



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 337.376 - ES (2013/0143156-2)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : SERGIO RENATO SANTOS MILITÃO
ADVOGADOS : HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO E OUTRO(S)
RENATO DEL SILVA AUGUSTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. ART. 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL. COMPONENTES DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA, DO DOLO E DA MATERIALIDADE DO DELITO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA E REDUÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPROPRIEDADE. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Devidamente apreciadas, pelo acórdão recorrido, as questões suscitadas no recurso de apelação e nos embargos declaratórios, não há falar em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

2. Lastreada a condenação nos elementos probatórios colhidos na fase judicial, que identificaram conhecer o recorrente a natureza estrangeira dos componentes das máquinas *caça-níqueis* bem como a proibição de sua internalização no território nacional pela lei brasileira, estando comprovados, portanto, o dolo da conduta e a materialidade do delito, não é possível rever os pressupostos fáticos em sede de recurso especial, no desiderato de obter conclusão diversa, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. *"É descabido postular a concessão de habeas corpus de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial, uma vez que o deferimento daquele ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso, para que sejam apreciadas alegações trazidas a destempo"* (EDcl no AgRg no AREsp 171.834/RN, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe 13/3/2013).

4. Agrado Regimental improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental."Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de março de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 337.376 - ES (2013/0143156-2)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : SERGIO RENATO SANTOS MILITÃO
ADVOGADOS : HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO E OUTRO(S)
RENATO DEL SILVA AUGUSTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):**

SÉRGIO RENATO SANTOS MILITÃO agrava regimentalmente da decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao seu recurso especial, por incidência da Súmula 7/STJ e por ausência de comprovação da divergência regimental.

Preambularmente, afirma que o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* incorreu em ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, pois, não obstante a oposição de embargos declaratórios, deixou de enfrentar a arguição de que o agravante não tinha conhecimento sobre a origem estrangeira dos componentes das máquinas, visto que era apenas empregado do bar, no qual exercia a função de abrir e fechar o estabelecimento, bem como efetuava eventuais pagamentos, em nada relacionado com o fato típico.

A omissão impede o agravante de exercer sem embaraços o seu direito de ver tais questões reapreciadas por esta instância superior, pelo óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que este Tribunal Superior parte do quadro fático-jurídico desenhado pelo Tribunal *a quo*.

Alega, ainda, ser desnecessário o reexame de matéria fático-probatória no caso concreto, pois as instâncias ordinárias adotaram tese explícita sobre a desnecessidade de perícia técnica.

No que diz respeito à procedência das mercadorias, uma mera análise superficial da discriminação das mercadorias evidencia a ausência da materialidade delitiva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque a fiscalização alfandegária, na lavratura do Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, deixou pendente a designação do país de origem em relação às máquinas apreendidas.

Requer a concessão de *habeas corpus*, de ofício, para *trancar a ação penal*, consignando a indispensabilidade da perícia para a prova da materialidade do delito bem como para a redução da pena-base ao mínimo legal, em razão da motivação inidônea do Juízo de primeiro grau para a majoração efetivada.

Sustenta que o julgador monocrático elevou a pena para 3 anos de reclusão, com base nas *consequências do crime*, não se atentando às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

A culpabilidade do agravante não ultrapassou a reprovabilidade ordinária da conduta de contrabando. A primariedade deve ser sopesada a seu favor, e as demais circunstâncias, por serem neutras, também não lhe são desfavoráveis. Quanto às consequências do delito, foram mitigadas, haja vista a pena de perdimento aplicada na seara administrativa. Assim, a pena deve ser reduzida para o mínimo legal (1 ano de reclusão), substituída por multa ou por uma pena restritiva de direito, a ser definida pelo Juízo da Execução.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 337.376 - ES (2013/0143156-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):

Ressai dos autos que o agravante foi condenado à pena de reclusão de 3 (três) anos, no regime inicial aberto, pelo delito de contrabando de máquina de *caça-níquel* (art. 334, § 1º, alínea c, do Código Penal), substituída por duas penas de prestação de serviços a serem definidas pelo juízo da execução.

