



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.067 - ES (2010/0211043-9)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : **HELIO SOARES FARIAS**
ADVOGADO : **ARIOSVALDO DE GÓIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º-A, DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 284 DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. DENÚNCIA PELO DELITO DO ART. 334, § 1º, **C E D**, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, POR ERRO DE TIPO OU AUSÊNCIA DE DOLO. REFORMA DO JULGADO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, PELO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. APURAÇÃO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Descabida a apreciação da alegada violação a dispositivos constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

II. As razões do Recurso Especial permitem a exata compreensão da controvérsia, o que afasta a incidência da Súmula 284 do STF.

III. "O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipótese em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.398.869/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2013).

IV. Hipótese em que o acórdão trancou a Ação Penal, por ausência de justa causa, por erro de tipo ou inexistência de dolo, em face do desconhecimento de que a mercadoria era estrangeira e de importação proibida.

V. Não houve, no caso, reapreciação da matéria de prova do processo, pelo STJ, mas apenas sua valoração, em face de elementos incontroversos nos autos, para concluir que a ocorrência de erro acerca de um dos elementos constitutivos do tipo, com a consequente exclusão do dolo, não pode ser aferida de plano, recomendando-se a completa instrução do feito, para a sua apuração.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, "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. No caso dos autos, sendo ponto controvertido o conhecimento, por parte da Acusada, da procedência estrangeira das máquinas apreendidas e de seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

componentes, mostra-se descabido o afastamento do dolo do agente sem a devida instrução probatória. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1.206.320/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/09/2012).

VII. 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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.067 - ES (2010/0211043-9)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto por Hélio Soares Farias, por intermédio da Defensoria Pública da União, contra decisão de minha lavra, que deu provimento ao Recurso Especial, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c art. 3º do CPP, para, cassando a sentença e o acórdão do Tribunal de origem, determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau, para prosseguimento da Ação Penal.

Sustenta a agravante, em síntese, a deficiência de fundamentação do Recurso Especial, a impedir a exata compreensão da controvérsia, o que atrairia a incidência da Súmula 284 do STF, além da falta de prequestionamento do tema ora em apreciação.

Alega que a decisão recorrida examinou questões de cunho fático-probatório, em sede de Recurso Especial, ofendendo, assim, o enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, assim como a impossibilidade de conhecimento do recurso, com base na existência de dissídio jurisprudencial.

Deduz que, "para provimento do apelo extremo, seria necessário reverter a conclusão de que inexistem elementos mínimos para a caracterização da autoria dolosa e consciente do crime de contrabando" (fl. 182e).

Assevera, ainda, que, caso persista o provimento do Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça violará sua própria competência jurisdicional, em afronta ao disposto nos arts. 105, III, **a** e **c**, e 5º, XXXV, da CF/88.

Pede, por fim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a sua reforma, pelo Colegiado, a fim de que não seja conhecido o Recurso Especial, ou, subsidiariamente, seja negado provimento ao recurso (fls. 176/183e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.225.067 - ES (2010/0211043-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): A decisão ora recorrida tem o seguinte teor:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO. APREENSÃO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS CONTENDO COMPONENTES DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS** DE OFÍCIO.

I. No momento do recebimento da denúncia é necessário que se vislumbre a presença de justa causa para a deflagração da ação penal. Todavia, no presente caso, os documentos que acompanham a inicial acusatória – que se limitam àqueles que instruíram a Representação Fiscal para Fins Penais – se por um lado são suficientes para a aplicação da pena administrativa de perdimento das máquinas caça-níqueis apreendidas, não configuram suporte mínimo probatório apto a justificar a deflagração de ação penal por crime doloso de contrabando ou descaminho.

II. Não há nos autos, portanto, elementos mínimos, indiciários que sejam, que indiquem a autoria dolosa e consciente do crime de contrabando, inexistindo, por conseguinte, justa causa para a presente ação penal, impondo-se a concessão de habeas corpus **ex-officio**, para o seu trancamento, restando assim prejudicada a apelação do Ministério Público Federal.

