



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.705 - SP (2013/0333346-2)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO JOSÉ GUIMARÃES (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME FORMAL. INEXIGIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA PARA FINS DE DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. PRESCINDIBILIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO EM NOME DO ACUSADO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A partir do julgamento do HC n. 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o delito de descaminho é formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país, razão pela qual se revela desnecessária a apuração administrativa do montante de tributo que deixou de ser recolhido. Precedentes do STJ e do STF.

2. O fato de os autos de infração haverem sido lavrados no nome de terceiros não interfere na comprovação da materialidade do delito em tela, uma vez que a organização criminoso em questão era composta por diversos indivíduos e, embora todos colaborassem para a prática do crime de descaminho, o certo é que as mercadorias foram apreendidas com apenas alguns deles, devidamente autuados pela Receita Federal.

PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTERROGATÓRIO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. EXCLUSÃO DA NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS NÃO ACOSTADA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há na documentação que instrui o *mandamus* cópia do interrogatório do paciente e da folha de antecedentes criminais, o que impossibilita tanto o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como a averiguação da alegada irregular majoração da pena em razão de processos criminais em andamento.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.705 - SP (2013/0333346-2)

IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : RICARDO JOSÉ GUIMARÃES (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RICARDO JOSÉ GUIMARÃES, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento das Apelações n. 0003129-11.2006.4.03.6102/SP, n. 0003947-60.2006.4.03.6102/SP e n. 0008728-28.2006.4.03.6102/SP.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, no autos da Ação Penal n. 2006.61.02.003129-7, à pena 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 304, *caput*, e artigo 334, *caput*, ambos do Código Penal, em concurso material.

Irresignadas, defesa e acusação interpuseram apelação, distribuída sob o n. 0003129-11.2006.4.03.6102/SP, tendo o Tribunal Estadual provido apenas o recurso do Ministério Público para elevar as penas aplicadas, fixando-as em 7 (sete) anos de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multas.

Já nos autos da Ação Penal n. 2006.61.02.003947-8, o mesmo Juízo de origem condenou o paciente à reprimenda de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do artigo 334, *caput*, do Código Penal, tendo o édito repressivo sido mantido quando do julgamento da Apelação Criminal n. 0003947-60.2006.4.03.6102/SP, à qual foi negado provimento.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal, pois para a comprovação da autoria e materialidade do crime de descaminho seria imprescindível que os autos de infração, contendo a descrição pormenorizada das mercadorias apreendidas, fossem lavrados em nome do autor do fato criminoso.

Argumentam que, no caso em tela, os autos apresentados estariam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registrados no nome de pessoas diversas.

Destacam que a exordial acusatória teria sido recebida sem o prévio esgotamento da via administrativa, o que violaria as determinações do artigo 2º do Decreto 2.790/1998.

Ressaltam que seria indispensável a instauração do processo administrativo-fiscal, e que sua ausência ofenderia os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não teria sido oportunizado ao paciente o pagamento do tributo devido para que a punibilidade fosse extinta.

Aduzem que o paciente não teria contestado o auto de infração por não ter sido notificado para tanto, razão pela qual não houve processo administrativo.

Alegam que deveria ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea em favor do paciente.

Salientam que investigações criminais ainda em andamento não serviriam para justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal a título de maus antecedentes.

Requerem a concessão da ordem para que sejam cassados os acórdãos objurgados, extinguindo-se os processos criminais instaurados contra o paciente ou, subsidiariamente, para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, bem como desconsiderada a avaliação negativa dos antecedentes criminais.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 450/452.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 459/471, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 278.705 - SP (2013/0333346-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a extinção da punibilidade do paciente com relação ao crime de descaminho, ou a redução das penas que lhe foram impostas.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Cumpre observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, quanto à alegada necessidade de esgotamento da via administrativa para a deflagração da persecução penal nos crimes de descaminho, é imperioso destacar que este Relator possuía o entendimento de que o referido delito deveria ter o mesmo tratamento que os ilícitos contra a ordem tributária, cuja apuração penal, processo e julgamento dependem da constituição definitiva do crédito fiscal.

