



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.584 - ES (2011/0267736-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANTÔNIO LOPES MENDONÇA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO DA MATERIALIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ERRO DE TIPO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em relação à alegada ausência de suporte probatório mínimo apto a demonstrar indícios de materialidade delitiva, não tendo sido tal matéria objeto de exame no acórdão impugnado, carece o recurso especial, nesta parte, do devido prequestionamento.

2. Tratando-se de recurso interposto na vigência do CPC/1973, incide à espécie, a Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

3. Firmado pela Corte de origem que há probabilidade de conhecimento por parte do recorrente da origem ilegal de componentes da máquina apreendida, a modificação desse entendimento demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ

4. Agravo regimental não provido.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.584 - ES (2011/0267736-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANTÔNIO LOPES MENDONÇA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **ANTÔNIO LOPES MENDONÇA** contra decisão, de minha lavra, na qual não conheci do recurso especial da defesa.

O agravante sustenta que: a) houve o prequestionamento expresso da questão relativa à justa causa; b) está caracterizado o erro de tipo, "pois a noção de que os componentes das máquinas seriam de origem estrangeira não é de conhecimento do homem médio e tampouco conta com (...) indício em contrário no caso concreto" (e-STJ, fl. 222) e c) para o deslinde da causa é desnecessário o revolvimento fático dos autos.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.293.584 - ES (2011/0267736-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ANTÔNIO LOPES MENDONÇA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO DA MATERIALIDADE DELITIVA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ERRO DE TIPO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em relação à alegada ausência de suporte probatório mínimo apto a demonstrar indícios de materialidade delitiva, não tendo sido tal matéria objeto de exame no acórdão impugnado, carece o recurso especial, nesta parte, do devido prequestionamento.

2. Tratando-se de recurso interposto na vigência do CPC/1973, incide à espécie, a Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

3. Firmado pela Corte de origem que há probabilidade de conhecimento por parte do recorrente da origem ilegal de componentes da máquina apreendida, a modificação desse entendimento demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O inconformismo do agravante não merece prosperar.

A decisão agravada, a seguir transcrita, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte:

"Primeiramente, em relação à alegada ausência de suporte probatório mínimo apto a demonstrar indícios de materialidade delitiva, tem-se que a questão não foi enfrentada pelo Tribunal *a quo*.

Assim, a matéria que não foi ventilada no aresto combatido, em que pese a oposição de embargos declaratórios, carece do necessário prequestionamento. Sobre o tema, cumpre lembrar o disposto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enunciado n. 2, aprovado pelo Plenário desta Corte em 16/3/2016:

Enunciado Administrativo n. 2: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;"

Considerando tratar-se de recurso interposto na vigência do CPC/1973, incide à espécie, a Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*."

A propósito:

"[...]

1. **O prequestionamento da questão federal, perante o Tribunal *a quo*, é requisito indispensável ao conhecimento e análise do recurso especial intentado com base no art. 105, III, da CF, sob pena de indevida supressão de instância.**

2. Mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial.

"[...]

8. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 751.366/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 11/3/2016, grifou-se).

No mais, verifica-se que o Tribunal de origem deu provimento ao recurso em sentido estrito, nos seguintes termos:

"Ao receber a denúncia, o Juízo *a quo* apresenta sua análise sobre a admissibilidade da acusação exaurindo seu poder decisório acerca das condições e da justa causa da ação penal. Assim, tendo em vista que a prestação jurisdicional encerra uma sequência ordenada de atos formais, a rejeição de denúncia já recebida subverte a ordem lógica do processo penal, causando o retrocesso processual ao reexaminar questão já preclusa.

A retratação de decisão que recebe a denúncia é medida não prevista em lei, pois a denúncia instaura definitivamente a ação penal, que só pode ser finalizada com a prolação da sentença. Esta deve ser exarada em momento próprio, na ordem determinada por lei, sob pena de causar, insegurança jurídica quanto ao procedimento.

É indiscutível a possibilidade de recorrer contra decisão que rejeita a denúncia, conforme, preconiza o artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal.

Entretanto, não há disposição neste artigo, nem em qualquer outro dispositivo legal, sobre a possibilidade de se reconsiderar o recebimento da denúncia. Defeso ao Juiz, então, criar novo recurso e reformar decisão proferida na mesma instância sem que haja previsão legal.

Aceitar tal prática é afirmar que o Juiz pode conceder ordem de *habeas corpus* contra si mesmo para anular toda a instrução processual.

"[...]

Conclui-se, então, que a decisão que recebe a denúncia tem caráter irretratável e exaure a competência do órgão julgador, sendo impossível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua revogação na mesma instância.

Destarte, a decisão impugnada é nula de pleno direito, pois, anteriormente, às fls. 31, a denúncia já havia sido recebida.

Ademais, analisando-se os autos, não seria caso de recebimento de exordial. Isso porque restou documentado que se está diante de concurso material, tendo havido uma primeira apreensão em 24/8/2007 e uma segunda em 19/9/2007.

Tal fato afastaria, em um primeiro momento, a presunção do erro de tipo, vez que, no momento da apreensão posterior, é bastante provável que o indiciado já soubesse da origem ilegal de parte da máquina, em decorrência da intimação realizada após a primeira apreensão.

Assim, a presunção, por ora, se inverteria, nada obstando, porém, que, na análise do caso concreto, se conclua ter havido efetivo erro de tipo." (e-STJ, fls. 114-117; grifo nosso).

Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu pela probabilidade de conhecimento por parte do recorrente da origem ilegal de componentes da máquina apreendida. Assim, a modificação da conclusão adotada demanda o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS 'CAÇA-NÍQUEIS' EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DOLO. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESPROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido entendeu pela presença dos indícios de autoria e prova de materialidade, corroborados pela perícia e pela representação fiscal das autoridades fazendárias, a configurar, em um primeiro momento, a prática de contrabando. Concluir de forma diversa, enseja o exame aprofundado do material fático-probatório, vedado em recurso especial, a teor da Súm. n. 7/STJ.

2. A avaliação de teses como a de erro de tipo ou de erro de proibição demanda necessariamente dilação probatória.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp 1567442/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2016, DJe 29/6/2016);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUTORIA, MATERIALIDADE DELITIVA E CIÊNCIA DA ORIGEM ESTRANGEIRA DOS COMPONENTES NÃO COMPROVADAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), fica prejudicado o exame da alegada inépcia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O exame da pretensão recursal - reconhecimento da ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, de provas da autoria e da materialidade delitiva, bem como de ciência da origem estrangeira dos componentes das máquinas - implica a necessidade de revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos. Súmula n. 7 do STJ.
3. A Corte local não se manifestou sobre a suscitada incompetência da Justiça Federal, a despeito da oposição de embargos declaratórios pela defesa. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211 do STJ.
4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 360.825/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016)."

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0267736-0

AgRg no
REsp 1.293.584 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0007053232010425001 201050010070530 70532320104025001

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIO LOPES MENDONÇA
ADVOGADO : TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTÔNIO LOPES MENDONÇA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.