



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.320 - ES (2010/0149320-8)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
ADVOGADO : **TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**
RECORRIDO : **PAULO GOMES DA SILVA**
ADVOGADO : **TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. TESE DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 334, § 1.º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL; AOS ARTS. 396, 396-A E 399, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL; AO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95; E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR O CONHECIMENTO, POR PARTE DO ACUSADO, DA ORIGEM ESTRANGEIRA DAS MÁQUINAS APREENDIDAS E SEUS COMPONENTES SEM A DEVIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É incabível a absolvição sumária quando não evidenciada qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 397 do Código de Processo Penal.

2. No caso dos autos, sendo ponto controvertido o conhecimento, por parte da Acusada, da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e de seus componentes, mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente sem a devida instrução probatória.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.320 - ES (2010/0149320-8)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO : TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
RECORRIDO : PAULO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2.^a Região.

Consta dos autos que PAULO GOMES DA SILVA foi absolvido da imputação do crime de contrabando, previsto no art. 334, § 1.º, alíneas *c* e *d*, do Código Penal, nos termos da sentença de fls. 72/74, tendo o juízo de primeiro grau alicerçado seu posicionamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por entender que o agente incorreu em erro de tipo.

Contra essa sentença, o Ministério Público interpôs apelação criminal, que foi desprovida pelo Tribunal *a quo* em acórdão assim ementado, *in verbis*:

"PENAL . APELAÇÃO DO MPF . CRIME DE CONTRABANDO . ART. 334, § 1º, ALÍNEAS "C" E "D", DO CP . UTILIZAR, EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS, DE ORIGEM ESTRANGEIRA, EM PROVEITO PRÓPRIO OU ALHEIO, SEM A DOCUMENTAÇÃO DEVIDA. PERÍCIA INDIRETA. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCONHECIMENTO SOBRE A PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DOS COMPONENTES ELETRÔNICOS. AUSÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I- O Direito Penal objetiva impor limites ao poder punitivo estatal; daí a importância do respeito às garantias individuais, à liberdade e ao devido processo legal. Por esta razão, mister se faz uma acusação fundamentada em lastro probatório consistente até mesmo em respeito aos princípios da celeridade e da eficácia da prestação jurisdicional, como um todo; não se concebe, no atual quadro do Judiciário, em nosso país, que se prolonguem processos inumeráveis e intermináveis, em razão da observância de regras rígidas e formais; em nome da política criminal, devemos aplicar o princípio da instrumentalidade e decidir, sumariamente, pela absolvição, se esta for antevista.

II- Os donos dos estabelecimentos comerciais, em princípio, não são os mentores das organizações criminosas, não são os proprietários das máquinas e nem os responsáveis pela sua importação. No entanto, para se obter a decisão mais justa, devem ser apreciadas as circunstâncias do fato e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as peculiaridades de cada processo, visando o devido equilíbrio entre o direito à liberdade do acusado e o direito à proteção da sociedade, além da aplicação criteriosa dos princípios envolvidos.

III- Neste caso concreto, não procedem as alegações do Parquet; de fato, a exploração de máquinas de jogos de azar se configura em contravenção penal; entretanto, a questão se cinge à imputação do crime de contrabando aos donos de estabelecimentos comerciais. Ora, é inviável que a parte ré detivesse o conhecimento técnico de que alguns componentes eletrônicos das máquinas caça-níqueis (placa-mãe e coletor de cédulas) seriam de origem estrangeira e de importação proibida.

IV- Portanto, encontra-se ausente, o elemento subjetivo do tipo, o dolo, em razão da ocorrência de erro de tipo; não se cogita de dolo eventual porque este pressupõe a consciência da ilicitude da conduta para que se assuma o risco de produzi-la. Além disso, a Sentença não violou os princípios do contraditório e da instrução probatória, mas, sim, aplicou os princípios do devido processo legal, do lastro probatório suficiente, da instrumentalidade, da celeridade e da eficácia jurisdicional.