Nesse mesmo sentido vinha se posicionando esta colenda Quinta Turma, a exemplo do seguinte julgado:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. DESCAMINHO. PAGAMENTO DO TRIBUTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE. CRIME MATERIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. 3. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, RATIFICANDO-SE A LIMINAR, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL Nº 5017455-61.2012.404.7100/RS, APENAS COM RELAÇÃO AO DELITO DE DESCAMINHO.

(...)

2. Embora o crime de descaminho encontre-se, topograficamente, na parte destinada pelo legislador penal aos crimes praticados contra a Administração Pública, predomina o entendimento no sentido de que o bem jurídico imediato que a norma insere no art. 334 do Código Penal procura proteger é o erário público - diretamente atingido pela evasão de renda resultante de operações clandestinas ou fraudulentas. Cuida-se, ademais, de crime material, tendo em vista que o próprio dispositivo penal exige a ilusão, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

todo ou em parte, do pagamento do imposto devido. Assim, mostra-se possível a extinção da punibilidade pelo delito de descaminho, ante o pagamento do tributo devido, nos termos do que disciplinam os arts. 34, caput, da Lei nº 9.249/1995, 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/2003 e 83, § 4º, da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 12.382/2011.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o raciocínio adotado pela Corte Suprema relativamente aos crimes previstos no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, consagrando a necessidade de prévia constituição do crédito tributário para a instauração da ação penal, deve ser aplicado, também, para a tipificação do crime de descaminho. Dessarte, ainda que eventualmente não tenha sido quitado todo o débito tributário, tem-se que não houve a constituição definitiva do tributo, o que, igualmente, impede a instauração de inquérito policial ou a tramitação de ação penal enquanto não realizada a mencionada condição objetiva de punibilidade. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, ratificando-se a liminar, para trancar a ação penal nº 5017455-61.2012.404.7100/RS, apenas com relação ao delito de descaminho.

(HC 265.706/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

Ocorre que a partir do julgamento do HC n. 218.961/SP, relatado pela eminente Ministra Laurita Vaz, este órgão julgador modificou sua compreensão acerca da matéria, passando a considerar desnecessária a apuração administrativa do montante de tributo que deixou de ser recolhido com o crime de descaminho em razão da sua natureza formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país.

Na ocasião, consignou-se que o bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Estatuto Repressivo vai além do valor do imposto iludido ou sonegado, pois atinge a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, lesa o Fisco, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...) DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, ENSEJASSE A CONCESSÃO DA ORDEM DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. 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, assim, a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, 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.

3. 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. O agente que ilude esse controle aduaneiro para importar mercadorias, sem o pagamento dos impostos devidos - estes fixados, afinal, para regular e equilibrar o sistema econômico-financeiro do país - comete o crime de descaminho, independentemente da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto sonegado.

4. O bem jurídico protegido pela norma em tela é mais do que o mero valor do imposto. Engloba a própria estabilidade das atividades comerciais dentro do país, refletindo na balança comercial entre o Brasil e outros países. O produto inserido no mercado brasileiro, fruto de descaminho, além de lesar o fisco, enseja o comércio ilegal, concorrendo, de forma desleal, com os produzidos no país, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

5. Em suma: a configuração do crime de descaminho, por ser formal, independe da apuração administrativo-fiscal do valor do imposto iludido, embora este possa orientar a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de conduta isolada.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 218.961/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Tal entendimento vem sendo seguido, à unanimidade, pelos componentes deste órgão colegiado, consoante se depreende dos julgados abaixo colacionados:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. (...) 2. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO.

DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

2. "2. 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, assim, a apuração administrativo-fiscal do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

montante que deixou de ser recolhido para a configuração do delito. Trata-se, portanto, 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." (HC n. 218.961/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013) 3. Habeas corpus não conhecido. (HC 254.912/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 11/12/2013)

RECURSO ESPECIAL. 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. RECURSO DESPROVIDO.

