

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.389.035 - MG (2018/0284193-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : J J DE A F
AGRAVANTE : J A L F
AGRAVANTE : J C M P
ADVOGADOS : EDSON ALFREDO MARTINS SMANIOTTO - DF033510
PAULO RENATO SMANIOTTO - DF020215
ANGELA MACEDO MENEZES DE ARAUJO - DF044591
HYAGO CARDOSO SAMPAIO - DF048843
MARCELO BARBOSA SAMPAIO E OUTRO(S) - DF051262
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **J. J. DE A. F.; J. A. L. F.; J. C. M. P.** contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que negou seguimento ao recurso especial.

O acórdão atacado pelo recurso especial não admitido restou assim ementado:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, 'C' C/C ARTIGO 29, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS AÇÕES PENAIS EM FACE DOS RÉUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL E EM PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO PENA INDIVIDUALIZAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe falar em inépcia da denúncia que preenche os requisitos do art.41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso com as suas circunstâncias relacionando-os com o conjunto probatório que a instruiu, possibilitando o exercício do direito à ampla defesa.

2. O art.89 da Lei 9.099/95 veda expressamente a formulação de proposta de suspensão condicional do processo ao acusado que esteja sendo processado por outro crime, situação verificada nos autos.

3. Réus que não especificaram em que sentido seria indispensável a realização da perícia, já que não apontaram qualquer irregularidade quanto à autenticidade das conversas interceptadas, judicialmente autorizadas. Não houve demonstração de prejuízo concreto para a defesa que a todo tempo teve acesso a tal prova, sendo que nos interrogatórios foram ouvidos vários trechos dos diálogos gravados, sem oposição das partes nas respectivas assentadas.

4. Caso em que a condenação baseou-se em elementos informativos do inquérito policial de forma conjunta e integrada às provas produzidas em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

5. O crime de contrabando não tem como núcleo apenas a propriedade do bem internado irregularmente no território nacional, sendo certo que também pratica o delito aquele que "vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito

próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, 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".

6. A atividade exercida pelos réus (exploração pelo Grupo União Loterias de jogos eletrônicos) exigia a manutenção e reposição dos componentes das máquinas eletrônicas, sendo que a existência de contrato de aluguel que foi elaborado mas não assinado em razão da busca e apreensão realizada pela polícia federal - havendo a efetiva entrega das chaves do imóvel - entre o integrante do grupo, [J C M P] (POPÓ) e o proprietário do local em que apreendidas as 72 "placas-mãe" contrabandeadas, corrobora as demais provas, não deixando dúvida sobre a participação dos réus no crime que lhes foi imputado na denúncia.

7. Para correta aplicação da pena-base, em conformidade com o art.59, CP, deve o julgador aferir o grau de reprovabilidade da conduta, em face das condições pessoais dos réus e do contexto fático que circunda o delito.

8. Caso em que a sentença indicou elementos concretos e aferíveis, distintos dos elementos próprios do tipo penal, para compor um suporte de fundamentação suficiente para majorar a pena-base pela avaliação desfavorável da culpabilidade e consequências.

9. Recurso improvido." (e-STJ, fls. 2.110-2.111)

Aclaratórios não acolhidos.

No especial, a defesa buscava o reconhecimento de violação aos arts. 272, § 5º, e 489, § 1º, do CPC, 1º, 2º, 4º, 5º e 9º da Lei n. 9.296/96; 4º, 59, 65, I, e 334, §1º, "c", do CP, 383 do CPP.

Alega que a ausência de intimação em nome do advogado substabelecido causou prejuízo à defesa, que não pode apresentar alegações orais.

Sustenta que a fundamentação restou deficiente, sem enfrentamento de teses defensivas, em prejuízo ao princípio do contraditório.

Assegura que a interceptação telefônica não obedeceu ao princípio da subsidiariedade, tendo sido a primeira diligência investigatória realizada.

Defende a inépcia da peça vestibular acusatória. Além disso, aduz a atipicidade da conduta.

Por fim, em pedido subsidiário, requer o reparo da dosimetria da pena.