Verifica-se que o ora agravante, insurgiu-se, em seu recurso especial, contra o reconhecimento da origem estrangeira das máquinas caça-níqueis, sem a necessária perícia, razão pela qual não estaria comprovada a materialidade do delito e faltaria justa causa para ação penal. Alegou a ausência de dolo na conduta, pois não tinha conhecimento de que alguns componentes das máquinas eram de origem estrangeira.

Em breve passagem, argumentou que o aresto omitiu-se na apreciação da condição de *simples empregado do estabelecimento onde funcionavam as máquinas caça-níqueis*, sem qualquer responsabilidade ou conhecimento sobre sua importação ilegal.

Indicou, como ofendidos, os arts. 158, 395, III, e 619 do Código de Processo Penal.

Colacionou alguns acórdãos do próprio Tribunal Regional Federal da 2ª Região e um do TRF da 5ª Região para comprovar a divergência jurisprudencial.

Inicialmente, destaco que, no tocante ao art. 158 do Código de Processo Penal, nem sequer apontou o ora agravante em que consistiria a violação perpetrada, atraindo a incidência, no ponto, do art. 284 da Súmula do STF.

Quanto à prova da autoria e materialidade do delito, a sentença já indicava a particularidade do caso concreto, por isso merece ser transcrita (e-STJ fls. 162/163):

Ao contrário da imensa maioria dos casos trazidos a juízo, o presente pedido de condenação por contrabando de máquinas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"caça-níquel" merece ser acolhido. A materialidade resulta demonstrada pelos termos de autuação fiscal, complementado pelo depoimento da testemunha Marcelo Barbosa Fernandes. As demais testemunhas esclareceram a forma pela qual havia a exploração comercial daquelas máquinas caça-níquel.

O dolo, no caso concreto, resulta comprovado. Com efeito - e aqui reside a particularidade do caso concreto - o réu detinha experiência na atividade, já tendo sido empregado de bingos legais e ilegais. As testemunhas descrevem funções tipicamente gerenciais, a induzir conhecimento da origem das máquinas.

Em outras palavras, o réu agia livre e consciente de que exercia atividade comercial ilegal, mediante uso de equipamentos importados.

A autoria decorre das circunstâncias da apreensão, tendo sido flagrado o acusado como responsável naquele momento.

No que interessa aos argumentos do recurso, o acórdão a quo alinhou os seguintes fundamentos (e- STJ fls. 223/224):

A matéria a ser tratada na presente ação é bem complexa. De fato, a importação e a exploração de máquinas caça-níqueis envolvem organizações criminosas e abarcam vários crimes, como corrupção, quadrilha e contrabando. Esta questão abrange duas situações: a primeira, relativa à necessidade de uma perícia direta e a segunda, sobre a existência de erro de tipo.

Ressalte-se que a perícia, de fato, não é conclusiva, apenas assinalando que algumas peças são de fabricação estrangeira. Entretanto, é consabido que a jurisprudência flexibiliza, para a configuração da prática de contrabando, a exigência de exame de corpo de delito direto; bastando a apresentação de qualquer prova da origem estrangeira da mercadoria. Ora, consta nos Relatórios da Receita Federal e da ABINEE que os "noteiros", componentes dos caça-níqueis apreendidos, são de origem estrangeira; resta, assim, comprovada a materialidade do crime, na medida em que estes documentos provêm de órgãos oficiais e entidades idonêas.

Merece destaque que o apelante anexou aos autos uma nota fiscal, datada de 20/03/2012, que atesta a aquisição do validador de células. Entretanto, melhor sorte não lhe assiste, pois o fato criminoso ocorreu em 10/08/2006, consoante se extrai da origem estrangeira; resta, assim, comprovada a materialidade do crime, na medida em que estes documentos provêm de órgãos oficiais e entidades idonêas.

