante descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Na referida minorante, o legislador deixou de explicitar os critérios para a fixação do quantum de sua redução, incumbindo à doutrina e à jurisprudência a sua adequação. A solução que entendo mais adequada é de proceder à mensuração da aplicação da causa de diminuição de pena com base nas circunstâncias judiciais do art 59 do Código Penal, tendo em vista também o art. 42 da Lei 11.343/2006, ou seja, o julgador, ao estabelecer o quantum de redução da pena (entre 1/6 e 2/3), deverá ter em vista a natureza e a quantidade da substância, bem como a personalidade e a conduta social do agente.

Assim, atento às peculiaridades dos autos, entendo que a incidência da mencionada causa de diminuição no grau máximo (2/3) não encontra suporte no acervo probatório dos autos, haja vista a correta fundamentação do magistrado primevo quanto à relevância das naturezas potencialmente lesivas e da grande quantidade das drogas apreendidas (1 tablete de maconha e 128 comprimidos de ecstasy), peculiaridade apontada apenas na terceira fase da dosimetria das penas de cada réu, de modo que se justifica a redução das penas em um terço (1/3), nos termos em que foi aplicada na decisão combatida.

[...]

Da atenta leitura dos autos, denota-se que as instâncias de origem, ao fixar a pena dos embargantes, fundamentaram adequadamente, em circunstâncias específicas do caso concreto, a dosimetria e o regime prisional (fls. 566/583, 642/675 e 823/832).

Igualmente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, *o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente* (HC n. 402.845/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/9/2017).

In casu, a elevada quantidade e diversidade de entorpecentes – **128**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cento e vinte e oito) comprimidos de ecstasy e um tablete contendo 8,5 g (oito gramas, e cinquenta centigramas) de **maconha** – apreendidos com os embargantes são fundamentos suficientes para obstar o benefício da substituição de pena (art. 44, III, do CP).

Na espécie, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006 e art. 59 do Código Penal, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada a dosimetria estabelecida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, porquanto fundamentada em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador, isto é, *considerou-se a quantidade e natureza da droga apreendida. Maiores considerações a respeito demandaria incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ (AgRg no AREsp n. 1077234/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 13/11/2017).*

Com efeito, sob os aspectos mencionados, não merece revisão o acórdão *a quo*, sendo inexistente a alegada omissão.

Superado esse aspecto, almejam os embargantes a reforma da dosimetria fixada no acórdão *a quo* em razão da utilização de prova considerada nula (suposta premeditação do tráfico de entorpecentes).

Contravindo os argumentos recursais, constato, da atenta leitura dos autos, que a suposta premeditação da prática ilícita (tráfico de drogas) foi extraída, pelas instâncias de origem, do conjunto de circunstâncias dispostas nos autos e **não** exclusivamente de provas derivadas das mensagens contidas no aparelho celular – material probatório nulo –, nos termos do voto condutor do acórdão *a quo* (fls. 785/787):

[...]

Apesar de os acusados negarem a prática criminosa, tentando fazer crer que são apenas usuários de drogas, consta nos autos que eles são estudantes universitários ainda dependentes de mesadas dos pais, circunstância incompatível com a aquisição de grande quantidade de comprimidos de *ecstasy* (128), droga que, consoante as investigações policiais, é comercializada entre R\$ 20,00 e R\$ 40,00 por unidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os acusados alegam que pagaram R\$ 1.200,00 pelos comprimidos, de modo que cada unidade lhes foi vendida por valor muito abaixo do comumente praticado, cerca de R\$ 9,00. Essa informação foi ratificada pelas mensagens contidas no telefone celular de Rafael, segundo as quais havia uma negociação de preço da droga se fosse comprada grande quantidade.

Não é crível que os réus optaram por gastar a maior parte do dinheiro que obtinham da mesada dos pais ou das bolsas de estágio com uma grande quantidade de drogas para, tão somente, destiná-las ao consumo próprio.

Os réus foram a Ouro Preto justamente na época do Festival de Inverno, ocasião em que a cidade recebe turistas de várias partes do País e do exterior, sobretudo jovens, a procura das apresentações artísticas e das festas promovidas no local.