V- Portanto, sob o fundamento de ocorrência de erro de tipo, com exclusão do dolo e consequentemente da tipicidade; e, com vistas ao atendimento da política criminal estabelecida com as inovações da Lei 11.719/2008, entendo que a manutenção da Sentença de absolvição sumária se configura como a solução mais adequada para o presente feito.

VI- Apelação do Ministério Público Federal desprovida para manter a Sentença absolutória, nos termos do art. 397, III, do CPP." (fls. 145/146)

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente recurso especial, em que sustenta negativa de vigência ao art. 334, § 1.º, alínea c, do Código Penal; aos arts. 396, 396-A e 399, do Código de Processo Penal; e ao art. 89 da Lei n.º 9.099/95; bem como divergência jurisprudencial a respeito da possibilidade de absolvição sumária do Réu na hipótese em apreço. Aduz, para tanto, que não é possível considerar atípica a conduta atribuída ao Recorrido, sem a necessária dilação probatória.

Requer o provimento do recurso, *"a fim de ser declarada nula a sentença absolutória e, por conseguinte, todos os atos decisórios subsequentes."* (fl. 163)

Contrarrazões às fls. 193/214.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 248/257, opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.206.320 - ES (2010/0149320-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. TESE DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 334, § 1.º, ALÍNEA C, DO CÓDIGO PENAL; AOS ARTS. 396, 396-A E 399, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL; AO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95; E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR O CONHECIMENTO, POR PARTE DO ACUSADO, DA ORIGEM ESTRANGEIRA DAS MÁQUINAS APREENDIDAS E SEUS COMPONENTES SEM A DEVIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É incabível a absolvição sumária quando não evidenciada qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 397 do Código de Processo Penal.

2. No caso dos autos, sendo ponto controvertido o conhecimento, por parte da Acusada, da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e de seus componentes, mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente sem a devida instrução probatória.

3. Recurso especial provido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

De início, verifica-se a tempestividade do recurso, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade e o prequestionamento da matéria, bem como os pressupostos exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno desta Corte.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia cinge-se a saber se, no caso em análise, é possível a absolvição sumária do Réu pelo fundamento de ausência de dolo, dispensando-se a realização da regular instrução processual.

O Juízo de primeiro grau absolveu sumariamente o Recorrido em sentença assim fundamentada, *litteris*:

"[...]

A denúncia imputa ao acusado a prática de condutas cujo dolo exige a ciência de que a mercadoria é estrangeira e de que a sua importação é proibida por norma infralegal, tendo sido proveniente, portanto, de importação fraudulenta ou introdução clandestina em território nacional.

Sequer o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal é conclusivo acerca da origem das máquinas, tendo consignado na discriminação das mercadorias 'País de Origem / País de Procedência - A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

designar'.

Na verdade, a certeza da fiscalização aduaneira quanto à procedência das máquinas ou de seus componentes eletrônicos restou demonstrada em elaborado Relatório Fiscal, que discorre com minúcias acerca da proibição da exploração de jogos de azar e da importação das máquinas ou peças correspondentes.

Pelo teor de tal relatório, nota-se que, na verdade, a vedação se dirige à importação dos componentes ('chip' eletrônico e/ou acessórios respectivos) essenciais ao funcionamento das máquinas eletrônicas programadas. Vale frisar: a proibição da importação das máquinas só faz sentido porque as mesmas estão equipadas com um 'chip' (ou peça similar) apto a propiciar o desenvolvimento da atividade ilícita, qual seja, a exploração de jogos de azar.

Cuida-se de ciência obviamente inalcançável pelo homem médio, a despeito da opinião externada em relatórios de fiscalização, segundo os quais há 'notório conhecimento de que o Brasil não produz placas-mãe ou os componentes eletrônicos essenciais para o funcionamento de tais máquinas'. A rigor, este magistrado revela sua particular ignorância a esse propósito, jamais tendo sabido de fato assim tão notório.

E, se a procedência daqueles componentes é insuscetível de percepção pelos Auditores Fiscais da Receita Federal, servidores de experiência recorrente na fiscalização de atividades relacionadas ao comércio exterior, com muito mais razão haverá de ser para o réu.