Aplicado o óbice da Súmula n. 7/STJ pelo Tribunal local.

No agravo, a defesa alega a prescindibilidade do reexame de fatos e provas.

Contrarrazões e contraminuta apresentadas (e-STJ, fls. 2.309-2.331).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do agravo (e-STJ, fls. 2.595-2.611).

É o relatório.

Decido.

O presente agravo deve ser conhecido, já que reúne os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Passo ao exame do recurso especial.

No que toca à tese de nulidade por vício na intimação do causídico, sem razão os recorrentes.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não há como reconhecer a nulidade por ausência de intimação do defensor constituído, uma vez que a publicação se deu em nome do advogado substabelecete, tendo sido consignado pelo Tribunal de origem inexistir solicitação expressa para intimação exclusiva de patrono específico, nem mesmo de sustentação oral, tampouco constou no substabelecimento a cláusula sem reserva de poderes, presumindo-se que o substabelecete permanece atuante nos autos." (AgRg no HC 373.072/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 16/08/2018). Ainda:

"NULIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM NOME DE UM DOS ADVOGADOS DA PARTE. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS A QUAISQUER DOS PATRONOS CONTRATADOS. CIENTIFICAÇÃO FEITA AO CAUSÍDICO SUBSTABELECIDO COM RESERVAS. REGULARIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Nos termos do artigo 370, § 1.º, do Código de Processo Penal, a intimação do defensor constituído é feita por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. 2. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento pacífico no sentido de que na hipótese da parte estar representada por mais de um advogado constituído, a intimação pode ser realizada no nome de qualquer um deles, salvo quando houver pedido expresse no sentido de que seja feita exclusivamente no nome de algum. 3. Agravo improvido." (AgRg na PET no AREsp 577.562/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018).

Assim, rejeito a tese anulatória.

Em relação às teses de violação do art. 489, § 1º, do CPC e de ofensa ao princípio da subsidiariedade da interceptação telefônica, observe-se que elas não foram objeto de enfrentamento pela Corte de origem. Portanto, carecem do devido prequestionamento. Dessa forma, incide, na hipótese, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF, segundo a qual "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Quanto à alegação de inépcia da denúncia, tem-se que, na hipótese, não é mais cabível o exame da referida alegação, pois não se justifica avaliar a viabilidade formal da *persecutio* se já existe acolhimento formal e material da acusação, consoante se extrai da sentença condenatória. Assim é o entendimento desta Corte, vejamos:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA

DENÚNCIA. PROLATAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE CONSIDEROU APTA A DENÚNCIA. SUPERADA A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA POR INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. TESE DE TENTATIVA DE FURTO. PARA A CONSUMAÇÃO DO FURTO É SUFICIENTE QUE O AGENTE TENHA A POSSE DA COISA, AINDA QUE NÃO SEJA MANSA E PACÍFICA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Entendimento pacífico desta Corte Superior no sentido de que, após a prolatação da sentença condenatória que considerou apta a denúncia, resta superada a tese de ausência de justa causa por inépcia da exordial acusatória, "isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal." (AgRg no AREsp 537.770/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/08/2015).

2. Quanto à suposta ofensa ao artigo 14, II, do Código Penal, tem-se que tal pleito não merece subsistir, porquanto o entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, para a consumação do furto, basta que o agente tenha a posse da coisa, ainda que não seja mansa e pacífica. Precedentes. 3. Portanto, incide à hipótese a Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Frise-se que "esse óbice também se aplica ao recurso especial interposto com fulcro na alínea a do permissivo constitucional" (AgRg no AREsp 475.096/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016). 4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDeI no AREsp 1.033.354/SC, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. LATROCÍNIO. INCOMPETÊNCIA AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 70 DO CPP. CRIME TENTADO. ÚLTIMO ATO EXECUTÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE E NULIDADES. SENTENÇA CONDENATÓRIA E RECURSO DE APELAÇÃO. NOVO TÍTULO. EXAME PREJUDICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA NO JULGAMENTO DO APELO. [...] 5. Incabível o exame da alegação de inépcia da denúncia, pois, não há mais sentido em decidir acerca da viabilidade formal da persecutio, se já existe acolhimento formal e material da acusação, tanto que prolatada sentença condenatória, mantida em grau de apelação. 6. Habeas corpus não conhecido." (HC 144.430/PB, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/6/2015, DJe 3/8/2015)

