



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.770 - RS (2012/0264072-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : VILSON LUIZ STELLA
ADVOGADO : SALO DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *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. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O fato de um dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal no crime de descaminho ser a arrecadação tributária não pode levar à conclusão de que 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 dos respectivos tipos, a fim de emprestar-lhes interpretação adequada à natureza de cada delito, considerado o sistema jurídico como um todo, à luz do que pretendeu o Legislador ao editar referidas normas.

2. *"Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas"* (trecho do voto vista do Ministro EROS GRAU, no julgamento pelo STF da ADPF 101/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 01/06/2012).

3. A norma penal do art. 334 do Código Penal – elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" – visa a 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. Na fraude pressuposta pelo referido tipo, ademais, há artifícios mais amplos para a frustração da atividade fiscalizadora do Estado do que o crime de sonegação fiscal, podendo referir-se tanto à utilização de documentos falsificados, quanto, e em maior medida, à utilização de rotas marginais e estradas clandestinas para fuga da fiscalização alfandegária.

4. A exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, equivalendo quase a uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, nesses casos incide a 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.

5. A prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, 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*".

6. Em suma: o crime de descaminho perfaz-se 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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma desta Corte.

7. Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de março de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.770 - RS (2012/0264072-0)

RECORRENTE : VILSON LUIZ STELLA
ADVOGADO : SALO DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* (razões às fls. 4.625/4.638), sem pedido liminar, interposto por VILSON LUIZ STELLA, contra acórdão proferido às fls. 4.609/4.616, assim ementado, *in verbis* (fl. 4.609):

"HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. DESCAMINHO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. EVASÃO DE DIVISAS. CRIME-MEIO. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARTIGO 41 DO CPP.

- A constituição definitiva do crédito tributário não se mostra indispensável para o início da persecução penal pelo delito de descaminho, uma vez que o ilícito em questão consuma-se independentemente da conclusão de eventual procedimento administrativo para apuração daquele.

- A caracterização do delito de evasão de divisas como crime-meio para prática do referido ilícito constitui questão a ser abordada na instrução criminal, não se mostrando adequado seu enfrentamento nos estreitos limites do *habeas corpus*, uma vez que reclama revolvimento de matéria fático-probatória.

- Havendo indicativos outros nos autos acerca da materialidade do delito, não apresenta maior relevância o fato de o laudo pericial não ser conclusivo quanto à origem do material apreendido, podendo, todavia, a questão ser debatida pelas partes durante a instrução do feito.

- Inepta é a denúncia que não permite que se entenda a acusação feita ao réu, impossibilitando, em consequência, que dela defenda-se.

- Se da leitura da inicial é possível compreender a imputação formulada, permitindo que os réus exerçam com efetividade, e de forma ampla, o consagrado direito à defesa, descabe falar em afronta ao artigo 41 do Código de Processo Penal."

Narra, em suma, o seguinte (fl. 4.629):

"[...] cabe pontuar que o recorrente insurge-se apenas, neste Recurso, contra a denegação da ordem relativa ao seguinte ponto: "a constituição definitiva do crédito tributário não se mostra indispensável para o início da persecução penal pelo delito de descaminho".

Requer, por isso, o trancamento do processo-crime.

Sem contrarrazões.

Admissibilidade às fls. 4.642/4.643



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 4.656/4659, pelo não-conhecimento ou, no mérito, pelo desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 34.770 - RS (2012/0264072-0)

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *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. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O fato de um dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal no crime de descaminho ser a arrecadação tributária não pode levar à conclusão de que 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 dos respectivos tipos, a fim de emprestar-lhes interpretação adequada à natureza de cada delito, considerado o sistema jurídico como um todo, à luz do que pretendeu o Legislador ao editar referidas normas.

2. *"Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas"* (trecho do voto vista do Ministro EROS GRAU, no julgamento pelo STF da ADPF 101/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 01/06/2012).

