



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.372 - ES (2010/0225094-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ROBSON PAGUNGUE DA SILVA
ADVOGADO : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEMQ - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

1. Tendo o Tribunal afirmado, com base nas provas dos autos, a certeza da atipicidade da conduta pela existência de erro de tipo, considerando desnecessária a apresentação de outras provas, alterar esse entendimento implicaria adentrar no universo fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.
Brasília, 15 de setembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.372 - ES (2010/0225094-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Agravo regimental interposto pelo **Ministério Público Federal**, às fls. 176/181, contra decisão que negou provimento ao recurso especial pela incidência da Súmula 7/STJ.

Alega o recorrente que (fls. 179/180):

[...]

Ora, mostra-se evidente que o Tribunal *a quo*, ao determinar o trancamento da ação penal *ab initio*, entendendo ser atípica a conduta, por via transversa perfilhou o deslinde conferido pelo magistrado de piso - absolvição sumária por não constituir crime o fato descrito, em razão da ausência do elemento subjetivo do tipo - e, portanto, decidiu a questão de fundo, satisfazendo o requisito do prequestionamento, o que restou expressamente consignado no aresto vergastado, verbis: "(...) tal como ficou expresso na sentença, não há elementos que indiquem a ciência, por parte do denunciado, de que as máquinas eletrônicas programáveis possuíam componentes estrangeiros, o que seria imprescindível para a caracterização do tipo penal em foco (art. 334, §1º, 'c' e 'd' do CP)" (e-STJ - fls. 110).

Conforme destacado na manifestação anterior, a conclusão adotada pela Corte de origem acabou por violar o devido processo legal, eis que subtraiu a possibilidade da instrução criminal, cujo desfecho, após a regular colheita probatória, observados o contraditório e a ampla defesa, poderia resultar no acolhimento do pleito condenatório ou até mesmo na absolvição do acusado pelos mesmos fundamentos. Em outras palavras, nada impede que o juízo singular, ante a efetiva ocorrência do erro de tipo, julgue improcedente a exordial acusatória, desde que o faça, contudo, forrado no material colhido durante a regular instrução probatória.

À vista disso, este signatário entende não ser o caso de aplicação da Súmula n. 07 desse Colendo Pretório, eis que a presente insurreição extrema trata de questão eminentemente jurídica e pugna pela reavaliação, e não reexame, do escasso material fático-probatório até então colhido - mesmo porque sequer houve instrução -, para que seja revertido o desate conferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

[...]

Note-se que esse Augusto Superior Tribunal de Justiça não está sendo convocado a reexaminar as poucas provas dos autos, para dali extrair a conclusão de que, efetivamente, houve dolo na conduta do réu. O que o recorrente defende, nesta sede especial, é que, sem a devida instrução probatória, não há que se falar em erro de tipo apto a excluir o elemento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivo do injusto, mormente quando o acusado sequer foi ouvido. Em outras palavras, é inadmissível a formação de qualquer convicção acerca da ausência, ou da presença, de dolo, sem que haja a prévia e regular colheita dos elementos probatórios.

[...]

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito em mesa.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.372 - ES (2010/0225094-0)

VOTO

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

Senhor Presidente, a decisão é de ser mantida por seus próprios fundamentos.

São estes os fundamentos do acórdão impugnado (fls. 110/112):

[...]

Muito embora o Juízo *a quo* tenha absolvido sumariamente o acusado, o exame dos autos demonstra que a hipótese seria de rejeição da denúncia por falta de justa causa para a ação penal.

Quanto à origem estrangeira dos componentes eletrônicos, revendo o meu anterior posicionamento, penso que não há necessidade de que cada processo em que haja a apreensão de MEP's contenha um laudo pericial específico para cada máquina apreendida, bastando a constatação de que elas são daquele tipo de máquina que já se sabe constituídas por componentes eletrônicos estrangeiros de ingresso e manutenção proibidos no país. Até porque, muito mais que máquinas, elas expressam, na verdade, uma atividade disseminada de jofo, a qual se vale de mercadoria proibida por lei.

Portanto, para prova da materialidade suficiente ao recebimento da inicial acusatória, é suficiente a existência de documentos, geralmente enviados pela Receita Federal, que identifiquem as unidades da mercadoria e se são o tipo de máquina que já se sabe que corresponde à atividade de jogo que se vale de mercadoria de importação e manutenção proibida no território nacional: as tais MEP's.