Na esfera penal, é inviável supor que o acusado detivesse esse conhecimento.

Esclareço: não se questiona a ciência do agente sobre a proibição concernente a jogos de azar, de fato notória e, possivelmente, objeto de processo por contravenção penal perante a Justiça Estadual. O que está em pauta é a ciência acerca da origem estrangeira dos objetos apreendidos, eis que se trata de elemento constitutivo do tipo penal imputado no presente feito (CP, art. 334, § 1.º, 'c' e 'd').

Para a efetiva caracterização da conduta típica, seria necessária a demonstração de que o réu, dono do bar onde as máquinas foram encontradas soubesse da procedência estrangeira das mercadorias e da proibição de sua importação, e mesmo assim as recebesse, mantivesse em depósito ou utilizasse, tal qual descrito na denúncia.

Portanto, configurado está o erro de tipo. Se o agente desconhece que a mercadoria é estrangeira, não se pode cogitar da prática dolosa de qualquer das condutas denunciadas, ainda que demonstrada a falta de documentação legal que acompanhasse as máquinas. Isso porque o dolo é abrangente e requer a ciência plena dos elementos descritos na figura típica.

Considerando que o erro de tipo exclui o dolo e que as condutas criminosas imputadas não podem ser praticadas a título culposo, concluo pela atipicidade da conduta de PAULO GOMES DA SILVA, impondo-se sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal.

[...]" (fls. 73/74)

O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau em acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentado nos seguintes termos, *litteris*:

"[...]"

A questão a ser tratada na presente ação é bem complexa. De fato, como assinalou o Parquet, a importação e a exploração de máquinas caça-níqueis envolvem organizações criminosas, possuem imensa repercussão social e abarcam vários crimes, como corrupção, quadrilha, contrabando, sonegação, etc.

É bem verdade que o acusado é o destinatário final do esquema, a saber, o dono do estabelecimento comercial que aluga o espaço para que os proprietários lucrem com suas atividades criminosas. Em princípio, ele não é o mentor e nem o principal agente da organização criminosa, nem aquele que importa as máquinas; entretanto, o magistrado deve analisar cada processo, em particular, para que possa decidir com coerência, respeitando os princípios da igualdade material e do livre convencimento.

O ilustre representante ministerial requer a dilação probatória afirmando, entre outros argumentos, que arrolou testemunhas, que as máquinas eram abertas semanalmente e que suas peças tinham a indicação de serem estrangeiras; que o fato é notório e de conhecimento de todos, principalmente, daqueles que praticam este tipo de contravenção.

Não resta dúvida de que a parte ré tinha consciência de que praticava contravenção penal; entretanto, a questão, no presente feito, se cinge ao delito de contrabando e ao fato de o agente ter ou não ciência da origem estrangeira das máquinas ou de seus componentes eletrônicos. Ora, me parece improvável que, em sua maioria, os donos de bares tenham o conhecimento técnico sobre tal fato, inclusive porque, entre vários componentes, um ou dois seriam estrangeiros, e os demais, nacionais; as alegações da acusação de que as máquinas eram abertas semanalmente e suas peças teriam a indicação de serem estrangeiras nada provam, apenas levantam suposições a respeito do dolo dos agentes.

A alegação sobre a ocorrência de dolo eventual não me parece razoável; este tipo de dolo pressupõe que o agente tenha consciência da ilicitude da conduta e assuma o risco de produzi-la.

Ressalte-se, também, que a perícia, quando é realizada, não identifica o país de origem, constando na ficha: "País a designar", portanto não é conclusiva. Entretanto, é consabido que a jurisprudência flexibiliza, para a configuração da prática de contrabando, a exigência de exame de corpo de delito direto. Na verdade, na maioria dos processos desta natureza, a perícia é indireta, com a utilização do Relatório da Receita Federal e do Relatório da ABINEE que assinala a inexistência de empresas cadastradas que fabriquem a placa-mãe, apesar de existir cadastro de empresas fabricantes de chips de memória e outros componentes.