3. A norma penal do art. 334 do Código Penal – elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" – visa a 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. Na fraude pressuposta pelo referido tipo, ademais, há artifícios mais amplos para a frustração da atividade fiscalizadora do Estado do que o crime de sonegação fiscal, podendo referir-se tanto à utilização de documentos falsificados, quanto, e em maior medida, à utilização de rotas marginais e estradas clandestinas para fuga da fiscalização alfandegária.

4. A exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, equivalendo quase a uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, nesses casos incide a 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.

5. A prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, 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"*.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma desta Corte.

7. Recurso desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Inicialmente, a despeito do que consignado pelo *Parquet* Federal acerca da tempestividade (fl. 4.657), não há como se entender que a Defesa foi intimada em 11/10/2012 e o prazo recursal findou-se em 16/10/2012. Primeiro por consignar como *dies a quo* 12 de outubro, feriado. Depois, não se mostra crível que a intimação do inteiro ter do acórdão deu-se em tão exíguo tempo, uma vez que o julgamento ocorreu em 09/12/2012 (fl. 4.615). Assim, é de se considerar que o *dies ad quem* é aquele mencionado pela Corte de origem à fl. 4.617 (29/10/2012), razão pela qual o recurso é tempestivo (fl. 4.624).

Passo, então, a analisar a pretensão recursal.

Alega o Recorrente, em síntese, ser necessário o "*prévio procedimento administrativo quando se está diante da imputação da prática do delito de descaminho*" (fl. 4.642).

Na denúncia, imputa-se-lhe, referente ao crime de descaminho, o que se segue, *ad litteram* (fls. 06/08):

"CRIME DE DESCAMINHO

No período de março a outubro/2008, os denunciados, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, e orientados por VILSON, iludiram, no todo, o pagamento de impostos devidos pela entrada de mercadoria no País.

Nesse período, os denunciados trouxeram, em pelo menos seis a oito oportunidades, prata do Uruguai ao Brasil, em uma média de 180 a 200 quilogramas de prata, sem pagarem os tributos devidos [...].

Para isso, CHRISTIANO e OSVALDO, ou apenas OSVALDO, orientados por VILSON, dirigiram-se ao Uruguai, no veículo Fiat Strada, placas IPN 2009, o qual possuía um compartimento secreto (laudo pericial de fls. 213/233 do IPL), e nele transportavam o metal para o Brasil. Em algumas oportunidades, OSVALDO e CHRISTIANO trouxeram prata para o Brasil também para LAURO, juntamente com os carregamentos destinados a VILSON.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LAURO realizava o transporte da prata para VILSON, por meio de OSVALDO e CHRISTIANO, como forma de pagar dívida que tinha com aquele.

Uma dessas introduções clandestinas, ocorreu entre os dias 02 e 04.09.2008, quando o denunciado OSVALDO dirigiu-se ao Uruguai, e retornou ao Brasil trazendo um carregamento de prata para LAURO e VILSON e não recolheu os tributos devidos.

Em ligação no dia 02.09.2008, 19:14:40, alvo 5499478609 (transcrita no relatório do IPL), OSVALDO conversou com CHRISTIANO, dizendo sobre valores que lhe foram entregues por VILSON e questionando se LAURO entregara algum valor. CHRISTIANO orientou-o a entregar, no Uruguai, o dinheiro que recebera e pegar a prata.

Em ligação no dia 04.09.2008, 22:49:19, alvo 5499478609 (transcrita no relatório do IPL), OSVALDO conversou com LAURO, quando lhe informou que chegaria daí cerca de 3 horas – denotando que provinha do Uruguai – e LAURO pediu que lhe deixasse um saco com 25 quilogramas – denotando que trazia prata.

OSVALDO entregou a LAURO 25 quilogramas de prata no dia 05.09.2008 pela manhã (depoimento de OSVALDO – fls. 22/30 do IPL). O restante da carga foi entregue a VILSON.

