

**RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.619.509 - SP  
(2016/0211513-9)**

**RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**  
**RECORRENTE : SERGIO DE MEDEIROS CORTEZ**  
**ADVOGADO : MARCELO STOCCO E OUTRO(S) - SP152348**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**EMENTA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE EM REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 339/STF.** PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE. MATÉRIA DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 181/STF.** SEGUIMENTO NEGADO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por SÉRGIO DE MEDEIROS CORTES, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 695-996):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO E AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO POR NÃO ESTAR PRESENTE A TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 396-A, § 2º, DO CPP. NÃO INDICAÇÃO DA FORMA COMO O DISPOSITIVO FOI VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DA NORMA PENAL INTEGRADORA DO ART. 334-A, § 1º, IV, DO CPP. A EXORDIAL NÃO MENCIONOU DE FORMA EXPRESSA O DECRETO-LEI 399/68, QUE DEFINE O CIGARRO COM MERCADORIA RELATIVAMENTE PROIBIDA. TAL OMISSÃO

NÃO TORNA INEPTA A DENÚNCIA NO CASO CONCRETO. AFIRMAÇÃO CLARA DE QUE A IMPORTAÇÃO DE CIGARRO É ATIVIDADE RELATIVAMENTE PROIBIDA NO PAÍS. PRESENÇA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À DEFESA. AFRONTA AO ART. 334-A, § 1º, IV, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. INCABÍVEL. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 186. DESRESPEITO AO DIREITO AO SILÊNCIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Configura indevida inovação recursal a tese que não foi arguida no momento oportuno, qual seja, nas razões do recurso especial. Caso tal matéria não tenha o competente juízo de valor aferido, nem sua pertinência aquilatada no caso concreto pelo Tribunal de origem, tem-se a incidência das Súmulas 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento.

2. "O prequestionamento constitui requisito de admissibilidade do recurso especial, ainda que se trate de matéria de ordem pública" (AgInt no REsp 1.677.791/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2018, DJe 12/9/2018).

3. Nos termos da jurisprudência deste STJ, "no recurso especial, não basta a simples menção dos artigos que se reputam violados, as alegações devem ser fundamentadas, havendo uma concatenação lógica, demonstrando de plano como o aresto hostilizado teria malferido os dispositivos indicados" (AgRg no REsp 262.120/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/10/2005), o que não se deu na hipótese dos autos com relação ao artigo 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal. Fundamentação deficiente. Incidência da Súmula 284/STF.

4. Na hipótese em apreço, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao ora agravante, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios. Em verdade, malgrado não tenha sido expressamente indicada na exordial a norma penal integradora - que define o cigarro como mercadoria proibida (Decreto-Lei 399/68) - foi afirmado com clareza que a importação de cigarros é atividade relativamente proibida no país, dependendo de registro junto à ANVISA, não tendo o denunciado apresentado a licença para exercer essa atividade.

5. "A superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, 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. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. A Corte local concluiu que o acusado não era mero transportador da mercadoria apreendida e que, embora não houvesse comprovação de que ele havia introduzido a mercadoria no país, teria ele participado ativamente da prática criminosa, pois mantinha no veículo que conduzia a mercadoria proibida com fim de comercializá-la junto aos bares da cidade. O fato de a mercadoria haver sido localizada no interior do veículo não desconfigurou, no entender do Tribunal de origem, a participação do recorrente na empreitada criminosa consistente em manter em depósito ou, de qualquer forma, utilizar em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria

proibida pela lei brasileira. Para reverter o entendimento das instâncias ordinárias e concluir que o recorrente não praticou ou não participou da prática criminosa descrita no artigo 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, seria inevitável o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, providência inviável nos termos da Súmula n. 7/STJ.

7. Não há violação ao direito ao silêncio, previsto no art. 186 do CPP quando se constata que a confissão quanto a fato apurado em outro processo não serviu de base para a condenação do réu nos presentes autos, o édito condenatório e o acórdão confirmatório lastrearam-se, sobretudo, nas provas testemunhais dos policiais que o abordaram em flagrante delito, os quais já estavam promovendo prévia investigação sobre a prática criminosa atribuída ao ora insurgente.