De qualquer forma, mesmo estando provada a materialidade do crime, em relação à presença do elemento objetivo, na medida em que os documentos provêm de órgãos oficiais e entidades idôneas, no presente caso, mantém-se o fundamento da Sentença que repousa na ausência do elemento subjetivo do tipo, o dolo na conduta do réu.

O Parquet sustenta, ainda, cerceamento da instrução probatória e da busca da verdade real, além da violação do devido processo legal e do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contraditório, ressaltando que foi proposta suspensão condicional do processo.

Quanto a estas alegações, entendo que se deva proceder a uma ponderação de valores. O Direito Penal objetiva impor limites ao poder punitivo estatal; daí a importância do respeito às garantias individuais, à liberdade e ao devido processo legal. Por esta razão, mister se faz uma acusação fundamentada em lastro probatório consistente até mesmo em respeito aos princípios da celeridade e da eficácia da prestação jurisdicional, como um todo; não se concebe, no atual quadro do Judiciário, em nosso país, que se prolonguem processos inumeráveis e intermináveis, em razão da observância de regras rígidas e formais; em nome da política criminal, devemos aplicar o princípio da instrumentalidade e decidir, sumariamente, pela absolvição, se esta for antevista.

É bem verdade que se faz necessário manter o devido equilíbrio entre o direito à liberdade do acusado e o direito à proteção da sociedade; de fato, o princípio da instrumentalidade das formas é fundamental para garantir a celeridade e eficácia da prestação jurisdicional, entretanto, não pode limitar o objetivo do Direito Penal de prevenção das condutas ilícitas e de defesa dos cidadãos de bem; e para conseguir tal desiderato, não pode se furta, o magistrado, a uma análise criteriosa de cada caso concreto.

Sendo assim, não vislumbro, neste caso concreto, a existência de qualquer indício de autoria do delito, ao contrário, entendo pela ocorrência do erro de tipo, com exclusão do dolo e consequentemente, da tipicidade. Portanto, aplicando os princípios do devido processo legal, da instrumentalidade, da celeridade e da eficácia da prestação jurisdicional e, com vistas ao atendimento da política criminal estabelecida com as inovações da Lei 11.719/2008, entendo que a manutenção da Sentença absolutória se configura como a solução mais adequada para o presente feito.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal para manter a Sentença absolutória, nos termos do art. 397, III, do Código de Processo Penal.

[...]" (fls. 133/135)

É verdade que este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da impossibilidade de se desconstituir a absolvição do Acusado, por entender ser necessário, para tanto, o reexame de matéria fático-probatória, incabível na via eleita, a teor do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

Entretanto, a verificação da suposta contrariedade ao art. 397 do Código de Processo Penal prescinde, na espécie, da reapreciação de provas, cingindo-se à análise do enquadramento da situação em apreço, a partir do contexto fático-probatório delineado pelo Tribunal de origem, nas hipóteses previstas no referido art. 397 do Código de Processo Penal.

E, na espécie *sub examine*, não se constata a possibilidade de absolvição sumária por ausência do dolo na conduta do Denunciado, visto que o caso, à evidência, não se amolda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 397 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

IV - extinta a punibilidade do agente."

A propósito, a peça acusatória narra o seguinte, *litteris*:

"[...]

Consta dos autos que, no dia 09 de dezembro de 2006, Policiais Civis realizaram a apreensão de 03 (três) máquinas eletronicamente programadas (também conhecidas como máquinas "caça-níqueis" ou "vídeo-bingo"), em poder de PAULO GOMES DA SILVA, no estabelecimento localizado na Rua Pedro Gonçalves Laranja, nº 139, Cobilândia, Vila Velha/Es- "Bar do Paulo" (fls. 17).

A conduta do denunciado ensejou a lavratura de TERMO CIRCUNSTANCIADO (fls.18/19), em virtude da tipificação da contravenção de jogo de azar (art. 50 da L.C.P.), da competência da Justiça Estadual.

Os fatos foram também levados ao conhecimento da Alfândega de Vitória que, tendo em vista se tratar de mercadorias de importação proibida, lavrou auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal (fls.05/06).