Por volta do dia 07.09.2008, os denunciados introduziram no País, sem o pagamento dos tributos devidos, 150 quilogramas de prata. OSVALDO retirou a prata no Uruguai, e a trouxe para o Brasil, sem pagar os tributos incidentes. OSVALDO entregou a prata para LAURO.

Na conversa do dia 07.09.2008, 17:28:40, alvo 5499478609 (transcrita no relatório do IPL), OSVALDO disse a pessoa não identificada que trouxera 150 quilogramas de prata para LAURO.

Na conversa do dia 1º.10.2008, 19:03:25, alvo 5434436583, OSVALDO e CRISTIANO falaram acerca da quantidade de prata que tinham em seu poder, a qual fora introduzida no País pelos denunciados sob a orientação de VILSON, sem o pagamento de tributos. CHISTIANO afirmou que possuía 08 (oito) pacotes – cada pacote contém 25 quilogramas – ou “dois zero zero” (200) e OSVALDO comentou que possuía 15 pacotes.

Ato contínuo, no dia 14.10.2008, os denunciados, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, orientados por VILSON, mantinham em depósito, na residência de OSVALDO, 300 quilogramas de prata – que pertencia a VILSON. O metal destinava-se à posterior venda por VILSON a terceiros. A prata fora introduzida no País pelos denunciados sem o pagamento dos tributos incidentes, durante o período das atividades descritas acima.

Nesse dia, policiais federais, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, na Rua dos Nascentes, 642, fundos, Guaporé/RS, localizaram 300 quilogramas de prata granulada, acondicionada em 12 sacos de 25 quilogramas cada (auto de apreensão a fls. 10/12 do Anexo 04 do IPL).

Ainda no dia 14.10.2008, os denunciados, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, mantinham em depósito, na residência de CHRISTIANO, orientados por VILSON, 100 quilogramas de prata – que pertencia a VILSON. O metal destinava-se à posterior venda por VILSON a terceiros. A prata fora introduzida no País pelos denunciados, a partir do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uruguai, sem o pagamento dos tributos incidentes, durante o período das atividades descritas acima.

Nesse dia 14.09.2008, policiais federais, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, na Rua Palmiro Pandolfo, 151, ap. 301B, Guaporé/RS, localizaram 100 quilogramas de prata, que estava sob a guarda de CHRISTIANO (auto de apreensão a fls. 10/12 do Anexo 03)."

Há justa causa na hipótese.

Não se descarta de precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste Superior Tribunal de Justiça corroborando a tese recursal, proferidas depois do julgamento, por esta Corte, do HC n.º 109.205/PR, de seguinte ementa:

"PENAL – HABEAS CORPUS – DESCAMINHO – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – NATUREZA TRIBUTÁRIA DO DELITO – ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante recente orientação jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte, eventual crime contra a ordem tributária depende, para sua caracterização, do lançamento definitivo do tributo devido pela autoridade administrativa.

2. O crime de descaminho, por também possuir natureza tributária, eis que tutela, dentre outros bens jurídicos, o erário público, deve seguir a mesma orientação, já que pressupõe a existência de um tributo que o agente logrou êxito em reduzir ou suprimir (iludir).

Precedente.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal ajuizada contra os pacientes no que tange ao delito de descaminho, suspendendo-se, também, o curso do prazo prescricional." (Rel. Ministra JANE SILVA – Desembargadora convocada do TJ/MG –, Sexta Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 09/12/2008.)

Referido julgado baseou-se na jurisprudência construída a partir do que se decidiu no HC 81.611, no qual o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu ser imprescindível o lançamento definitivo de tributo no crime de sonegação fiscal, previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.137/1990.

Referido julgado foi assim ementado:

"Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo.

1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal.

3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo". (HC 81.611/DF, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/12/2003, DJ 13/05/2005.)

