



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.146 - PR (2014/0173027-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ADILSON ANTÔNIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília, 14 de outubro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.146 - PR (2014/0173027-6)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ADILSON ANTÔNIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por Adilson Antônio da Silva contra decisão de minha lavra, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. SEGUIMENTO NEGADO.

Alega o agravante violação do princípio da colegialidade ao argumento de que o mérito da causa deveria ter sido analisado pela Sexta Turma desta Corte, órgão competente para o julgamento do recurso por se tratar de matéria controvertida nos Tribunais, não tendo aplicação o Enunciado nº 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Insiste, outrossim, nas alegações de que o delito de descaminho é crime material, de cunho tributário, e deve receber o mesmo tratamento dado aos demais crimes contra a ordem tributária previstos no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, e que a constituição definitiva do crédito tributário constitui condição objetiva de punibilidade nos termos da súmula vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.146 - PR (2014/0173027-6)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 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.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, não há falar em violação ao princípio da colegialidade uma vez que a decisão monocrática foi proferida com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, bem como no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e improcedente.

Ademais, tem-se entendido que o princípio da colegialidade restará sempre preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DECISÃO DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE, MONOCRATICAMENTE, NEGA SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO INTERPOSTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO JUIZ NATURAL E DA COLEGIALIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. Contra a decisão que negou seguimento ao habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, o Impetrante não interpôs agravo regimental, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios do devido processo legal, do juiz natural nem da colegialidade. Na conformidade do art. 38 da Lei n. 8.038/90 e dos arts. 34, XVIII, e 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, é atribuição do Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar seguimento à ação, quando ela for manifestamente "incabível", "improcedente" ou "contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal". 3. Pelo entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal, "sendo a pena máxima do crime tipificado no art. 306, do CTB, de três anos, não se trata de crime de menor potencial ofensivo, razão pela qual falece ao Juizado Especial Criminal competência para o julgamento do feito". 4. Habeas corpus denegado.

(HC 89858, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 23-03-2007 PP-00108 EMENT VOL-02269-03 PP-00550)

No que concerne ao mérito, a questão posta em deslinde está em atribuir ao crime de descaminho previsto no artigo 334 do Código Penal o mesmo tratamento dado aos Crimes Contra a Ordem Tributária previstos no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, que não se tipificam sem o lançamento definitivo do crédito tributário, conforme entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, aprovada na sessão plenária de 2 de dezembro de 2009, *verbis*:

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Acerca do tema, este Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo que o crime de descaminho é crime material, que se consuma com a ilusão, no todo ou em parte, do pagamento do imposto devido, sendo necessária a prévia constituição definitiva do crédito tributário para a identificação do montante devido, aplicando-se o entendimento esposado na Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se, ilustrativamente, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 1. DESCAMINHO. CRIME MATERIAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 2. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL Nº 515989.2006.4.01.3801/MG, COM EXTENSÃO AOS CORRÉUS.

1. 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 todo ou em parte, do pagamento do imposto devido. Assim, o raciocínio adotado pelo Supremo Tribunal Federal 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deve ser aplicado, também, para a tipificação do crime de descaminho. Inteligência da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal.

2. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento, para trancar a ação penal nº 515989.2006.4.01.3801/MG, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, com extensão aos corréus, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

(RHC 36.570/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

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

(...)

DESCAMINHO (ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL). INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INICIADA ANTES DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tal como nos crimes contra a ordem tributária, o início da persecução penal no delito de descaminho pressupõe o esgotamento da via administrativa, com a constituição definitiva do crédito tributário. Doutrina. Precedentes.

2. Embora o delito de descaminho esteja descrito na parte destinada aos crimes contra a Administração Pública no Código Penal, motivo pelo qual alguns doutrinadores afirmam que o bem jurídico primário por ele tutelado seria, como em todos os demais ilícitos previstos no Título IX do Estatuto Repressivo, a Administração Pública, predomina o entendimento de que com a sua tipificação busca-se tutelar, em primeiro plano, o erário, diretamente atingido pela ilusão do pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

3. A confirmar a compreensão de que a persecução penal no crime de descaminho pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário, tem-se, ainda, que a própria legislação sobre o tema reclama a existência de decisão final na esfera administrativa para que se possa investigar criminalmente a ilusão total ou parcial do pagamento de direito ou imposto devidos (artigo 83 da Lei n.º 9.430/1996, artigo 1.º, inciso II, do Decreto n.º 2.730/1998 e artigos 1.º e 3.º, § 7.º, da Portaria SRF n.º 326/2005).

4. Na hipótese vertente, ainda não houve a conclusão do processo administrativo por meio do qual se apura a suposta ilusão do pagamento de tributos incidentes sobre operações de importação por parte dos pacientes, pelo que não se pode falar, ainda, em investigação criminal para examinar a ocorrência do crime de descaminho.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento do inquérito policial instaurado contra os pacientes.

(HC 255.617/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

PROCESSO PENAL. RECURSO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA (ART. 273, CAPUT E § 1.º-B, CP) E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCAMINHO. 1. PLEITO DE TRANCAMENTO NO TOCANTE AO DESCAMINHO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. TÉRMINO. AUSÊNCIA. UBI EADEM RATIO, UBI IDEM IUS. 2. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Não há razão lógica para se tratar o crime de descaminho de maneira distinta daquela dispensada aos crimes tributários em geral.