Ressalte-se que as referidas máquinas são de origem estrangeira e sua importação, bem como de qualquer de seus componentes eletrônicos, é terminantemente proibida pela legislação vigente.

Como bem esclarecido pelo Auditor-Fiscal responsável, "a placa-mãe ou placa de CPU/UCP componente presente em todas as MEP é necessariamente mercadoria importada" (fls. 11).

Além disso, o responsável pelas máquinas não apresentou qualquer documentação relativa à sua importação, quando da apreensão das mesmas, tampouco após efetivamente intimado para tanto pelo órgão fazendário, consoante expediente de fls. 29.

Desta feita, forçoso concluir que, além de contravenção de jogo de azar, a conduta do denunciado também se amolda ao crime previsto no art. 334, § 1º, alínea "c" do Código Penal, da competência da Justiça Federal.

A materialidade do crime restou plenamente caracterizada nos autos, notadamente, através do Auto de Apreensão de fls. 17 e o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 05/06.

A autoria, por sua vez, também é inconteste, conforme se pode depreender do documento de fls.18/19, segundo o qual as máquinas foram apreendidas em local de responsabilidade de PAULO GOMES DA SILVA, tendo o denunciado, inclusive, assinado o termo circunstanciado lavrado pela Polícia Civil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enfim, plenamente configurada a conduta delituosa praticada pelo denunciado, consistente em adquirir, manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade 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.

Por todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer seja a presente denúncia recebida e autuada com o autos do Procedimento Administrativo Criminal nº 1.17.000.000750/2009-75, protestando pela oitiva da testemunha abaixo arrolada.

*Requer, ainda, seja o denunciado citado, processado e, ao final, condenado nas penas prescritas no **artigo 334, § 1º, alínea c do Código Penal Brasileiro**.*

*Outrossim, considerando que a pena mínima abstratamente cominada para o delito em questão é de um ano, **pugna para que sejam acostadas aos autos certidões criminais do denunciado, com vistas à aplicação da norma contida no artigo 89 da Lei 9.099/95.***

Caso não haja registro de outro processo criminal existente contra o acusado, desde já, requer o MPF seja o mesmo intimado a comparecer em audiência admonitória a ser designada por este Juízo. Para tanto, oferece este órgão ministerial a seguinte proposta de suspensão condicional do processo:

[...]” (fls 3/5; grifos no original)

A existência de controvérsia acerca do conhecimento da procedência estrangeira dos componentes das máquinas apreendidas é manifesta, ensejando, até mesmo, divergência no julgamento da apelação pelo Tribunal de origem. Vejam-se, por oportuno, as seguintes considerações apresentadas no voto-vencido, *litteris*:

"[...]

Inicialmente, cumpre consignar que é sabido e consabido que a exploração de máquinas caça-níquel é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, porquanto configura prática de jogo de azar, passível de enquadramento nos seguintes tipos: (i) contravenção penal prevista no art. 50 da do Decreto-Lei nº 3688/41; (ii) contravenção penal do art. 45 do Decreto-Lei n.º 6.259-44; ou (iii) crime contra a economia popular capitulado no art. 2º, IX, da Lei n.º 1.521-51.

[...]

A razão da proibição de tal prática, em apertada síntese, reside no fato de que as ditas máquinas contêm componentes eletrônicos, os quais, uma vez manipulados, podem alterar a forma aleatória dos resultados do "jogo", garantindo, assim, a obtenção de vantagem ilícita pelo explorador em detrimento dos usuários. Trata-se de componentes que não são fabricados no Brasil, o que faz presumir a sua procedência estrangeira, daí porque a imputação relativa ao crime previsto no art. 334 do Código Penal.

Não se pode negar que tais minúcias não são do conhecimento do homem médio, como bem destacou o magistrado sentenciante. Entretanto, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de conhecimento de boa parte da população brasileira a proibição que recai sobre a exploração de máquinas caça-níquel, conforme demonstrado acima, vedação essa amplamente divulgada na imprensa nacional e motivo de várias operações das Polícias Civil e Federal.