Especificamente quanto ao crime de descaminho, a premissa que sustenta a necessidade de constituição de crédito tributário é a de que "[n]ão há razão lógica para se tratar o crime de descaminho de maneira distinta daquela dispensada aos crimes tributários em geral" (STJ, HC 48.805/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJ de 19/11/2007). Em outros termos, reconhece-se que, pelo fato de o crime de descaminho, a exemplo da sonegação fiscal, tutelar a arrecadação tributária do Estado, a mesma lógica do que se concluiu no julgamento pelo STF do HC 81.611/DF é a ele aplicável.

Essa conclusão, todavia, deve ser reavaliada.

É o tipo legal do crime de descaminho:

"Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou *iludir*, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem:

[...]

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos." (grifei)

Como se vê, o crime de **descaminho** perfaz-se com o ato de **iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria no país**.

Há mais de um motivo para que essa leitura não possa ser equiparada ao crime de sonegação fiscal.

A despeito da jurisprudência dominante que se formou sobre o tema, **o lógico não é conferir o mesmo** tratamento a ambos crimes, mas sim o diametralmente oposto. De rigor, portando, conceder tratamento adequado às especificidades dos respectivos tipos, a fim de emprestar-lhes interpretação adequada à natureza de cada delito, considerado o sistema jurídico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como um todo, à luz do que pretendeu o Legislador ao editar referidas normas

Ora, "[n]ão se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas" (trecho do voto vista do Ministro EROS GRAU, no julgamento pelo STF da ADPF 101/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe 01/06/2012).

Assim, cabíveis as considerações a seguir.

É verdade que dois elementos aproximam os crimes previstos no art. 334 do Código Penal e no art. 1.º da Lei n.º 8.137/1990:

a) a consumação de ambos exige a precedência de algum tipo de **fraude**. Contudo, algumas peculiaridades já se mostram evidentes.

A fraude na sonegação fiscal é, via de regra, realizada por meios contábeis, mediante falsos ideológicos que objetivam suprimir ou reduzir o pagamento de tributo devido em determinada operação. No descaminho, a *ilusão*, que deve ocorrer no momento da entrada ou saída da mercadoria do território nacional, há artifícios mais amplos para a frustração da atividade fiscalizadora do Estado, podendo referir-se 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.

A propósito, Luiz Regis Prado sintetiza muito bem esse elemento: "*a fraude do decaminho, visando ao não-recolhimento do tributo, bem como a prática do contrabando, se fazem por rotas desviantes de tais barreiras, utilizando-se muitas vezes os criminosos de barcos, aviões e caminhões para passar com os produtos por rios, campos de pouso e estradas não fiscalizadas*" (Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 4, parte especial – arts. 289 a 359-H. São Paulo: RT, 2006, p. 507).

b) em ambos os crimes subjaz, como ao menos um dos bens jurídicos, a arrecadação tributária.

Foram essas características que levaram esta Corte a sustentar ser imprescindível o exaurimento da via administrativa também no crime de descaminho.

Mas isso, repita-se, deve ser reavaliado.

O fato de um dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal no crime de descaminho ser a arrecadação tributária não pode levar à conclusão de que sua natureza jurídica é a mesma do crime previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90.

A tutela à arrecadação tributária promovida pelo descaminho constitui finalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

secundária do tipo, e não há nada que permita deduzir que se trata de um crime contra a ordem tributária, com a força que essa expressão adquire no crime de sonegação fiscal.

Com o descaminho, o sujeito ativo do crime burla a fiscalização aduaneira e deixa de pagar, na dicção do art. 334 do Código Penal, *"direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria"*. A expressão "imposto devido" não está a referir-se à imprescindibilidade de exaurimento de via administrativa, sob o argumento de que o imposto só é normativamente devido após o lançamento definitivo do crédito tributário.

A leitura global do tipo revela que a expressão *"imposto devido"* está conjugada com o complemento *"pela entrada, pela saída ou pelo consumo"*, tratando-se portanto de mera especificação de **quais impostos** devem ser burlados com a atividade fraudulenta para que o crime reste consumado.