O fato de a cidade estar com intenso movimento de pessoas pelos vários eventos que nela aconteciam é o ambiente propício para disseminação de drogas como ecstasy, que, conforme os próprios réus alegam, é utilizada para deixar a pessoa mais desinibida e animada.

Não há como crer que a passagem dos réus por Ouro Preto tenha sido apenas para aproveitarem o festival, sem nenhuma intenção ilícita. A essa conclusão se chega porque o policial militar foi expresso ao afirmar em juízo que no local da abordagem não acontecia nenhum evento e era utilizado como via de passagem. Caso os acusados tivessem a única intenção de participar dos eventos que aconteciam na cidade, não teriam permanecido em local mais ermo, longe do automóvel no qual foi encontrada a maior parte do entorpecente.

As circunstâncias em que os réus foram abordados pelos policiais e a variedade e a grande quantidade das drogas apreendidas (128 comprimidos de ecstasy e um tablete de maconha), que, segundo os acusados, eram suficientes para 04 meses de consumo, tornam indubitável que eles aproveitaram os vários eventos em Ouro Preto para praticarem o comércio espúrio e, assim, auferirem lucro.

A tese defensiva de que as drogas seriam usadas pelos réus resta ainda mais enfraquecida porque a autoridade policial registrou que os comprimidos de ecstasy são compostos de droga sintética com derivados de anfetamina, cujos efeitos podem se prolongar por 4 a 8 horas {fl. 09). Ademais, o auto de apreensão de fls. 27/28 registra que foram encontrados com os acusados cerca de R\$ 295,00 em cédulas fracionadas. Isso tudo evidencia, mais uma vez, a mercancia ilícita.

[...]

Inclusive, deve ser mantida a condenação dos embargantes, porque se firmou em vasto material probatório – testemunhal e pericial –, obtido a partir de investigações da autoridade policial, consoante acentuado na **sentença condenatória** (fls. 569/576 – grifo nosso):

[...] Concluída essa necessária introdução, cumpre asseverar que, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente caso, a autoria por parte dos acusados emerge da análise detida do conjunto probatório, que demonstra o envolvimento deles com o tráfico de drogas.

Segundo consta, os acusados foram surpreendidos na posse de 128 comprimidos de substância entorpecente conhecida como ecstasy e um tablete de maconha. Em todas as oportunidades em que foram ouvidos, os denunciados asseveraram que todo o entorpecente destinar-se-ia ao consumo deles.

No entanto, as contradições existentes em seus interrogatórios prestados na fase inquisitiva e em juízo, bem como as demais provas constantes nos autos demonstram que as drogas teriam também destinação mercantil.

Durante o inquérito policial, os quatro acusados afirmaram que ficariam em Ouro Preto por alguns dias, oportunidade na qual iriam consumir as drogas:

[...]

Ressalte-se que, os denunciados foram presos no final de semana em que ocorria o Festival de Inverno, evento que atrai muitos jovens devido à fama das cidades universitárias, em que a maioria das festas são regadas a drogas e álcool. Ou seja, a data seria propícia para que os acusados, além de utilizarem as drogas, reaverem parte do grande investimento feito para adquiri-las.

[...]

Noutro giro, o depoimento do policial condutor do flagrante é de extrema importância para a elucidação do evento criminoso, considerando que o mesmo foi enfático ao declarar, em juízo, que a abordagem dos envolvidos se deu porque eles estavam em atitude suspeita.

[...]

A autoria do delito de tráfico restou evidenciada não somente pela prova oral coligida, mas também pela circunstância de terem sido apreendidos 128 (cento e vinte e oito) comprimidos de ecstasy e um tablete contendo 8,5 g (oito gramas, e cinquenta centigramas) de maconha - fls. 21/22 sendo que a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas não deixam dúvidas acerca de sua destinação mercantil, sendo incabível as desclassificações pleiteadas.

Por fim, frise-se que, é muito comum que usuários para sustentarem seu vício, se tornem também traficantes. Assim, o fato dos acusados serem usuários de drogas, não exclui a probabilidade dos mesmos estarem envolvidos com a mercancia ilícita.

[...]