Sem o prévio exaurimento da via administrativa, mostra-se ilegal o ajuizamento de ação penal. Assim, é de se determinar o trancamento da ação penal no tocante ao descaminho.

3. Recurso provido para trancar a ação penal, apenas no tocante ao delito de descaminho, remanescendo a persecução pelo comportamento descrito no art. 273, caput e § 1.º-B, I, do Código Penal.

(RHC 31.395/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC nº 99.740/RJ, da relatoria do Ministro Ayres Britto, firmou compreensão no sentido de que a consumação do delito de descaminho e a posterior abertura de processo-crime não estão a depender da constituição administrativa do débito fiscal porque o delito de descaminho é formal e prescinde do resultado.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)

No mesmo sentido, colhem-se, ainda, os seguintes julgados nas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. 2. Crime de descaminho. Crime formal. Desnecessidade da constituição definitiva do tributo para a consumação do delito e o início da persecução penal. Precedente do STF. 3. Ordem denegada.

(HC 122325, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2014 PUBLIC 12-06-2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO ALEGADO. DOSIMETRIA DA PENA. ANÁLISE NA VIA DO HABEAS CORPUS. VEDAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. “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” (HC 99.740, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 1º.02.11). No mesmo sentido: HC 120.783, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.04.14. 2. In casu, o recorrente atuava como coordenador de um esquema criminoso dedicado a introduzir no Brasil, ilegalmente, mercadorias vindas do Uruguai, através da fronteira do estado do Rio Grande do Sul com aquele país, tendo sido condenado a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de descaminho (art. 334 do CP), e a 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de uso de documento falso (art. 304 do CP), por introduzir no território nacional mercadorias de procedência uruguaia (fotocopiadoras, projetores multimídia, câmaras de vídeo, refis de tonner para fotocopiadoras, peças para veículos, uma motocicleta e hélice de helicóptero), utilizando-se de documentos falsos para ilidir o pagamento dos respectivos tributos. 3. A impetração de habeas corpus deve vir acompanhada de prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pré-constituída do direito alegado. Precedentes: RHC 117.982, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04.09.13; HC 99.854, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; HC 102.903, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 08.03.13; HC 107.350, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19.05.11; HC 97.541, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º.02.11. 4. In casu, consoante destacou o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o writ lá impetrado, “não há na documentação que instrui o mandamus qualquer comprovação sobre a alegada inexistência de procedimento administrativo para apurar o não pagamento de tributos incidentes sobre operações de importação, circunstância que impede o acolhimento da tese defendida da mesma forma, não foram anexados aos autos cópia do interrogatório do paciente 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”. 5. A pena-base pode ser fixada em patamar acima do mínimo legal quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, desde que fundamentada a exasperação. “A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, não são passíveis de aferição na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso” (HC 114.650, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 14.08.13). No mesmo sentido: RHC 115.213, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 26.06.13; RHC 114.965, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 27.06.13; HC 116.531, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 11.06.13. 6. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 119960, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 30-05-2014 PUBLIC 02-06-2014)

E, 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 como se colhe em reiterados precedentes, dos quais extraio os seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. CONFIGURAÇÃO. CRIME 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, mediatamente, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos do país, consumando-se o descaminho, portanto, com o ato de iludir o pagamento do tributo devido pela entrada de mercadorias no território nacional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1394436/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 17/09/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ANÁLISE SOBRE A MATERIALIDADE DO DELITO QUE NÃO PODE SER FEITA NA VIA ELEITA, SOBRETUDO APÓS A SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA. MATÉRIAS QUE SERÃO ANALISADAS NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, JÁ INTERPOSTO. DESCAMINHO E ART. 1º, INCISO V, DA LEI N. 8.137/90. CRIMES FORMAIS. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGRA DA SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, POSSA ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. É errônea a impetração de habeas corpus originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso ordinário constitucional (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República). Precedentes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e de ambas as Turmas Criminais desta Corte.

2. Não é inepta a denúncia que apesar de sucinta descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese e a participação da Paciente, com indícios suficientes para deflagração da persecução penal, possibilitando-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Precedentes.

3. O reconhecimento da ausência de justa causa na persecução criminal, diante da inexistência de quaisquer elementos indiciários concretos e objetivos para incriminar a acusada pelos delitos de sonegação fiscal, evasão de divisas e descaminho tipificados na denúncia, demandaria, necessariamente, o exame acurado da prova, incabível na via estreita do habeas corpus, sobretudo após a sentença condenatória de primeiro grau que, ao apreciar detalhadamente os fatos ocorridos, julgou parcialmente procedente a denúncia e reconheceu a responsabilidade criminal da ré.

4. Consoante entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, 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 esgotamento da via administrativa somente em "crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/90".

5. Insubsistente, assim, a tese de que despropositada a instauração do processo criminal pelo delito contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso V, da Lei n.º 8.137/90 e pelo crime de descaminho, tipificado no art. 334 do Código Penal, crimes formais, porque os processos administrativos fiscais para lançamento do crédito tributário ainda estão em andamento.

