



PÓS-GRADUAÇÃO EM
JURISPRUDÊNCIA PENAL

DESCAMINHO

PROFESSOR CAIO PAIVA

ROTEIRO

1. Tipo penal
2. Natureza formal
3. Princípio da insignificância
4. Competência da Justiça Federal
5. Competência territorial
6. Absorve a falsidade ideológica
7. Questão prejudicial externa
8. Absorção do crime de falso
9. Bem jurídico protegido
10. Procedência da mercadoria
11. Compreensão do verbo "iludir"
12. Produtos de fabricação nacional destinados exclusivamente ao exterior
13. Adequação social
14. Tentativa
15. Elemento inerente ao tipo penal e pena-base
16. Agravante da paga ou promessa de recompensa
17. Majorante do transporte aéreo/marítimo/fluvial
18. Se quiser aprofundar



1 | TIPO PENAL

- **Código Penal, art. 334, caput:** "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 1 a 4 anos".
- **§ 1º:** "Incorre na mesma pena quem I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho; III - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; IV - 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".

1 | TIPO PENAL

- **§ 2º:** "Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercício em residências".
- **§ 3º:** "A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial".

2 | NATUREZA FORMAL

- **STF:** "Dispensável a constituição do crédito tributário para a valoração do valor iludido na dosimetria da pena no crime de descaminho" (AgR no RHC 162.720, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 08.02.2019).
- **STJ:** "O crime de descaminho é de natureza formal e se aperfeiçoa mediante o não pagamento do imposto devido em razão da entrada de mercadorias no país, sendo prescindível o exaurimento da esfera administrativa com o lançamento do débito fiscal como condição para a persecução penal" (RHC 47.893, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 14.02.2017).

3 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- **STJ:** "Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias nº 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda" (REsp 1.709.029, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 28.2.2018).

3 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- **Reiteração criminosa:** "O valor do tributo não recolhido, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do princípio da insignificância no crime de descaminho. Assim, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, como no presente caso, em que pese não configurarem reincidência, denotam a habituação delitiva do réu e afastam, por consectário, a incidência do princípio da insignificância" (STJ, AgRg no REsp 1.898.367, Rel. Min. Felix Fischer, 6ª Turma, j. 09.12.2020); "A reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de descaminho, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável" (STJ, EREsp 1.217.514, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 09.12.2015).

3 | PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- **Fracionamento de mercadorias:** "Se o réu fraciona mercadorias em descaminho para que não seja atingido o valor de R\$ 20 mil reais, é evidente que não há insignificância na conduta" (STF, HC 233.051, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática de 28.9.2023).

4 | COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

- **STJ:** "Compete à Justiça Federal a condução do inquérito que investiga o cometimento do delito previsto no art. 334, § 1º, IV, do Código Penal, na hipótese de venda de mercadoria estrangeira, permitida pela ANVISA, desacompanha de nota fiscal e sem comprovação de pagamento de imposto de importação" (CC 159.680, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 08.08.2020); "Compete à Justiça Federal o julgamento dos crimes de contrabando e de descaminho, ainda que inexistentes indícios de transnacionalidade na conduta" (CC 160.749, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 26.09.2018).

5 | COMPETÊNCIA TERRITORIAL

- **STJ:** "A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens" (STJ, Súmula 151); "No caso em análise, à luz da mesma interpretação teleológica do art. 70 do CPP que inspirou a Súmula 151/STJ, na singularidade do caso concreto, em que o delito de descaminho em tese praticado foi constatado em procedimento de fiscalização aduaneira, quando a mercadoria encontrava-se em trânsito em local distante da sede da empresa importadora, excepcionalmente, deve ser fixada a competência do juízo do local da sede da pessoa jurídica, onde haverá maior facilidade de colheita de provas bem como do exercício da ampla defesa" (CC 172.392, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 3ª Seção, j. 24.06.2020).