Da mesma forma, o voto condutor do acórdão *a quo* apontou fontes probatórias robustas, **para além das informações contidas nos aparelhos de telefonia móvel**, para a manutenção da condenação dos embargantes, *in verbis* (fls. 783/785):

[...] Durante as investigações policiais, não se constatou nenhum



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

envolvimento pretérito dos acusados com o tráfico ou o uso de drogas. Contudo, apurou-se que os comprimidos de ecstasy encontrados com os réus são comumente vendidos entre vinte e quarenta reais e que é mais comum a comercialização por trinta reais.

Entrevistados cerca de vinte e seis dias após a prisão, os acusados relataram aos policiais que *"usariam com amigas que encontrariam em festas em Ouro Preto"*. Não se descartou a possibilidade de os acusados venderem as drogas, *"já que compraram bem abaixo do preço comum, ou distribuiriam a droga entre os colegas em festas"* (relatório circunstanciado de investigações – fls. 44/46).

[...]

Ouvido em juízo, o policial militar Michel Eduardo de Souza afirmou que os réus foram abordados porque estavam em atitude suspeita e que eles assumiram a propriedade de todas as drogas encontradas:

[...]

A testemunha M H M presenciou a abordagem dos réus e confirmou em juízo suas declarações prestadas no inquérito policial, nas quais afirma que os militares lhe exibiram uma sacola contendo diversos comprimidos de cor rosa e uma bucha de maconha que foram localizados com os acusados (fls. 03 e 234).

O depoimento do policial está em perfeita harmonia com as provas produzidas, sem nenhuma evidência de má-fé ou abuso de poder. É, pois, válido e eficiente. A credibilidade do depoimento de policiais tem tanta força quanto a de outros indivíduos. O fato de que cabe a eles a atribuição de prevenir e reprimir o crime não tem o condão de invalidar a prova decorrente de seus testemunhos. Por mero preconceito ou suspeita infundada, não se pode entender tais depoimentos imprestáveis para lastrear sentença condenatória. Como é cediço, o depoimento policial tem plena força probatória, se não houver nenhuma razão plausível, cabalmente comprovada nos autos, para se lhe retirar a credibilidade.

[...]

Ressalte-se, ademais, que deve ser mantida a condenação dos embargantes outrossim porque se firmou em vasto material probatório – testemunhal e pericial –, obtido a partir de investigações da autoridade policial, consoante acentuado na sentença condenatória (fls. 569/576 – grifo nosso):

[...] Concluída essa necessária introdução, cumpre asseverar que, no presente caso, a autoria por parte dos acusados emerge da análise detida do conjunto probatório, que demonstra o envolvimento deles com o tráfico de drogas.

Segundo consta, os acusados foram surpreendidos na posse de 128 comprimidos de substância entorpecente conhecida como ecstasy e um tablete de maconha. Em todas as oportunidades em que foram ouvidos, os denunciados asseveraram que todo o entorpecente destinar-se-ia ao consumo deles.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, as contradições existentes em seus interrogatórios prestados na fase inquisitiva e em juízo, bem como as demais provas constantes nos autos demonstram que as drogas teriam também destinação mercantil.

Durante o inquérito policial, os quatro acusados afirmaram que ficariam em Ouro Preto por alguns dias, oportunidade na qual iriam consumir as drogas:

[...]

Ressalte-se que, os denunciados foram presos no final de semana em que ocorria o Festival de Inverno, evento que atrai muitos jovens devido à fama das cidades universitárias, em que a maioria das festas são regadas a drogas e álcool. Ou seja, a data seria propícia para que os acusados, além de utilizarem as drogas, reaverem parte do grande investimento feito para adquiri-las.

[...]

Noutro giro, o depoimento do policial condutor do flagrante é de extrema importância para a elucidação do evento criminoso, considerando que o mesmo foi enfático ao declarar, em juízo, que a abordagem dos envolvidos se deu porque eles estavam em atitude suspeita.

[...]

A autoria do delito de tráfico restou evidenciada não somente pela prova oral coligida, mas também pela circunstância de terem sido apreendidos 128 (cento e vinte e oito) comprimidos de ecstasy e um tablete contendo 8,5 g (oito gramas, e cinqüenta centigramas) de maconha - fls. 21/22 sendo que a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas não deixam dúvidas acerca de sua destinação mercantil, sendo incabível as desclassificações pleiteadas.