8. Agravo regimental desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados às fls. 722-728

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 734-745), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, bem como o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, por ofensa ao princípio do devido processo legal, por negativa de prestação jurisdicional e por violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, além de ausência de fundamentação, na medida em que se se insurge contra a negativa de provimento ao agravo regimental pelos fundamentos apontados pelo órgão julgador, especificamente no tocante ao não reconhecimento de nulidade absoluta suscitada por alegado vício de incompetência do Juízo originário.

A parte recorrida apresentou contrarrazões (fls. 750-756).

É o relatório.

**O recurso extraordinário não comporta seguimento.**

Quanto à alegada afronta ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, consoante a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, reafirmada no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do AI-RG-QO 791.292/PE, "o artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (Tema 339/STF).

A ementa do aresto foi sintetizada nos seguintes termos:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010

EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

Na espécie, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, impugnado no recurso extraordinário, está de acordo com a orientação do Excelso Pretório, pois foram devidamente explicitadas razões suficientes para o colegiado negar provimento ao agravo regimental no recurso especial, hipótese distinta da ausência de motivação do julgado, que caracterizaria ofensa ao princípio constitucional da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais.

A propósito, cumpre transcrever trechos da fundamentação do aresto (fls. 701-702):

Preliminarmente, quanto à aventada incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, tem-se que tal tese configura indevida inovação recursal, pois não foi arguida no momento oportuno, qual seja, nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 487-501), o que impede seja apreciada no âmbito deste agravo regimental.

Ademais, tal a matéria não teve o competente juízo de valor aferido, nem sua pertinência aquilatada no caso concreto pelo Tribunal de origem, o que atrai a incidência das Súmulas 282 e 356, ambas do Supremo Tribunal Federal, ante a ausência de prequestionamento.

Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos por vulnerados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal. (...)

Saliente-se que "o prequestionamento constitui requisito de admissibilidade do recurso especial, ainda que se trate de matéria de ordem pública" (AgInt no REsp 1.677.791/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018 – sem grifo no original).

Desta feita, deixo de conhecer a matéria suscitada como preliminar.

Ainda que assim não fosse, cabe aqui ressaltar, apenas com o intuito esclarecedor, que a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça recentemente julgou o CC 159.680/MG no qual se assentou a competência da Justiça Federal para julgar crime de descaminho, ainda que não se vislumbre indícios de transnacionalidade. Tal entendimento poderia ser perfeitamente aplicável ao presente caso. (...)

Em assim sendo, nos moldes definidos pela Corte Suprema, o aresto impugnado foi suficientemente fundamentado, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal decide em sentido contrário ao interesse da parte.

Saliente-se que o exame da referida questão constitucional nesta fase processual limita-se à análise acerca da existência de motivação suficiente para embasar o acórdão recorrido, não competindo a esta Vice-Presidência examinar se corretos os seus fundamentos, o que extrapolaria os limites da cognição inerente ao juízo de admissibilidade do recurso extraordinário.

Ademais, da leitura do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que se concluiu pela ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade necessários ao conhecimento do recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à alegação de incompetência, **o que impediu a análise da questão.**

Com efeito, na espécie, o acórdão impugnado no recurso extraordinário não conheceu do recurso, no ponto, em razão da falta de prequestionamento, aplicando os enunciados nº 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

E, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral no RE 598.365 RG/MG, "a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais **tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral**" (Tema 181/STF).

Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido aresto:

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso "elemento de configuração da própria repercussão geral", conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608. (RE 598365 RG, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 14/08/2009, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-06 PP-01480 RDECTAB v. 17, n. 195, 2010, p. 213-218 )

No mesmo sentido, segue precedente do Pleno do Excelso Pretório:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. OBTENÇÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) **3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional (Tema 181 - RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto).** 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve prévia fixação de honorários de sucumbência. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (ARE 941152 AgR-EDv-AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-163

Dessarte, ante a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso da competência do Superior Tribunal de Justiça, que afasta o cabimento do recurso extraordinário em face da falta de repercussão geral, fica inviabilizada a análise da questão constitucional suscitada, relacionada à apontada ofensa aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, I, alínea "a", primeira e segunda partes, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Vice-Presidente