A partir disso, é correto afirmar que o comerciante que mantém em seu estabelecimento maquinaria dessa natureza, sem qualquer documentação fiscal, se não age com o intuito deliberado de explorar tal jogo, no mínimo assume o risco de praticar a conduta ilícita. É o que acontece com o apelado, que, se não agiu com dolo direto, ao manter uma máquina caça-níquel em funcionamento nas dependências de seu estabelecimento comercial, agiu, sem sombra de dúvida, com dolo eventual, elemento subjetivo apto e suficiente à configuração do tipo penal descrito no art. 334 do Código Penal.

[...]" (fls. 137/139)

Assim, presentes na denúncia, a indicação da materialidade do delito e da autoria delitiva, havendo dúvidas razoáveis quanto ao conhecimento da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e seus componentes eletrônicos, não é cabível fazer a aferição do dolo do Acusado sem a necessária dilação probatória.

Com efeito, a fim de que se forme a plena convicção do juízo a respeito dos fatos narrados na peça acusatória, deve-se proceder à instrução criminal, momento em que se oportuniza ao *Parquet* a apresentação de provas que possam demonstrar a procedência do pedido. Também assim, por meio do contraditório e da ampla defesa, é que a Defesa pode comprovar suas alegações.

Ressalta-se que esta Quinta Turma já examinou casos idênticos ao dos presentes autos, firmando o entendimento no sentido do descabimento da absolvição sumária. É o que se colhe dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. TESE DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 155 E 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E AO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95 E NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 396, 396-A, 399 E 400 A 405 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DOS VERBETES SUMULARES N.ºs 282 E 384 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR O CONHECIMENTO, POR PARTE DO ACUSADO, DA ORIGEM ESTRANGEIRA DAS MÁQUINAS APREENDIDAS E SEUS COMPONENTES SEM A DEVIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Quanto à suposta contrariedade aos arts. 155 e 156 do Código de Processo Penal e ao art. 89 da Lei n.º 9.099/95; bem como negativa de vigência aos arts. 396, 396-A, 399 e 400 a 405, do Código de Processo Penal, constata-se que a matéria cogitada nesses dispositivos não foi examinada pelo Tribunal a quo, razão pela qual não podem ser apreciadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por esta Corte, a teor das Súmulas n.ºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. É incabível a absolvição sumária quando não evidenciadas nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a IV do art. 397 do Código de Processo Penal.

3. No caso dos autos, havendo dúvidas razoáveis quanto ao conhecimento, por parte do Acusado, da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e de seus componentes, não é possível o afastamento do dolo do agente sem a realização de dilação probatória.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido." (REsp 1206024/ES, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ-e de 13/08/2012.)

"CRIMINAL. RESP. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 397 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Hipótese na qual, recebida a denúncia, o réu foi sumariamente absolvido nos termos do art. 386, inc. III do CPP.

II- Não obstante a superveniência do art. 397, do Código de Processo Penal tenha possibilitado ao Juízo a absolvição sumária do réu, após o recebimento da denúncia e a apresentação de resposta, a absolvição nos termos do art. 386, inc. III do Código de Processo Penal, pressupõe todo o trâmite da ação penal iniciada com o recebimento da denúncia.

III - É inviável, na espécie, a aplicação analógica do art. 397, do CPP, considerando-se a inexistência de manifestação do réu - o qual foi citado e intimado apenas para o comparecimento à audiência prevista no § 1.º do art. 89 da Lei n.º 9.099/95 -, condição inafastável para a absolvição sumária de que trata o dispositivo em questão.

IV - Recurso conhecido e provido, para cassar o acórdão recorrido e a sentença por ele mantida, determinando o prosseguimento da ação penal instaurada pelo recebimento da denúncia." (REsp 1.206.103/ES, 5.ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 14/02/2012.)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para, cassando o acórdão impugnado e a sentença de primeiro grau que absolveu sumariamente o Recorrido, determinar o retorno dos autos à origem a fim de que se dê prosseguimento à ação penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0149320-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.206.320 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200950010082050

PAUTA: 04/09/2012

JULGADO: 04/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO : TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS
RECORRIDO : PAULO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.