Por fim, frise-se que, é muito comum que usuários para sustentarem seu vício, se tornem também traficantes. Assim, o fato dos acusados serem usuários de drogas, não exclui a probabilidade dos mesmos estarem envolvidos com a mercancia ilícita.

[...]

Diante disso, a materialidade do delito advém de fontes diversas, a autorizar a manutenção da condenação dos embargantes e a dosimetria estabelecida na origem (fls. 1 e 2; 566/583; 642/675; 774/802; e 823/832).

Em outras palavras, a condenação dos embargantes resulta de fontes suficientes e a premeditação do tráfico de entorpecentes restou firmada no conjunto probatório disposto nos autos, e rever tal entendimento esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse contexto, adequada a manifestação da Procuradoria-Geral da República, no sentido da inexistência de *bis in idem* na dosimetria da pena, *in verbis* (fl. 997 – grifo nosso):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...] Ocorre que ao manter a dosimetria penal, esta Corte aludiu a fundamentos da instância ordinária no sentido de destacar a relevância da natureza potencialmente lesiva e grande quantidade das drogas apreendidas, fatores que não guardam relação com o material cujo desentranhamento fora determinado, não procedendo a assertiva de que o julgamento ora profligado padeça de omissão em seus fundamentos.

Tampouco, outrossim, colhe melhor sorte a defesa ao alegar contradição entre desfavorabilidade de apenas uma circunstância judicial do artigo 59 do CP e negativa do pleito de aplicação máxima (2/3) da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei especial e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Isso porque a quantidade e diversidade de drogas não fora valorada na primeira fase do cálculo dosimétrico mas na terceira para evitar *bis in idem*, como de há muito pacificado na jurisprudência pátria, que também admite valoração de tais circunstâncias para obstar substituição por pena não provativa de liberdade, como bem delineara o acórdão agravado a revelar que se trata de mera insatisfação de parte com o resultado do julgamento, não sendo os embargos declaratórios o meio próprio a tal irresignação.

[...]

Logo, não merece provimento a insurgência, pois inexistente o alegado *bis in idem* na dosimetria da pena (Lei n. 11.343/2006).

Sob o pretexto de coartar suposta ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal, em verdade o que os ora embargantes pretendiam, por meio do recurso especial, *era obter a reforma do juízo adotado pela eg. Corte de origem quanto à suficiência dos elementos de prova contidos nos autos, para supedanear a condenação, postulação essa que esbarra no óbice da Súmula 07/STJ* (AgRg no REsp n. 1.454.369/SC, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 13/11/2017).

A violação do art. 93, IX, da Constituição da República, revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Confira-se excerto de julgado em consonância: AgRg no REsp n. 1.055.431/SC, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2009.

Por fim, a questão tratada nos autos foi decidida e fundamentada à luz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da legislação federal. Inexiste, portanto, vício consistente em omissão, contradição, obscuridade ou erro material (art. 619 do CPP).

Em face do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0136234-5

EDcl no
REsp 1.675.501 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00464658820128130461 0461120046465 10461120046465 10461120046465001
10461120046465002 10461120046465003

PAUTA: 08/02/2018

JULGADO: 08/02/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IVAN RODRIGO CORREA LEAL
RECORRENTE : ALEXANDER MOUNTEER COLODETTE
RECORRENTE : SERGIO LUIS NAZAR FERREIRA
RECORRENTE : RAFAEL RAMOS DE CASTRO
ADVOGADOS : RAFAEL FRANCISCO PORCARO ALVES E OUTRO(S) - MG111434
EDERSON MORALES NOVAKOSKI - MG152521
VINICIUS IBRAHIM SILVA - MG099416
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : IVAN RODRIGO CORREA LEAL
EMBARGANTE : ALEXANDER MOUNTEER COLODETTE
EMBARGANTE : SERGIO LUIS NAZAR FERREIRA
EMBARGANTE : RAFAEL RAMOS DE CASTRO
ADVOGADOS : RAFAEL FRANCISCO PORCARO ALVES E OUTRO(S) - MG111434
EDERSON MORALES NOVAKOSKI - MG152521
VINICIUS IBRAHIM SILVA - MG099416
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.