AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.037 - ES (2018/0083419-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	RONALDO CARLOS XAVIER DOMINGUES
ADVOGADOS	:	RENATO DEL SILVA AUGUSTO E OUTRO(S) - ES007453
		HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO - ES020706
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, em razão da inobservância do disposto no art. 1.029, § 1º, do CPC e da incidência da Súmula 7/STJ.

Alega o agravante que não é caso de incidência da Súmula 7/STJ, e que a divergência e similitude entre os julgados colacionados foram devidamente demonstradas no recurso especial obstado.

Apresentada contraminuta às fls. 302-306, O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

DECIDO.

O recorrente foi denunciado pela prática do delito tipificado no art. 334, § 1º, *c* e *d* do CP, tendo o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santo declinado de sua competência para a Justiça Estadual, contra o que se irresignou o *Parquet* Federal por recurso em sentido estrito.

A Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso para fixar a competência da Justiça Federal, receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação e da instrução probatória.

Interpostos embargos infringentes, a Primeira Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes, nos termos da seguinte ementa (fl. 153):

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CAÇA-NÍQUEIS. CARACTERIZAÇÃO DA FIGURA TÍPICA DO ART. 334, § 1º, "C" E "D" DO CÓDIGO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> I - Caracterizada a figura típica do art. 334, § 1º, "c" e "d" do Código Penal, há de ser reconhecida a competência da Justiça Federal para o respectivo processo e julgamento do feito originário.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F774C18E-75F5-4080-AF34-6EEF7FB883A6

> II - Se a denúncia narra satisfatoriamente os ilícitos imputados ao réu, permitindo-lhe defender-se amplamente, e está amparada em elementos mínimos de convicção, acertado é o voto vencedor que determinou o regular processamento da ação penal no juízo originário.
> III - Embargos infringentes desprovidos.

No especial, aduz o recorrente que não há comprovação da procedência estrangeira dos componentes integrantes de máquinas caça-níqueis, devendo ser reformada a decisão que recebeu a denúncia em desfavor do recorrente.

O Tribunal de origem assim se manifestou a respeito (fls. 148-152):

> Conquanto judiciosos os fundamentos ventilados no voto cuja prevalência se pretende, da lavra da Exma. Simone Schreiber, venho entendendo que o crime de contrabando ou descaminho, previsto no artigo 334 do Código Penal, § 1º, "c" do Código Penal se caracteriza pela "*venda, 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*;" E, na forma da figura típica do § 1º, "d" do mesmo dispositivo legal, configura-se tal delito mediante a "*aquisição, recebimento ou ocultação, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, de mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos conhecidamente falsos*" (parágrafo 1º, alínea 'd').
> Demais disso, a atividade-fim da conduta em questão também é prática de contrabando, que não deve ser absorvido pela atividade-fim, em tese, a obtenção de lucro fácil pela prática de jogos de azar. Para a aplicação da consumação faz-se imperioso que ambas as condutas realizadas atinjam o mesmo bem jurídico, diferenciando-se apenas pela intensidade. E no caso dos tipos penais do art. 334 do Código Penal, o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, pois a norma visa a evitar a internalização de produto proibido; e, quanto à contravenção penal, o que se tutela são os bons costumes; fato que denota a impropriedade da consunção, já que autônomos os delitos, sendo certo que, para a figura típica do art. 334 do Código Penal, competente é a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.
> (...)
> Isso visto, considerando-se ainda a situação concreta remete à análise da viabilidade da persecução penal em juízo, acertado foi o voto condutor do julgamento do recurso em sentido estrito, ao apontar que, nos caso vertente, foi realizada a perícia direta sobre o maquinário apreendido no estabelecimento comercial administrado do ora embargante que, somada à referência do Parecer da Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, deixa evidenciado que o que se pretendeu foi destacar a origem

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F774C18E-75F5-4080-AF34-6EEF7FB883A6

> estrangeira dos componentes das máquinas, em especial o noteiro, a placa de circuitos integrados e fonte, presentes em todo o maquinário.
> Cabe ressaltar que, para fins de viabilidade da ação penal, a prova direta, que no caso presente foi realizada, é prescindível (art. 158 do Código de Processo Penal). Se, por outros indícios, se puder concluir pela origem estrangeira e pela proibição de importação dos componentes eletrônicos, por óbvio é que não se poderá dizer ausente a justa causa para a persecução penal. A propósito, confira-se a antiga orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:
> (...)
> E ainda que se admita a tese de que no Brasil as peças acima referenciadas são produzidas por pessoas jurídicas que atuam no campo da informalidade, tal constatação não é suficiente para afastar a materialidade delitiva quanto ao delito do art. 334 do Código Penal, a uma porque não há nenhum elemento nos autos que aponte nesse sentido, a duas porque, ainda que as máquinas caça-níqueis possam ser montadas no Brasil, afigura-se incontroversa, diante dos demais que foram coligidos em sede administrativa, a origem estrangeira dos componentes essenciais ao seu funcionamento.
> Já em relação ao elemento subjetivo do tipo, não se pode negar que é de conhecimento de boa parte da população brasileira a proibição que recai sobre a exploração de máquinas caça-níqueis, 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 ora recorrido, que, se não agiu com dolo direto, ao manter máquinas caça-níqueis 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 artigo 334 do Código Penal.
> Por último, deve ser dito ainda que o ora embargante não trouxe qualquer documentação relativa às máquinas eletrônicas encontradas em seu estabelecimento, o que demonstra que, de fato, as mercadorias apreendidas encontravam-se despidas de qualquer documentação que justificasse a sua posse.

Como se observa, o Tribunal *a quo* concluiu que pelos documentos expostos e pela prova pericial realizada, há provas robustas de que sobre a mercadoria foi possível realizar conclusão positiva de que se tratava de máquina de procedência estrangeira ou com componentes de procedência estrangeira em suas fabricações.

Nesse contexto, a revisão da conclusão do julgado combatido demandaria profunda incursão probatória, vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido:

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F774C18E-75F5-4080-AF34-6EEF7FB883A6

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.** 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 355.272/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Ressalto, por fim, que, conforme a jurisprudência desta Corte, a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame do dissídio jurisprudencial aventado nas razões do apelo nobre. Nesse entendimento:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESVIO NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.
> 1. Inexiste a alegada violação aos arts. 458, II e 535, II, do CPC, na medida que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.
> 2. O Tribunal de origem, ao entender que as tarefas desempenhadas pelo recorrente não eram, de modo habitual e permanente, exclusivas do cargo de Analista Previdenciário, decidiu a questão a partir do exame do acervo probatório. Desse modo, a revisão de tal entendimento, a fim de reconhecer a existência de desvio de função, exige o necessário reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso especial por força da Súmula 7/STJ.
> 3. Consoante jurisprudência do STJ, a análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação da Súmula 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, em razão de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.
> 4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 640.244/RS, Rel.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F774C18E-75F5-4080-AF34-6EEF7FB883A6

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F774C18E-75F5-4080-AF34-6EEF7FB883A6