III. Concessão de **habeas corpus** de ofício para trancar a ação penal. Prejudicada a apelação ministerial."

Sustenta o recorrente, em apertada síntese, a ocorrência de violação aos arts. 647 a 667 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que a questão ora em apreciação não poderia ser examinada em sede de **habeas corpus**, por demandar dilação probatória.

Afirma que o reconhecimento, de plano, antes da instrução processual, da ocorrência de suposto erro de tipo, afastando o dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do acusado, é postura precipitada e que não encontra amparo na legislação processual de regência.

Invoca dissídio jurisprudencial, alegando que é vedada, na via estreita do **habeas corpus**, a apreciação do dolo do agente em relação à conduta descrita.

Pede, por fim, o provimento do Recurso Especial, anulando-se o acórdão recorrido e reformando-se a sentença, a fim de ser determinado o prosseguimento da Ação Penal.

É o relatório.

Decido.

O Recurso Especial merece ser provido.

O acórdão do Tribunal de origem considerou que, no caso dos autos, é improvável que a parte ré detivesse o pleno conhecimento da origem estrangeira das máquinas ou de seus componentes eletrônicos, razão pela qual ausente o elemento subjetivo do tipo, o dolo, com a concessão de **habeas corpus**, de ofício, para trancar a Ação Penal, com fundamento nos arts. 647, 648, I, e 642, § 2º, do Código de Processo Penal, julgando prejudicada a apelação ministerial.

Com efeito, o apuração do elemento subjetivo do tipo não pode ser aferida de plano, recomendando-se a completa instrução do feito para sua apuração.

A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1206320/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/09/2012).

Do mesmo modo, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, entendeu, em caso análogo, ser incabível o afastamento do dolo sem a devida instrução probatória, não se enquadrando a hipótese em exame dentre as previstas no art. 397 do Código de Processo Penal, autorizadoras da absolvição sumária do réu (STJ, REsp 1.211.220/ES, Rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, julgado em 17/10/2013).

Assim, merece ser reformado o acórdão, por dissentir da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Especial, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 3º do CPP, para, cassando a sentença e o acórdão do Tribunal de origem, determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1º Grau, para prosseguimento da Ação Penal.

I".

As razões expendidas no Agravo Regimental não são capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Deve-se ressaltar, inicialmente, no tocante à alegada violação a dispositivos constitucionais, que é descabida sua apreciação, na via especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISUM DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS INCABÍVEIS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. OFENSA AO ART. 5º, II E XXXVI, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o agravo é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recursos excepcionais, gênero que inclui os recursos especial e extraordinário. Nestes termos, os embargos de declaração opostos contra despacho de admissibilidade do Tribunal de origem não interrompem o prazo para a interposição do agravo, uma vez que manifestamente incabíveis.

2. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressa determinação da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 271.808/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 08/03/2013).

Registre-se, ainda, a não incidência da Súmula 284 do STF, uma vez que as razões do Recurso Especial permitem a exata compreensão da controvérsia.

Quanto à alegada ausência de prequestionamento do tema ora em exame, cumpre ressaltar que a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça admite o prequestionamento implícito, que não exige a expressa menção dos dispositivos tidos por violados, sendo suficiente apenas a apreciação da matéria pelo Tribunal de origem, como ocorrido, no presente caso.

A propósito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. **PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE.** SÚMULA 211/STJ. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91.

1. **O STJ admite o prequestionamento implícito nas hipótese em que os pontos debatidos no Recurso Especial foram decididos no acórdão recorrido, sem explícita indicação dos artigos de lei que fundamentam a decisão. No caso dos autos, embora o Tribunal de origem não tenha feito menção expressa aos arts. 103 e 103-A da Lei 8.2013/1991, emitiu juízo de valor a respeito da prescrição. Assim, não há falar em aplicação da Súmula 211/STJ, já que ficou corretamente caracterizado o prequestionamento da matéria.**

2. Quanto à prescrição, em se tratando de benefício previdenciário, incide na hipótese de revisão do ato de concessão/indeferimento de benefício o disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira

prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

3. Por sua vez, "prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveria ter sido paga, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil", conforme dispõe o art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Enquanto o prazo para revisão do ato de concessão/indeferimento de benefício é de dez anos, o prazo para haver prestações não pagas pela Previdência Social é quinquenal.

5. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.398.869/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2013).

A denúncia imputou, ao ora recorrente, a prática do delito do art. 334, § 1º, **c** e **d**, do Código Penal, narrando que o "denunciado dolosamente recebeu, manteve em depósito e utilizou, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira (máquina caça-níquel), desacompanhada de documentação legal e que sabia ser produto de importação fraudulenta e introdução clandestina no território nacional, incidindo na conduta típica do art. 334, § 1º, 'c' e 'd', do Código Penal" (fl. 4e).

No acórdão do Tribunal de origem restou assim consignado:

"Com efeito, no momento do recebimento da denúncia é necessário que se vislumbre a presença de justa causa para a deflagração da ação penal. Todavia, no presente caso, os documentos que acompanham a inicial acusatória – que se limitam àqueles que instruíram a Representação Fiscal para Fins Penais – se por um lado são suficientes para a aplicação da pena administrativa de perdimento das máquinas caça-níqueis apreendidas, não configuram suporte mínimo probatório apto a justificar a deflagração de ação penal por crime doloso de contrabando ou descaminho.

Não há nos autos, portanto, elementos mínimos, indiciários que sejam, que indiquem a autoria dolosa e consciente do crime de contrabando, inexistindo, por conseguinte, justa causa para a presente ação penal, impondo-se a concessão de **habeas corpus ex-officio** para o seu trancamento, restando assim prejudicada a apelação do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, conheço do recurso mas concedo, de ofício, ordem de **habeas corpus** para trancar a presente ação penal, com fulcro nos artigos 647, 648, I e 654, § 2º, todos do Código de Processo Penal, julgando prejudicada a apelação ministerial".

Na verdade, não há que se falar em óbice à admissibilidade do Recurso Especial, uma vez que não houve reapreciação da matéria de prova do processo, mas apenas sua valoração, em face de elementos incontroversos nos autos, para concluir que a ocorrência de erro acerca de um dos elementos constitutivos do tipo, com a consequente exclusão do dolo, não pode ser aferida de plano, recomendando-se a completa instrução do feito, para a sua apuração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre a possibilidade de valoração dos elementos e provas incontroversos, colhidos nas instâncias ordinárias, em sede de Recurso Especial, destaca-se o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME DE PROVAS. PRESCINDIBILIDADE.

1. Prevalece no Superior Tribunal de Justiça a orientação de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

2. A análise da questão trazida no recurso especial, isto é, o momento consumativo do crime de roubo, prescinde do reexame do conjunto fático-probatório, sendo necessário tão somente nova valoração jurídica dos fatos delimitados e admitidos pelas instâncias de origem, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.393.274/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 02/10/2013).

Reza o art. 20 do Código Penal:

"Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei."

Com efeito, o erro de tipo é o engano acerca de um dos elementos constitutivos da norma proibitiva, que impõe a exclusão do dolo.

No caso dos autos, demandando dilação probatória, a aferição do elemento subjetivo do tipo só é possível após a instrução criminal, mediante o cotejo com os demais elementos probatórios.

Corroborando o entendimento expendido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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" (STJ, REsp 1.206.320/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 17/09/2012).**

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0211043-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.225.067 / ES**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200850010122881 200850010144360 201002110439 7493

EM MESA JULGADO: 04/02/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : HELIO SOARES FARIAS
ADVOGADO : ARIOSVALDO DE GÓIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HELIO SOARES FARIAS
ADVOGADO : ARIOSVALDO DE GÓIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.