Isso ficou demonstrado no caso concreto, de acordo com os documentos que compõem o procedimento administrativo criminal colacionado aos autos pelo MPF.

Não obstante, tal como ficou expresso na sentença, não há elementos que indiquem a ciência, por parte do denunciado, de que as máquinas eletrônicas programáveis possuíam componentes estrangeiros, o que seria imprescindível para a caracterização do tipo penal em foco (art. 334, § 1º, "c" e "d" do CP).

[...]

Analisando o aspecto subjetivo da conduta, no caso concreto, vejo que o denunciado não foi ouvido previamente, ocasião em que poderia ter sido colhida sua qualificação e seus esclarecimentos sobre como recebeu ou usa a máquina.

A meu ver, não basta para configurar a justa causa para a ação penal, apenas os elementos documentais da Receita Federal remetidos ao MPF, pois em que pese ser dispensável o inquérito e alguns dos elementos que nele se pode reunir, como o próprio interrogatório, no caso em que o agente é acusado de "utilizar em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comercial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no país ou importou fraudulentamente, ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional, ou de importação fraudulenta por parte de outrem", se faz necessário, para fins de delimitar exatamente a justa causa em relação aos elementos típicos da imputação, que o mesmo seja ouvido sobre tal situação típica e se afira se de fato não foi capaz de apresentar, desde logo, justificativas ou desculpas plausíveis sobre sua conduta.

Em casos similares, esta Primeira Turma Especializada vem entendendo no sentido da falta de justa causa para a ação penal e consequentemente anulação do processo *ab initio* [...], mediante a concessão de habeas corpus de ofício. E o faz, evidentemente, calcada em diretriz pragmática porque, nos casos em que poucas são as máquinas; o sujeito não tem outra passagem por fato semelhante que seja indicativo do conhecimento da ilicitude quanto ao fato posterior; e a atividade comercial é de pequena monta, não se apresentam elementos que, sem maiores apurações, justifiquem o juízo de que haja indícios suficientes de delito a ser levado ao já assoberbado Poder Judiciário.

Ante o exposto, concedo *habeas corpus* de ofício em favor de Robson Pagungue da Silva para anular o processo desde a denúncia e trancar a ação penal n. 2009.50.01.014554-0, com fulcro nos arts. 647, 648, I e 654, § 2º, todos do CPP e, por isso, julgo prejudicado o recurso interposto pelo Ministério Público Federal.

[...]

Dessa forma, verifica-se que, quanto à impossibilidade da absolvição sumária pelo erro de tipo, por não estar descrita nas possibilidades do art. 397 do Código de Processo Penal, e quanto à impossibilidade de reconhecimento de erro de tipo sem que haja a instrução probatória, tais questões não foram objeto de apreciação pelo Tribunal *a quo*, nem sequer implicitamente, atraindo a incidência da Súmula 282/STF.

Nem mesmo no trecho "tal como ficou expresso na sentença, não há elementos que indiquem a ciência, por parte do denunciado, de que as máquinas eletrônicas programáveis possuíam componentes estrangeiros, o que seria imprescindível para a caracterização do tipo penal em foco (art. 334, § 1º, *c* e *d* do CP)" (fl. 110) foi tratado tal tema.

Ademais, quer o Ministério Público Federal, em verdade, afirmar a existência de um conjunto probatório mínimo, a permitir a instrução processual para, ao final, afirmar a certeza da condenação ou a absolvição por ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas.

E, tendo o Tribunal Federal afirmado, com base nas provas dos autos, a falta de justa causa para a propositura da ação penal, decorrente da ausência de provas quanto à existência de dolo, alterar esse entendimento implicaria adentrar no universo fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula 7/STJ.

No mesmo sentido: REsp n. 1.205.637/ES, Ministro Og Fernandes, DJe 21/10/2010; REsp n. 1.206.106/ES, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/12/2010; REsp n. 1.252.301/ES, Ministro Haroldo Rodrigues, DJe 20/6/2011.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0225094-0

AgRg no
REsp 1.228.372 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200950010145540

EM MESA

JULGADO: 15/09/2011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ROBSON PAGUNGUE DA SILVA
ADVOGADO : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEMQ - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ROBSON PAGUNGUE DA SILVA
ADVOGADO : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEMQ - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.