6 | ABSORVE A FALSIDADE IDEOLÓGICA

- **STJ:** "Responderá apenas pelo crime de descaminho, e não por este em concurso com o de falsidade ideológica, o agente que, com o fim exclusivo de iludir o pagamento de tributo devido pela entrada de mercadoria no território nacional, alterar a verdade sobre o preço desta" (RHC 31.321, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. 16.05.2013).

7 | QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA

- **STJ:** "Sendo desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para a tipificação do delito, não fica a ação penal instaurada para a apuração de crime de descaminho no aguardo de processo administrativo, ação judicial ou execução fiscal acerca do crédito tributário, tendo em vista a independência entre as esferas. Assim, ainda que o descaminho seja delito de natureza formal, a decisão judicial que conclui pela inexistência de importação irregular de mercadorias e anula o auto de infração, o relatório de perdimento e o processo administrativo-fiscal, repercute na própria tipicidade do fato, constituindo questão prejudicial externa que justifica e até recomenda a suspensão do processo penal instaurado até o trânsito em julgado da ação civil. Idêntico raciocínio deve ser aplicado à persecução penal relativamente ao crime de quadrilha porque, embora autônomo, somente se configura quando a associação de pessoas tem o fim específico de cometer crimes, não subsistindo a justa causa para a ação penal se por força da questão prejudicial externa restar evidenciado que a associação se destinava à prática de fato atípico" (REsp 1.413.829, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.11.2014)

8 | ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSO

- **STJ:** "Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada" (REsp 1.378.053, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, j. 10.08.2016).

9 | BEM JURÍDICO PROTEGIDO

- **STJ:** "O bem jurídico tutelado pelo art. 334 do Código Penal vai além do valor do imposto sonegado, pois, além de lesar o Fisco, atinge a estabilidade das atividades comerciais dentro do país, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira" (RHC 43.558, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 05.02.2015).

10 | PROCEDÊNCIA DA MERCADORIA

- **STJ:** "A despeito da desnecessidade de perícia, é necessário um mínimo de comprovação de que a mercadoria tem procedência externa, já que a tipicidade resulta justamente de ação de introduzir no território nacional mercadoria sem o devido recolhimento do tributo, no todo ou em parte" (CC 126.278, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (desembargadora convocada), 3ª Seção, j. 13.03.2014).

11 | COMPREENSÃO DO VERBO "ILUDIR"

- **STJ:** 'Iludir', na espécie, traduz ideia de, mediante ação ou omissão, frustrar a fiscalização e, assim, importar a mercadoria, sem o pagamento do imposto" (REsp 84.622, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 29.4.1996).

- **STJ:** "Iludir traduz ideia de enganar, mascarar a realidade, simular, dissimular, enfim, o agente valer-se de expediente para dar impressão, na espécie, de não praticar conduta tributável. Há, pois, fraude. Esta, por seu turno, no sentido de valer-se de *mis-en-scène*, pode acontecer tanto por ação como por omissão. No primeiro caso, ilustrativamente, procurar evidenciar a mercadoria 'a', como 'b', no segundo, se a pessoa indagada pelo agente alfandegário se porta objeto tributável, fingindo não compreender, deixar de responder, ou não tomar a iniciativa de evidenciar o fato. Num caso, como noutro, evidente o dolo. Há, configuração, nítido propósito de não efetuar o pagamento" (STJ, REsp 111.501, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, j. 9.3.1999).



- **STJ:** "Os produtos de fabricação nacional destinados exclusivamente ao exterior somente lá podem ser adquiridos, incidindo a presunção de reingresso irregular no território brasileiro" (CC 47.649, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 24.8.2005).

13 | ADEQUAÇÃO SOCIAL

- **STJ:** "Não se admite a adequação social para absolver o réu do crime de descaminho" (HC 30.480, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 15.6.2004); "A existência de lei regulamentando a atividade dos camelôs não conduz ao reconhecimento de que o descaminho é socialmente aceitável" (HC 45.153, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 30.10.2007).