Esses impostos são, em regra, **tributos regulatórios de mercado**, aqueles que, nos dizeres de Hugo de Brito Machado, servem *"mais como instrumento de política econômica do que como fonte de recursos financeiros para o Estado"* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 330), tudo a evidenciar que o direito penal, no crime de descaminho, tutela muito mais o natural funcionamento da indústria nacional e as relações econômicas do que a arrecadação tributária propriamente dita.

Mais uma vez são indispensáveis os esclarecimentos de Luiz Régis Prado:

"No que tange ao delito de descaminho, o bem tutelado, além do prestígio da Administração Pública, é o interesse econômico-estatal. Busca-se proteger o produto nacional (agropecuário, manufaturado ou industrial) e a economia do país, quer na elevação do imposto de exportação, para fomentar o abastecimento interno, quer na sua sensível diminuição ou isenção, para estimular o ingresso de divisa estrangeira no país. O mesmo ocorre no tocante ao imposto de importação, cuja elevação ou isenção tem por escopo ora proteger o produtor nacional, ora proteger a própria nação da especulação por este engendrada e, ainda, suprir necessidades vitais do Estado" (ob. cit. p. 505).

Assim, a norma penal do art. 334 do Código Penal – elencada sob o Título XI: "Dos Crimes Contra a Administração Pública" – visa a 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.

O bem jurídico protegido pela norma em tela é mais do que o mero valor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, de forma a gerar graves prejuízos para a atividade empresarial brasileira. Ao contrário do que ocorre no crime de sonegação fiscal, a consumação do descaminho não exige a apuração administrativo-fiscal do montante que deixou de ser recolhido.

Cuida-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: se a fraude ocorre na alfândega, o delito resta consumado com a liberação da mercadoria; se ocorre em local diverso da aduana, consuma-se no momento da entrada ou da saída da mercadoria do país.

Outrossim, o art. 83, da Lei n.º 9.430/1996, com redação conferida pela Lei n.º 12.350/2010 – que trata da representação fiscal para fins penais e é comumente invocado para embasar a imprescindibilidade do lançamento definitivo do tributo –, **não** faz referência ao crime de descaminho. Confira-se:

"Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e aos crimes contra a Previdência Social, previstos nos arts. 168-A e 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), será encaminhada ao Ministério Público depois de proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente." (grifei)

E, mesmo que fizesse, por tratar-se de **crime formal**, que **independe** da constituição definitiva do crédito fiscal para sua configuração, não condicionaria a instauração de investigação ou de ajuizamento de ação penal para apurar o crime de descaminho.

Em *obiter dictum*, tampouco a Portaria n.º 665/2008, da Secretaria da Receita Federal (que já foi revogada pela Portaria n.º 2.439/2010) sustenta a tese defensiva, ao dispor que:

"Art. 5º A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes de contrabando ou descaminho, definidos no art. 334 do Código Penal, será formalizada em autos separados e protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, devendo permanecer na unidade da RFB de lavratura até o final do prazo para impugnação."

§ 1.º Se for aplicada a pena de perdimento de bens, inclusive na hipótese de conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida, a representação de que trata o caput deverá ser encaminhada pela autoridade julgadora de instância única ao órgão do Ministério Público Federal que for competente para promover a ação penal, no prazo máximo de 10 (dez) dias,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anexando-se cópia da decisão.

§ 2.º Não aplicada a pena de perdimento, a representação fiscal para fins penais deverá ser arquivada, depois de incluir nos autos cópia da respectiva decisão administrativa."