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. 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. Em suma: o crime de descaminho se perfaz com o ato de iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. Recurso desprovido.

(REsp 1376031/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014)

No mesmo norte é o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA : HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. SIMULAÇÃO DE OPERAÇÕES COMERCIAIS. MERCADORIAS IMPORTADAS DE FORMA IRREGULAR. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. ORDEM DENEGADA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme em considerar excepcional o trancamento da ação penal pela via processualmente acanhada do habeas corpus (HC 86.786, da minha relatoria; HC 84.841, da relatoria do ministro Marco Aurélio). Habeas corpus que se revela como trilha de verdadeiro atalho, somente admitida quando de logo avulta o desatendimento das coordenadas objetivas dos arts. 41 e 395 do CPP. 2. Quanto aos delitos tributários materiais, esta nossa Corte dá pela necessidade do lançamento definitivo do tributo devido, como condição de caracterização do crime. Tal direção interpretativa está assentada na idéia-força de que, para a consumação dos crimes tributários descritos nos cinco incisos do art. 1º da Lei 8.137/1990, é imprescindível a ocorrência do resultado supressão ou redução de tributo. Resultado aferido, tão-somente, após a constituição definitiva do crédito tributário. (Súmula Vinculante 24) 3. Por outra volta, a consumação do delito de descaminho e a posterior abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal. Primeiro, porque o delito de descaminho é rigorosamente formal, de modo a prescindir da ocorrência do resultado naturalístico. Segundo, porque a conduta materializadora desse crime é “iludir” o Estado quanto ao pagamento do imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. E iludir não significa outra coisa senão fraudar, burlar, escamotear. Condutas, essas, minuciosamente narradas na inicial acusatória. 4. Acresce que, na concreta situação dos autos, o paciente se acha denunciado pelo descaminho, na forma da alínea “c” do § 1º do art. 334 do Código Penal. Delito que tem como elementos nucleares as seguintes condutas: vender, expor à venda, manter em depósito e utilizar mercadoria estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada fraudulentamente. Pelo que não há necessidade de uma definitiva constituição administrativa do imposto devido para, e só então, ter-se por consumado o delito. 5. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 99740, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 23/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-02 PP-00474 RDDT n. 187, 2011, p. 169-174)

Assim, não há mais que se falar em necessidade de esgotamento da via administrativa para a deflagração de ação penal no crime de descaminho.

Ademais, o simples fato de os autos de infração haverem sido lavrados no nome de terceiros não interfere na comprovação da materialidade do delito em tela, uma vez que a organização criminosa em questão era composta por diversos indivíduos e, embora todos colaborassem para a prática do crime de descaminho, o certo é que as mercadorias foram apreendidas com apenas alguns deles, motivo pelo qual nos documentos de fls. 415/416 e 418/420 constam como autuados as pessoas de Pedro Loimar Raffaelli e Jorge Luiz Padilha.

Finalmente, quanto à pretendida redução das penas impostas ao paciente, constata-se que não foram anexados aos autos cópia do seu interrogatório e sua folha de antecedentes criminais, o que impossibilita tanto o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, como a averiguação da alegada irregular majoração da pena em razão de processos criminais em andamento.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante.

E consoante assinalado alhures, não há nos documentos que acompanham o remédio constitucional em apreço nenhuma comprovação de que o paciente teria confessado a prática criminosa e de que a sua pena tenha sido aumentada em razão de feitos penais em curso, motivo pelo qual é inviável o reconhecimento as ilegalidades aventadas na impetração.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. *Precedentes*.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido.

(RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (*Precedentes*). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada.

(HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010)

Ante o exposto, **não se conhece** do habeas corpus.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0333346-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 278.705 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031291120064036102 00039476020064036102 0087282820064036102
200461020065845 200561020138506 200661020031297 200661020039478
31291120064036102

EM MESA

JULGADO: 03/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CESAR AUGUSTO MOREIRA E OUTRO
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO MOREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : RICARDO JOSÉ GUIMARÃES (PRESO)

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."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.