Merece destaque que o apelante anexou aos autos uma nota fiscal, datada de 20/03/2012, que atesta a aquisição do validador de células. Entretanto, melhor sorte não lhe assiste, pois o fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminoso ocorreu em 10/08/2006, consoante se extrai da denúncia (fl.03), ou seja, em data posterior à denúncia, de sorte que o referido documento não comprova a legalidade das máquinas eletrônicas programáveis (MEP's).

Registre-se o fato de que mesmo existindo fabricante nacional de chip de memória, quanto aos "noteiros", - equipamento essencial das máquinas em comento, que faz a leitura das cédulas nela introduzidas pelos apostadores -, é fato notório a origem estrangeira de tais equipamentos.

Destarte, não se vislumbrando, in casu, necessidade de se realizar perícia para a constatação de um fato notório, e sendo certo que os caça-níqueis estão funcionando, é óbvia a utilização de componentes importados, restando presente a materialidade do crime a origem dos equipamentos das máquinas caça-níqueis.

Quanto à questão da presença do dolo, constato que: a participação da parte é fundamental para a concretização do esquema criminoso que possui imensa repercussão social por envolver criminalidade organizada; que, na maioria dos casos, os acusados possuem mais de 1(uma) máquina caça-níquel; que as máquinas simultaneamente e que suas peças tinham a indicação de serem estrangeiras; que o fato é notório e de conhecimento de todos, principalmente daqueles que praticam esse tipo de contravenção.

No que tange à autoria delitiva, o conjunto probatório revela que a Polícia Civil do Estado do Espírito Santo procedeu a uma apreensão, no dia 10 de agosto de 2006, de 14 (quatorze) máquinas caça-níqueis no estabelecimento comercial do apelante.

Consoante depoimentos testemunhais colhidos, em sede judicial, o estabelecimento comercial funcionava somente para conhecidos, de sorte que era necessário ligar antes para que a sua entrada fosse permitida, sendo o acusado responsável por garantir a entrada, bem como o pagamento.

Assim, comprovada a autoria e a materialidade delitiva, eis que demonstrada a utilização por parte do apelante, no exercício de atividade comercial, de mercadoria de procedência estrangeira, introduzida ilegalmente no território nacional, restou configurado o crime previsto no artigo 334, §1º, "c", inexistindo causa excludente da ilicitude de sua conduta ou de sua culpabilidade, a condenação do ora apelante, é medida que se impõe.

Vê-se inexistir a alegada omissão no acórdão recorrido. O dolo e a participação do acusado para a concretização do esquema criminoso restaram plenamente caracterizados, razão pela qual não se divisa a apontada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A desnecessidade da perícia, aliás, pelo que se verifica dos autos, sequer requerida pela defesa em momento oportuno, também restou fundamentadamente afastada.

Assim, não merece reparos a decisão impugnada, pois, lastreada a condenação nos elementos probatórios colhidos na fase judicial, que identificaram conhecer o recorrente a natureza estrangeira dos componentes das máquinas caça-níqueis, bem como a proibição de sua internalização no território nacional pela lei brasileira, estando comprovados, portanto, o dolo da conduta e a materialidade do delito, não é possível rever os pressupostos fáticos em sede de recurso especial, no desiderato de obter conclusão diversa, porquanto o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado terceira instância recursal.

A aferição de eventual violação da lei deve prescindir do revolvimento fático-probatório, sob pena de esbarrar no óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. JULGAMENTO ADIADO E RETOMADO POR JUIZ CONVOCADO. RENOVAÇÃO DA SUSTENTAÇÃO ORAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 609 E 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO DE MERCADORIA PROIBIDA. CONTRABANDO. TIPICIDADE. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ERRO DE TIPO. REEXAME DE PROVA. RESPONSABILIDADE PENAL. REEXAME DE PROVA. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Inexiste nulidade se o julgamento é adiado e retomado por Juiz Convocado que não esteve presente na leitura do relatório e sustentação oral mas que analisou as notas taquigráficas e refutou no seu voto todas as questões suscitadas em tribuna e declarou sua aptidão para julgar.