Prevê a Portaria n.º 2.439/2010, nesse particular:

"Art. 6.º A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes de contrabando ou descaminho, definidos no art. 334 do Código Penal, deverá:

I - conter os elementos referidos no art. 3.º, no que couber;

II - ser formalizada em autos separados e protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, devendo permanecer na unidade da RFB de lavratura até o final do prazo para impugnação;

II - ser formalizada em autos separados e protocolizada na mesma data da lavratura do auto de infração, observado o disposto nos §§ 1.º a 3.º do art. 4.º; (Redação dada pela Portaria RFB n.º 3.182, de 29 de julho de 2011)

III - ser encaminhada pela autoridade julgadora de instância única ao órgão do MPF que for competente para promover a ação penal, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, anexando-se cópia da decisão, no caso de aplicação da pena de perdimento dos bens, inclusive na hipótese de conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida; ou

IV - ser arquivada, depois da inclusão nos autos de cópia da respectiva decisão administrativa, no caso de não aplicação da pena de perdimento dos bens."

A referida Portaria, como se vê, orienta a fiscalização tributária no sentido de encaminhar para o Ministério Público Federal informações aptas a desencadear a persecução criminal pelo titular da ação penal, mas não condiciona sua atuação. As esferas Administrativa e Penal são autônomas e independentes, sendo desinfluyente, no crime de descaminho, a constituição definitiva do crédito tributário administrativamente para a incidência da segunda.

Nesse contexto, a norma procedimental administrativa não tem o condão de desfigurar o tipo legal inserto no Código Penal, nem de condicionar a persecução criminal.

É bom notar, ainda, que exigência de lançamento tributário definitivo no crime de descaminho esvazia o próprio conteúdo do injusto penal, equivalendo quase a uma descriminalização por via hermenêutica, já que, segundo a legislação aduaneira e tributária, a regra nesses casos é a aplicação 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.

Confira-se, nesse sentido, as hipóteses em que é cabível o perdimento do bem, previstas no Decreto n.º 6.759/2009, com as atualizações textuais e normativas promovidas pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decretos presidenciais n.º 7.044/2009, n.º 7.213/2010, n.º 7.296/2010, n.º 7.315/2010 e n.º 8.010, de 16 de maio de 2013:

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002, art. 59):

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;

II - incluída em listas de sobressalentes e de provisões de bordo quando em desacordo, quantitativo ou qualitativo, com as necessidades do serviço, do custeio do veículo e da manutenção de sua tripulação e de seus passageiros;

III - oculta, a bordo do veículo ou na zona primária, qualquer que seja o processo utilizado;

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

V - nacional ou nacionalizada, em grande quantidade ou de vultoso valor, encontrada na zona de vigilância aduaneira, em circunstâncias que tornem evidente destinar-se a exportação clandestina;

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;

VII - nas condições do inciso VI, possuída a qualquer título ou para qualquer fim;

VIII - estrangeira, que apresente característica essencial falsificada ou adulterada, que impeça ou dificulte sua identificação, ainda que a falsificação ou a adulteração não influa no seu tratamento tributário ou cambial;

IX - estrangeira, encontrada ao abandono, desacompanhada de prova do pagamento dos tributos aduaneiros;

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

XI - estrangeira, já desembarçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e de outros gravames, quando desembarçada com a isenção referida nos arts. 142, 143, 144, 162, 163 e 187;

XIII - transferida a terceiro, sem o pagamento dos tributos aduaneiros e de outros gravames, quando desembarçada com a isenção referida nos arts. 142, 143, 162, 163 e 187;

XIV - encontrada em poder de pessoa física ou jurídica não habilitada, tratando-se de papel com linha ou marca d'água, inclusive aparas;

XV - constante de remessa postal internacional com falsa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração de conteúdo;

XVI - fracionada em duas ou mais remessas postais ou encomendas aéreas internacionais visando a iludir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos aduaneiros ou quaisquer normas estabelecidas para o controle das importações ou, ainda, a beneficiar-se de regime de tributação simplificada (Decreto-Lei n.º 37, de 1966, art. 105, inciso XVI, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.804, de 1980, art. 3.º);

XVII - estrangeira, em trânsito no território aduaneiro, quando o veículo terrestre que a conduzir for desviado de sua rota legal, sem motivo justificado;

XVIII - estrangeira, acondicionada sob fundo falso, ou de qualquer modo oculta;

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem públicas;

XX - importada ao desamparo de licença de importação ou documento de efeito equivalente, quando a sua emissão estiver vedada ou suspensa, na forma da legislação específica;

XXI - importada e que for considerada abandonada pelo decurso do prazo de permanência em recinto alfandegado, nas hipóteses referidas no art. 642; e

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros".