- **STJ:** "É possível o cometimento do crime de descaminho na forma tentada" (HC 47.761, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 2.2.2006). *Acórdão com menção à jurisprudência do STF.*

15 | ELEMENTO INERENTE AO TIPO PENAL E PENA-BASE

- **STJ:** "Não constitui fundamento apto para agravar a pena-base o argumento de que o réu buscava vantagem econômica, uma vez que tal circunstância é inerente ao próprio tipo penal do descaminho" (REsp 1.040.208, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 26.8.2010).

16 | AGRAVANTE DA PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA

- **STJ:** "É cabível a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, a incidir no delito de descaminho, quando caracterizado que o crime ocorreu mediante paga ou promessa de pagamento, por não constituir elementar do tipo previsto no art. 334 do Código Penal" (REsp 1.317.004, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 23.9.2014).

- **Para reflexão**

- **A jurisprudência do STJ sobre a matéria me parece contraditória.** Isso porque considera a referida agravante incompatível com o crime de tráfico de drogas (p. ex., HC 506.963, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21.5.2019), mas a admite no crime de descaminho. Se quem transporta drogas, assim o faz porque evidentemente recebeu ou receberá uma remuneração – e esse intuito de lucro é inerente ao tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas –, o mesmo tratamento deveria ser reservado a quem transporta mercadorias para colaborar com o projeto criminoso de iludir o pagamento dos tributos. **Concordam?**

17 | MAJORANTE DO TRANSPORTE AÉREO/MARÍTIMO/FLUVIAL

- **O transporte regular autoriza a incidência da majorante?**
 - **Entendimento majoritário:** sim. "A causa de aumento do descaminho tipificada no § 3º do art. 334 do Código Penal incide independentemente de se tratar de voo regular ou clandestino (...)" (STJ, AgRg no REsp 1.810.491, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 27.10.2020); "(...) nos termos da jurisprudência desta Corte, se a lei não faz restrições quanto à espécie de voo que enseja a aplicação da majorante, não cabe ao intérprete restringir a aplicação do dispositivo legal, sendo irrelevante que o transporte seja clandestino ou regular" (STJ, HC 390.899, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 23.11.2017). No mesmo sentido, no STF (HC 169.846, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 12.11.2019; RHC 153.940, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática de 28.05.2018).

17 | MAJORANTE DO TRANSPORTE AÉREO/MARÍTIMO/FLUVIAL

- **O transporte regular autoriza a incidência da majorante?**
 - **Entendimento minoritário: não.** "(...) O aumento expressivo da pena, em face da aplicação da majorante, precisa ser justificado em razão de um maior desvalor da ação. No cenário atual, não há sentido lógico que justifique um aumento de pena tão expressivo pelo simples fato de ser o crime praticado em transporte regular. Essa posição tornaria a majorante quase a regra na aplicação do tipo penal na realidade prática, o que findaria por desvirtuar a estruturação normativa da norma incriminadora. Diante disso, a majorante somente pode ser aplicada quando houver uma maior reprovabilidade da conduta, caracterizada pela atuação do imputado no sentido de dificultar a fiscalização estatal, por meio da clandestinidade" (STF, AgR no HC 162.553, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 14.09.2021; STF, AgRg no HC 147.725, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 04.10.2021).

- **Atenção!**

- Observem que o **entendimento predominante** nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de o transporte ser clandestino para autorizar a majorante nos crimes de descaminho e contrabando. Os dois julgados da 2ª Turma do STF, mencionados anteriormente, foram concluídos com empate, de modo que as ementas não reproduzem um entendimento majoritário nem mesmo da 2ª Turma.

- **Caio Paiva**, *Crimes Federais na jurisprudência do STF e do STJ* (Editora CEI)
- **Baltazar Júnior**, *Crimes Federais* (Juspodivm)

Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com