2. Não há violação dos artigos 381 e 619 do Código de Processo Penal se o Tribunal a quo decide todas as questões suscitadas e utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

3. Não se conhece do recurso especial na parte em que não impugna o fundamento do acórdão recorrido, de que as elementares relativas à "introdução clandestina" e "importação fraudulenta" estão associadas ao crime de descaminho, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inaplicáveis ao crime de contrabando próprio (depósito de mercadoria proibida). Súmula 283/STF.

4. Se as instâncias ordinárias, soberanas no exame das provas, afirmam que não houve erro sobre a natureza proibida da mercadoria porque o recorrente tinha ciência da interdição legal das máquinas caça-níqueis, vale dizer, porque o recorrente tinha ciência que o produto em depósito constitui mercadoria proibida pela lei brasileira (e portanto fruto de contrabando próprio), não cabe a esta Corte, que não constitui instância revisora, alterar os pressupostos fáticos tomados no julgamento por meio do reexame de prova. Súmula 7/STJ.

5. Assentado o acórdão recorrido com base nas provas dos autos na conclusão de que o recorrente agiu na qualidade de locador e locatário das máquinas tendo pleno domínio do fato, e fundada a insurgência especial com base na prova testemunhal na alegação de que recorrente era apenas sócio capitalista e não administrou a empresa nem formal nem informalmente, tem-se que o deslinde da questão, tal como posta no recurso especial, demandaria o reexame do acervo fático probatório.

6. A falta de exame no acórdão recorrido da questão relativa ao ônus da prova impede o conhecimento do recurso especial relativamente a tanto em razão da ausência de prequestionamento, ensejando a incidência do Enunciado nº 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

7. Recurso improvido. (REsp. 1.383.034/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 2/12/2014, DJe 17/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp. 355.272/RJ, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROVA DA MATERIALIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E AUTORIA. REVISÃO DO JULGADO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

– A análise das razões recursais no sentido de aferir a inexistência de justa causa para a ação penal demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, ex vi do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp. 498.253/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARDI, Quinta Turma, DJe 5/6/2014).

Igualmente não é o caso de recebimento do recurso de agravo como *habeas corpus* de ofício, pois ausentes os pressupostos de acolhimento do recurso, uma vez que a condenação do ora recorrente decorreu do exaustivo exame da prova coligida.

Sobrevindo sentença condenatória, fica prejudicado o *habeas corpus* que busca o trancamento da ação penal (AgRg no RHC 37.735/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 11/2/2015; RCD no RHC 22.750/MA, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 10/12/2014 e RHC 40.945/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 3/2/2014).

Em princípio, não se constata ilegalidade na dosimetria da pena, aumentada em razão das circunstâncias do delito (a portas fechadas e em falso fundo de outro estabelecimento comercial) e da quantidade de máquinas apreendidas (14 ao todo).

"É descabido postular a concessão de *habeas corpus* de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial, uma vez que o deferimento daquele ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional, quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, não servindo para suprir eventuais falhas na interposição do recurso, para que sejam apreciadas alegações trazidas a destempo" (EDcl no AgRg no AREsp 171.834/RN, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe 13/3/2013).

Ante o exposto, subsistentes os fundamentos do acórdão agravado, **nego** provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0143156-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 337.376 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031042520094025001 200950010031041 3104252094025001

EM MESA

JULGADO: 24/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SERGIO RENATO SANTOS MILITÃO
ADVOGADOS : RENATO DEL SILVA AUGUSTO
 HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Contrabando ou descaminho

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SERGIO RENATO SANTOS MILITÃO
ADVOGADOS : RENATO DEL SILVA AUGUSTO
 HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.