Por outro lado, confira-se, exemplificativamente, o teor do art. 1.º, § 4.º, inciso III, do Decreto-lei 37/1966, com a redação conferida pela Lei n.º 10.833/2003:

"Art. 1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. [...]

§ 4º O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira: [...]

III - que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida." (grifei).

Na mesma medida em que o Decreto n.º 6.759/2009 e subsequentes especificam exaustivamente as **hipóteses fraudulentas mais comuns do crime de descaminho** e conferem a todas elas a pena de perdimento da mercadoria, a legislação tributária afirma que os tributos tutelados pelo art. 334 do Código Penal, norma penal em branco, não incidem no caso de aplicação da precitada pena de perdimento pela autoridade aduaneira.

Na prática, isso significa muito claramente que a exigência de constituição definitiva do crédito tributário leva à quase inaplicabilidade do dispositivo sem que haja razões normativas ou de inconstitucionalidade para tanto, pois, com o perdimento das mercadorias, resta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superado o interesse estatal na cobrança do tributo.

Magalhães Noronha aponta, ainda, outras dificuldades práticas de se adotar o entendimento de que o crime em apreço reclama apuração administrativa predecessora, especificamente os prejuízos à ação conjunta da Polícia e da Autoridade Fazendária na prevenção e repressão do delito:

"A verdade é que tanto a autoridade administrativa como a policial são competentes para a apreensão da mercadoria objeto do delito. As ações dessas autoridades devem harmonizar-se e complementar-se, não, porém, excluir-se. Consequentemente, não se compreende que a autoridade policial, tendo notícia do crime, se conserve de braços cruzados, só porque a outra não agiu. Na oração que enuncia o delito, nada disto se depara. Para que o juiz, no processo criminal, apure, em se tratando de contrabando, se a mercadoria é proibida, e, cogitando-se de descaminho, se o imposto ou direitos eram devidos, não necessita aguardar o processo administrativo, pois pode, perfeitamente, sem ele, ter os elementos esclarecedores" (Direito Penal, vol. 4. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 336)

Há ainda precedente desta Quinta Turma consignando que "[a] falta de indicação do valor de tributos devidos não macula a inicial acusatória, eis que o descaminho é delito formal e se concretiza com a simples ilusão do pagamento do tributo devido" (HC 171.490/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012). E igualmente:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. WRIT NÃO CONHECIDO, POR SER ERRÔNEA A IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA EM SUBSTITUIÇÃO À VIA DE IMPUGNAÇÃO CABÍVEL, QUAL SEJA, O RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, ENSEJASSE A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Na esteira dos precedentes atuais deste Superior Tribunal de Justiça, o writ não pode ser conhecido, por se tratar de errônea impetração originária de habeas corpus em substituição à via de impugnação cabível, qual seja, o recurso ordinário constitucional. Contudo, em respeito ao fato de a impetração ter sido anterior à mudança do referido entendimento, é feita a análise da insurgência, a fim de verificar a eventual possibilidade de concessão da ordem de ofício.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Colaciono ainda o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.* (HC 99.740/SP, Rel. Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 31/01/2011.)

Mais. Embora não se tenha discutido no acórdão impugnado, vale ressaltar que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a do Supremo Tribunal Federal, admite a incidência do princípio da insignificância quando o montante do imposto iludido, em valores desde logo estimados, não ultrapassar os R\$10.000,00 (dez mil reais), limite fixado no art. 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado esteja abaixo desse patamar.