Em relação à tipicidade, as considerações do Tribunal local são precisas e não deixam dúvida quanto à configuração do crime:

"Afirmam os apelantes que não há provas nos autos que os vincule a propriedade ou a posse das máquinas; que a acusação não logrou êxito em demonstrar que a importação das máquinas caça-níqueis foi realizada em período posterior ao permitido em lei; e que a prova judicial demonstra que não possuem envolvimento com contrabando.

Pois bem, o crime de contrabando não tem como núcleo apenas a propriedade do bem internado irregularmente no território nacional, sendo certo que também pratica o delito aquele que "vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, 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". (Grifei)

No caso, a materialidade e a autoria ficaram comprovadas pelo laudo merceológico de fls. 26/37, cuja perícia nos equipamentos apreendidos comprovou que as placas que integram as máquinas eletrônicas de jogo tipo caça-níqueis são de origem estrangeira ou possuem componentes de origem estrangeira, bem assim pelo conteúdo das interceptações telefônicas devidamente transcritas na sentença, aliado às demais provas, sobretudo os depoimentos testemunhais, os interrogatórios dos réus e demais documentos apreendidos pela Polícia Federal no âmbito da "Operação Corvina", constantes dos anexos que integram os presentes autos.

Assim é que a análise das provas demonstrou também por meio dos diálogos mantidos entre os diversos corréus a existência de liame objetivo e subjetivo entre eles, com engendrado planejamento das atividades delituosas, clara divisão de tarefas, inclusive na tratativa acerca dos depoimentos que deveriam ser prestados em face das apreensões realizadas pela polícia federal.

[...]

De acrescentar que embora os réus tenham afirmado que o material apreendido fosse de propriedade exclusiva de pessoa falecida (José Roberto Caputo), que também participava das atividades do grupo, relacionadas com o contrabando de componentes de máquinas caça-níqueis, tal versão não restou minimamente provada nos autos.

Ao contrário, o que ressaí do conjunto fático-probatório é que a atividade exercida pelos réus (exploração pelo Grupo União Loterias de jogos eletrônicos) exigia a manutenção e reposição dos componentes das máquinas eletrônicas, sendo que a existência de contrato de aluguel - fls.42/44 - que foi elaborado mas não assinado em razão da busca e apreensão realizada pela polícia federal - havendo a efetiva entrega das chaves do imóvel - entre o integrante do grupo, [J C M P] (POPÓ) e o proprietário do local em que apreendidas as 72 "placas-mãe" contrabandeadas ([J de A L], depoimento na fase policial - fl.40 - e em Juízo, fl. 1.296) corrobora as demais provas, não deixando dúvida sobre a participação do réu' [J J DE A F] e de seus familiares [M S O DE S E A F, P I O DE S E A F, J A L F], além de seus empregados [S P DE A e J C M P] (POPÓ) no crime que lhes foi imputado na denúncia.

Nesse contexto, não há falar em atos preparatórios, porquanto o material internado irregularmente foi de fato apreendido, sendo que os réus não trouxeram aos autos qualquer prova de que a importação ou a guarda do material proibido (placas componentes de máquinas

caça-níqueis) estivesse acobertada pela legislação ou por decisão judicial." (e-STJ, fls. 2.100-2.101)

No que tange ao art. 89 da Lei n. 9.099/95 e ao art. 383 do CPP, impõe ressaltar que o conteúdo deles não foi objeto de prequestionamento, não podendo ser aqui analisados.

Por fim, em relação à reprimenda, deve-se salientar que o recurso especial "não se presta [...] à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica." (AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). No caso concreto, tal exceção não se verifica.

Rever, portanto, os fundamentos do acórdão, nos termos como postulado pelo recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator