



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.427 - SP (2011/0197748-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DESCAMINHO (ART. 334, § 1º, "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL). CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CRIME FORMAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, para a configuração do crime previsto no art. 334 do Código Penal, não se exige a constituição definitiva do crédito tributário para a instauração da ação penal, por ser o delito de natureza formal.
3. *Habeas corpus* não conhecido. Cassada a decisão liminar que determinava a suspensão da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, não conhecer do pedido e cassar a liminar anteriormente deferida. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.427 - SP (2011/0197748-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de RICARDO MARTINS PEREIRA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Consta dos autos que o paciente e Luciana Martins Pereira Ramia foram denunciados perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Araraquara, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal (descaminho), pois, "no exercício de atividade comercial, mantinham em depósito e vendiam mercadorias de procedência estrangeira, adquiridas fraudulentamente e desacompanhadas de documentação legal" (fl. 106).

Irresignada com o recebimento da peça acusatória, a defesa do paciente impetrou prévio *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou o HC n. 0004517-77.2010.4.03.0000/SP, nos termos da seguinte ementa (fl. 318):

PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO OU DESCAMINHO POR ASSIMILAÇÃO. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEAS 'C' E 'D'. CONSUMAÇÃO QUE NÃO PRESSUPÕE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ORDEM DENEGADA.

1. Os tipos constantes das alíneas do § 1º do artigo 334 do Código Penal, que tratam dos chamados 'contrabando ou descaminho por assimilação', são autônomos em relação ao *caput*, contêm todas as elementares necessárias a sua configuração e, de rigor, poderiam constituir artigos próprios.
2. No descaminho ou contrabando por assimilação (Código Penal, artigo 334, § 1º), não se coloca a questão da ilusão tributária, de sorte que a persecução penal não pressupõe o encerramento do procedimento administrativo fiscal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Cuidando-se de hipótese que dá ensejo à aplicação da pena de perdimento da mercadoria, não incide imposto de importação, de modo que seria um contrassenso condicionar a persecução penal à prévia constituição do crédito tributário na esfera administrativa.
4. Ordem denegada.

No presente *writ* (fls. 1/26), os impetrantes sustentam a atipicidade da conduta imputada, uma vez que não houve a regular constituição do crédito tributário referente às mercadorias indevidamente importadas, mas a imposição de pena de perdimento, aplicada em procedimento administrativo instaurado depois de iniciada a persecução penal.

Para tanto, sustentam que: (a) segundo a Carta Política (art. 237), as Leis n. 4.502/1964 (art. 102), 4.729/1965 e 9.430/1996 (art. 83) e os Decretos n. 2.730/1998 e 4.543/2002, o tipo previsto no art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal tem por escopo tutelar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem tributária, motivo por que a ele deve ser aplicada a causa de extinção de punibilidade de que trata o art. 34 da Lei n. 9.249/1995, a qual pressupõe a existência do crédito tributário constituído; (b) é incongruente o entendimento "que dá aos crimes definidos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 tratamento diverso daquele dado aos crimes definidos pela Lei nº 4.729/65 e descritos no artigo 334, § 1º, do Código Penal" (fl. 16); e (c) o tipo em questão é considerado crime material e, por isso, exige a prévia constituição do crédito tributário não pago para a configuração de seu resultado naturalístico.

Pede a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da Ação Penal n. 2005.61.20.006266-8, "por não ter sido constituído definitivamente o crédito tributário, o que torna o fato atípico" (fl. 24).

Em 18/08/2011, o então relator, em. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), deferiu o pedido liminar "para suspender, até o julgamento final deste *habeas corpus*, o andamento da Ação Penal nº 2005.61.20.006266-8, movida contra o paciente Ricardo Martins Pereira, R.G. nº 24.532.724-1, em trâmite na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara/SP" (fl. 333).

As informações encontram-se nas fls. 350/361.

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 343/348 e 393/400).

Os advogados impetrantes Maria Cláudia de Seixas e Eduardo Maimone Aguillar manifestaram-se acerca do parecer ministerial (fls. 404/412) e pediram que fossem intimados da sessão de julgamento do presente *mandamus* (fl. 416).

Por meio de petição juntada às fls. 422/423, que veio acompanhada de substabelecimento sem reservas firmado pelo advogado Eduardo Maimone Aguillar, a advogada impetrante Maria Cláudia de Seixas informa que apenas ela prossegue defendendo os interesses do paciente.

Os autos foram a mim atribuídos em 10/09/2014 (fl. 430).

Por meio de ofícios (fls. 433/435, 439/441 e 445/447), o Juízo da Segunda Vara Federal de Araraquara solicita informações acerca da previsão de julgamento do presente *mandamus*, tendo em vista que ele "se refere a feito inserido na Meta 2, do Conselho Nacional de Justiça" (fl. 445).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.427 - SP (2011/0197748-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Conforme relatado, o impetrante busca o trancamento da ação penal, por atipicidade, ao fundamento de que o delito de descaminho é crime material e, por isso, pressupõe a constituição do crédito tributário para a sua caracterização.

Todavia, razão não lhe assiste.

Isso porque a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário não é pressuposto ou condição objetiva de punibilidade para a instauração da ação penal pela prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal.

Com efeito, o crime de descaminho é de natureza formal, sendo prescindível, portanto, a conclusão do processo administrativo-fiscal para a sua caracterização.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. NATUREZA FORMAL. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL.DESNECESSIDADE.

1. A Quinta Turma passou a adotar o posicionamento de que o crime de descaminho é formal, não sendo, assim, necessária a apuração administrativo-fiscal e a consequente constituição do crédito tributário para a sua configuração.

2. O tipo do art. 334 do Código Penal protege, mediamente, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos do país, consumando-se o descaminho, pois, com o ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadorias no território nacional.

3. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1477586/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PENAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e improcedente.

2. Secundando o entendimento do Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, por ambas as Turmas com competência em matéria penal, passou a decidir que o descaminho é crime formal e a persecução penal independe da constituição definitiva do crédito tributário. Ressalva do entendimento da relatoria.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1467146/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 29/10/2014).

Registro, ainda, que não há como aplicar o mesmo entendimento jurisprudencial aos crimes descritos nos arts. 334 do Código Penal e 1º da Lei n. 8.137/1990, visto que possuem objetivos distintos.

Isso porque o bem jurídico protegido pela norma que tipifica o ilícito de descaminho não se restringe ao mero valor do imposto iludido, porquanto o legislador objetivou resguardar outros interesses, como o equilíbrio da balança comercial e a proteção da indústria nacional, a fim de evitar prejuízos à atividade empresarial brasileira.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO COM O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. TUTELA DE TRIBUTOS REGULATÓRIOS DE MERCADO. PROTEÇÃO PRIMÁRIA DO NATURAL FUNCIONAMENTO DA INDÚSTRIA NACIONAL E DO INTERESSE ECONÔMICO-ESTATAL NA ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES DE MERCADO. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO: EXIGÊNCIA QUE ESVAZIA O CONTEÚDO DO INJUSTO CULPÁVEL, TORNANDO-O QUASE INAPLICÁVEL POR VIA HERMENÊUTICA. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O fato de um dos bens jurídicos tutelados pelo crime de descaminho ser a arrecadação tributária não leva à conclusão automática de que a sua natureza jurídica é a mesma do crime previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90. De rigor conceder tratamento adequado às especificidades de cada tipo, a fim de lhes emprestar a iluminação interpretativa mais conivente com a natureza de cada crime, com o sistema jurídico como um todo, e com a linguagem utilizada pelo legislador.

2. A norma penal do art. 334 do Código Penal - elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" - visa proteger, em primeiro plano, a integridade do sistema de controle de entrada e saída de mercadorias do país, como importante instrumento de política econômica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. A fraude pressuposta pelo tipo, ademais, denota artifícios mais amplos para a frustração da atividade fiscalizadora do Estado do que o crime de sonegação fiscal, podendo se referir tanto à utilização de documentos falsificados, quanto, e em maior medida, à utilização de rotas marginais e estradas clandestinas para sair do raio de visão das barreiras alfandegárias.

3. A exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, mostrando-se quase como que uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, a regra nesses casos é a incidência da pena de perdimento da mercadoria, operação que tem por efeito jurídico justamente tornar insubsistente o fato gerador do tributo e, por conseguinte, impedir a apuração administrativa do valor devido.

4. O descaminho não se submete à Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal, expressa em exigir o exaurimento da via administrativa somente em "crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90".

5. Em suma: o crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Não é necessária a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada. Trata-se de crime formal, e não material, razão pela qual o resultado da conduta delituosa relacionada ao quantum do imposto devido não integra o tipo legal. Precedente da Quinta Turma do STJ e do STF.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada. (HC 270.285/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus* e, por conseguinte, casso a decisão que havia concedido o pedido liminar (fls. 331/333).

Oficie-se, de imediato, ao Juízo de origem, dando-lhe ciência desta decisão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0197748-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 216.427 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200561200062668 201003000045175 45177720104030000

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
CORRÉU : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA

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

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, não conheceu do pedido e cassou a liminar anteriormente deferida."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.