Isso porque, inexistindo interesse do Estado na cobrança das dívidas tributárias nesse valor, o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal afasta a incidência da norma incriminadora, por considerar a conduta materialmente atípica.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, os julgados desta Quinta Turma, alinhados com os da Suprema Corte, **não admitem** a aplicação do princípio da insignificância em casos tais em que há reiteração da conduta, na medida em que se evidencia o alto grau de reprovabilidade do comportamento do agente, bem como a efetiva ameaça aos bens jurídicos que se almeja proteger. Exemplificativamente:

"Habeas corpus. Processual Penal. Descaminho (CP, art. 334, § 1º, d). Trancamento da ação penal. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Contumácia na conduta. Não cabimento. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.

1. Embora seja reduzida a expressividade financeira do tributo omitido ou sonegado pelo paciente, não é possível acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ela uma prática habitual na sua vida pregressa, o que demonstra ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência.

2. Conforme a jurisprudência da Corte, "o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário" (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10).

3. *Ordem denegada.*" (STF, HC 115.869/RS, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 07/05/2013 – grifei.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CONSTITUCIONAL. INFRAÇÃO DO ART. 344, § 1º, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. PRÁTICA REITERADA DE DESCAMINHO. PRECEDENTES.

1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal.

3. **Existência de outros processos administrativos fiscais instaurados contra o Paciente em razão de práticas de descaminho. Elevado grau de reprovabilidade da conduta imputada evidenciado pela reiteração delitiva, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância no caso.**

4. **O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

6. *Ordem denegada.*" (STF, HC 112.597/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 07/12/2012 – grifei.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A despeito do débito tributário referente às mercadorias estrangeiras sem documentação fiscal ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), subsiste o interesse estatal à repressão do delito de descaminho praticado habitualmente pelo Acusado 2. A Suprema Corte firmou sua orientação no sentido de que "[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal" (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010).

3. De fato, constatada a conduta habitual do Agente, a lei seria inócua se fosse tolerada a prática criminosa ou, até mesmo, o cometimento do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. A descon sideração dessas circunstâncias implicaria verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e desta Turma.

4. A despeito de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais em curso é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância. No caso, há comprovação da existência de outras ações penais em seu desfavor, inclusive da mesma atividade criminosa.

5. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AgRg no REsp 1241920/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 01/07/2013 – grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.112.748/TO, firmou o entendimento no sentido de ser aplicável ao crime de descaminho o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. **Quando a contumácia delitiva é patente, não há como deixar de reconhecer o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, bem como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger, impedindo, assim, a aplicação do princípio da insignificância, notadamente em razão da informação acerca da existência de outros processos administrativos fiscais, instaurados contra o agravante, também pelo delito de descaminho. Precedente do Supremo Tribunal Federal.**

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*" (STJ, AgRg no REsp 1.347.579/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 16/05/2013 – grifei.)

Esses julgados reforçam a ideia de que o objeto jurídico tutelado extrapola o mero interesse fiscal sobre as mercadorias introduzidas clandestinamente no país, porque consideram em desfavor do agente a contumácia na prática do crime de descaminho, declarando o interesse estatal na persecução criminal, mesmo quando o valor do tributo devido estiver dentro dos limites não executados pela Administração.

Firme nessas razões, entendo que 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 tratar-se de conduta isolada. Por isso, a prática do descaminho não se submete à regra instituída pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante n.º 24, 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*".

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0264072-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 34.770 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50153429420124040000 RS-50174417720124047100

EM MESA

JULGADO: 18/03/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: VILSON LUIZ STELLA
ADVOGADO	: SALO DE CARVALHO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: CHRISTIANO DALMOLIN
CORRÉU	: LAURO SEBBEN
CORRÉU	: MIGUEL SEBBEN
CORRÉU	: OSVALDO ANGELO FREGONESE TONIOLO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.