6. A superveniente sentença foi impugnada por recurso de apelação. Dessa feita, o mérito da condenação e a elevada pena imposta à Paciente deverão ser reapreciados pelo Tribunal de Origem antes que essa Corte possa adentrar em tais análises, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

7. Ausência de ilegalidade manifesta que, eventualmente, possa ensejar a concessão da ordem de ofício, antes da manifestação do Tribunal Federal a quo sobre a superveniente sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC 232.877/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. DENÚNCIA. ADEQUAÇÃO LEGAL. ART. 41 DO CPP. DESCAMINHO. CRIME FORMAL. LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA PARA O INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISPENSÁVEL. SUPERFATURAMENTO DE MERCADORIAS COM O OBJETIVO DE ILUDIR TRIBUTOS DEVIDOS PELA IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. ART. 1º, VII, DA LEI N. 9.613/1998. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONCEITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À SUPOSTA ILEGALIDADE NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PRÁTICA DE CRIMES ANTECEDENTES. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

2. O tema referente às interceptações telefônicas ilegais revela-se matéria não prequestionada, a atrair a incidência da Súmula 211/STJ.

3. Sobre a ausência de provas da prática de crimes antecedentes, cabível a incidência da Súmula 7/STJ, porque a via especial não se presta ao revolvimento de matéria fático-probatória.

4. O descaminho é delito formal, não sendo necessária a constituição definitiva do crédito tributário para a sua configuração.

5. A alegação de inépcia da denúncia não está configurada no caso vertente. Em outros termos, o art. 395, I, do Código de Processo Penal não foi violado pelo acórdão a quo porque há elementos bastantes para a instauração da ação penal, com a suficiente descrição da conduta delituosa relativa aos crimes imputados aos agravantes, extraindo-se da narrativa dos fatos a perfeita compreensão da acusação, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal.

6. A majoritária jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a apuração do crime de lavagem de dinheiro é autônoma e independe do processamento e da condenação em crime antecedente.

7. A reversão de jurisprudência em desfavor da parte ré não implica indevida retroação decisória maléfica, porquanto inaplicável o princípio da retroação da lei penal mais benéfica à oscilação de julgados de tribunais, simplesmente porque decisões judiciais não são normas positivadas, como todos sabem.

8. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentado na decisão agravada.

9. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1240388/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 05/09/2014)

RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. COMPLEXIDADE DO BEM JURÍDICO TUTELADO. CONSUMAÇÃO QUE OCORRE COM O TRANSPASSE DAS BARREIRAS ALFANDEGÁRIAS SEM O PAGAMENTO DE IMPOSTO OU DIREITO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. O objeto jurídico tutelado no descaminho é a administração pública, considerada sob o ângulo da função administrativa que, vista pelo prisma econômico, resguarda o sistema de arrecadação de receitas; pelo prisma da concorrência leal, tutela a prática comercial isonômica; e, por fim, pelo ângulo da probidade e moralidade administrativas, garante, em seu aspecto subjetivo, o comportamento probo e ético das pessoas que se relacionam com a coisa pública.

2. Havendo indícios de infração penal - qual a de descaminho - punível com a pena de perdimento, entre as quais se insere a prática de descaminho, cabe à fiscalização, efetivada pela Secretaria da Receita Federal, apreender, quando possível, os produtos ou mercadorias importadas/exportadas.

3. A apreensão de bens pelos agentes fiscais enseja a lavratura de representação fiscal ou auto de infração, a desaguar em duplo de procedimento: 1º) envio ao Ministério Público e 2º) instauração de procedimento de perdimento.

4. Uma vez efetivada a pena de perdimento, inexistirá a possibilidade de constituição de crédito tributário.

5. A descrição típica do descaminho exige a realização de engodo para supressão (no todo ou em parte) do pagamento de direito ou imposto devido no momento da entrada, saída ou consumo da mercadoria. Impõe, portanto, a ocorrência desse episódio, com o efetivo resultado ilusório, no transpasse das barreiras alfandegárias.

6. A ausência do pagamento do imposto ou direito no momento do desembarço aduaneiro, quando exigível, revela-se como o resultado necessário para consumação do crime.

7. A instauração de procedimento administrativo para constituição definitiva do crédito tributário no descaminho, nos casos em que isso é possível, não ocasiona nenhum reflexo na viabilidade de persecução penal.

8. Recurso não provido.

(REsp 1343463/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 23/09/2014)

Em consequência de tanto, ressaltando meu entendimento, curvo-me à orientação firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça para reconhecer a natureza formal do crime de descaminho, cuja persecução penal, assim, dispensa constituição definitiva do crédito tributário.

Assim, era mesmo de se negar seguimento ao recurso especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestamente improcedente porque em confronto com a jurisprudência atualmente em vigor no Supremo Tribunal Federal e também no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0173027-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.467.146 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 119020124 50016503720134047002 PR-50016503720134047002
PR-50139437320124047002

EM MESA

JULGADO: 14/10/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ADILSON ANTÔNIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADILSON ANTÔNIO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.