

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.200 - ES (2010/0162809-5)**

**RELATORA** : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**AGRAVANTE** : JOSÉ CARLOS DALVI  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA 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. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM JULGAMENTO COLEGIADO. DENÚNCIA PELO DELITO DO ART. 334, § 1º, **D**, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE A DENÚNCIA, ANTES DE INICIADA A INSTRUÇÃO, POR ERRO DE TIPO OU INEXISTÊNCIA DE DOLO. ART. 386, III, DO CPP. REFORMA DO JULGADO. ALEGAÇÃO DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, PELO STJ. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. APURAÇÃO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O julgamento do Recurso Especial, de forma monocrática, está previsto no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c art. 3º do CPP. De outra parte, a apreciação das questões expendidas no Recurso Especial, quando do julgamento colegiado do Agravo Regimental, torna superada a alegação de ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

II. Hipótese em que a sentença – confirmada pelo acórdão –, antes de iniciada a instrução, julgou improcedente a denúncia, e, com fulcro no art. 386, III, do CPP, absolveu o réu do delito do art. 334, § 1º, **d**, do Código Penal, por erro de tipo ou inexistência de dolo, por desconhecimento de que a mercadoria era estrangeira e de importação proibida.

III. Não houve, no caso, reapreciação da matéria de prova do processo, pelo STJ, mas apenas sua valoração, em face de elementos incontroversas nos autos, para considerar 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.

IV. 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 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).

V. Agravo Regimental improvido.

**ACÓRDÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
Relatora



**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.200 - ES (2010/0162809-5)**

**RELATÓRIO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Trata-se de Recurso Especial, interposto por José Carlos Dalvi, por meio da Defensoria Pública da União, contra decisão de minha lavra, que deu provimento ao Recurso Especial, 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. A sentença – confirmada pelo acórdão –, antes de iniciada a instrução, julgou improcedente a denúncia, e, com fulcro no art. 386, III, do CPP, absolveu o réu do delito do art. 334, § 1º, **d**, do Código Penal, por erro de tipo ou inexistência de dolo, por desconhecimento de que a mercadoria era estrangeira e de importação proibida (fls. 26/28e e 75/97e).

Sustenta o agravante, em síntese, que houve ofensa ao princípio da colegialidade, uma vez que o mérito do recurso não foi submetido à análise do Colegiado.

Alega que foram examinadas questões de cunho fático-probatório, em sede de Recurso Especial, o que é vedado, pelo enunciado da Súmula 7 do STJ.

Acrescenta que não é possível enquadrar-se a conduta do recorrente no tipo do art. 334, § 1º, **d**, do Código Penal, uma vez que não possuía o recorrente conhecimento sobre a procedência da **res** apreendida, caracterizando-se o erro de tipo, que exclui o dolo.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada, ou, caso assim não se entenda, a sua reforma, a fim de ser provido o Agravo Regimental, negando-se provimento do Recurso Especial.

É o relatório.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.200 - ES (2010/0162809-5)

**VOTO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** A decisão ora agravada 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 4ª Região, assim ementado:

**"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, "C" e "D", DO CÓDIGO PENAL. ERRO DE TIPO. AUSÊNCIA DE DOLO. ATIPICIDADE DA CONDUTA.**

**1. Erro de tipo. Falsa percepção ou ignorância quanto a elemento constitutivo do tipo penal incriminador, restando afastado o dolo.**

**2. Atipicidade da conduta. Se o agente desconhece a origem estrangeira de componentes das máquinas de caça-níqueis, não se pode cogitar de prática dolosa - vontade livre e consciente de praticar o tipo penal - em relação ao crime previsto no artigo 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal.**

**3. A ciência acerca da origem estrangeira de componentes das máquinas é inalcançável pelo homem médio. Colhe-se do procedimento administrativo que as mercadorias proibidas estão relacionadas a componentes das máquinas - placas mãe ou os componentes eletrônicos essenciais para o funcionamento das mesmas - sendo que a descrição de tais elementos ocorreu de forma genérica, não tendo sido apontado, sequer, o país de origem, quando da discriminação das mercadorias.**

**4. Não há justificativa para a intervenção do Direito Penal, sendo que a absolvição no estado em que se encontrava o processo - em que se optou pela celeridade do procedimento - atendeu ao princípio da dignidade da pessoa humana.**

**5. Recurso não provido" (fl. 97e).**

**Sustenta o recorrente, em apertada síntese, a ocorrência de violação aos arts. 334, § 1º, c, do Código Penal, e 396, 369-A e**

**399 do Código de Processo Penal, sob o argumento de que o réu, denunciado por crime de contrabando, foi absolvido antecipadamente, com base em suposto erro de tipo, antes da regular instrução probatória do feito.**

**Afirma que, presumir, de plano, antes da instrução processual, a ocorrência de suposto erro de tipo, afastando o dolo da acusada, é postura precipitada e que não encontra amparo na legislação processual de regência.**

**Invoca dissídio jurisprudencial, alegando que somente é possível afirmar-se a inexistência de dolo por parte do agente após a instrução probatória, obedecidos os princípios do contraditório e da ampla defesa.**

**Pede, por fim, o provimento do Recurso Especial, para ser declarada nula a sentença absolutória e, por conseguinte, todos os atos decisórios subsequentes.**

É o relatório.

Decido.

O Recurso Especial merece ser provido.

O acórdão do Tribunal de origem considerou que, para a caracterização do crime de contrabando, é necessário que o agente conheça a origem estrangeira do bem que utilizara no exercício da atividade comercial, sob pena de configuração de erro de tipo, em razão da ausência de consciência da prática da infração penal, restando afastado o dolo.

Entendeu, ainda, o **decisum** que, no caso dos autos, a ciência da origem estrangeira de componentes de máquinas caça-níqueis é inalcançável pelo homem médio, razão pela qual impõe-se a absolvição do réu.

Com efeito, **in casu**, 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 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.**
- 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, autorizadas 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.

Destaque-se, inicialmente, que o julgamento monocrático do Recurso Especial está previsto, de forma expressa, no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c art. 3º do CPP.

Ademais, a apreciação das questões expendidas no Recurso Especial, quando do julgamento colegiado do Agravo Regimental, torna superada a alegação de ofensa ao princípio da colegialidade.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 38 DA LEI N.º 8.038/90 E OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. IMPROCEDENTE. PENAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1.º, INCISO VII, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. PENA DE INABILITAÇÃO ACESSÓRIA À

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PRECEDENTES. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

2. Conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal

Superior Eleitoral, extinta a pena privativa de liberdade pela prescrição da pretensão punitiva, também terá o mesmo fim a pena dela decorrente de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido" (STJ, AgRg no REsp 1.368.119/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 10/10/2013).

A denúncia imputou, ao ora recorrente, a prática do delito do art. 334, § 1º, **d**, do Código Penal, narrando que "o denunciado adquiriu e utilizou, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, máquinas de procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação legal, o que configura o delito previsto no art. 334, § 1º, 'd', do Código Penal" (fl. 5e).

No acórdão do Tribunal de origem restou assim consignado:

"No caso dos autos, de fato, colhe-se do procedimento administrativo que as mercadorias proibidas estão relacionadas a componentes das máquinas – placas mãe ou os componentes eletrônicos essenciais, para o funcionamento das mesmas – sendo que a descrição de tais elementos ocorreu de forma genérica, não tendo sido apontado, sequer, o país de origem, quando da discriminação das mercadorias (fis. 07 – apenso).

Diante desta realidade, entendo que a razão está com o Magistrado sentenciante quando afirma que a ciência acerca da origem estrangeira de componentes das máquinas é inalcançável pelo homem médio, destacando-se o seguinte trecho:

(...)

Sendo assim, **diante da ignorância quanto a elemento constitutivo do tipo, encontra-se caracterizado o erro de tipo, afastando-se, portanto, o dolo, seja este direto ou eventual.**

Entendo, portanto, que não há justificativa para a intervenção do

# Superior Tribunal de Justiça

Direito Penal, sendo que a absolvição no estado em que se encontrava o processo - em que se optou pela celeridade do procedimento -, atendeu ao princípio da dignidade da pessoa humana" (fls. 86/87e).

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 considerar 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.

Sobre a possibilidade de valoração dos elementos e provas incontroversas, 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 culposo, se previsto em lei."

Com efeito, o erro de tipo é o engano acerca de um dos elementos

# *Superior Tribunal de Justiça*

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, vale ressaltar 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.**

**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.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2010/0162809-5

**AgRg no  
REsp 1.211.200 / ES**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200950010008780

EM MESA

JULGADO: 21/11/2013

**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 : JOSÉ CARLOS DALVI

ADVOGADO : TERESA DA SILVA MOREIRA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

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

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : JOSÉ CARLOS DALVI

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA 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 Rogério Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.