

Jamil Chaim Alves

Manual de
**Direito
Penal**

Parte Geral e
Parte Especial

7^a
Edição | revista
atualizada
ampliada

2026

fático, responde por crime único de desacato. Afinal, o bem jurídico tutelado é, primordialmente, a Administração Pública. Porém, se as condutas forem praticadas em contextos fáticos distintos, haverá concurso de crimes.

Desacato cometido mediante vias de fato ou lesão corporal – O desacato absorve as infrações de menor gravidade objetiva que o integram, como as vias de fato, a lesão corporal leve, a difamação, a injúria etc. Porém, se a outra infração for mais grave, como a lesão corporal grave, haverá concurso formal de crimes. Nesse sentido: Damásio E. de Jesus¹¹⁴.

35.14. Distinção de infrações

Resistência (art. 329), desobediência (art. 330) e desacato (art. 331) – Ver tópico “Distinção de infrações” do artigo anterior.

DESACATO (ART. 331)	
FIGURA TÍPICA	Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:
PENA	Detenção, de 6 meses a 2 anos, ou multa. (infração de menor potencial ofensivo)
OBJETO JURÍDICO	Tutela-se o prestígio e a autoridade da Administração Pública e, consequentemente, o seu regular funcionamento. Secundariamente, protege-se a honra do funcionário público.
OBJETO MATERIAL	Funcionário público sobre o qual recai a conduta criminoso.
SUJEITO ATIVO	Qualquer pessoa (crime comum). Prevalece que também pode ser o funcionário público (precedentes do STF e do STJ). O advogado pode figurar como sujeito ativo, pois a imunidade conferida pelo Estatuto da OAB não alcança o desacato (STF).
SUJEITO PASSIVO	Estado. Secundariamente, o funcionário público prejudicado.
ELEMENTO SUBJETIVO	Dolo.
CONSUMAÇÃO	Consuma-se com a prática do desacato, independentemente de prejuízo à Administração Pública. Não é preciso que o funcionário se sinta ofendido ou humilhado.

114. Código penal anotado, p. 1235.

DESACATO (ART. 331)	
TENTATIVA	Há das posições: a) Admissível, se o crime for praticado na forma plurissubsistente (Noronha); b) Inadmissível, pois o crime é sempre unissubsistente (Damásio).
OBSERVAÇÕES	Não há incompatibilidade do crime de desacato com as normativas internacionais previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (STF e STJ).
	A ofensa deve ser proferida na presença do funcionário. Se feita na ausência, tem-se a prática de crime de honra.
Ação penal – Pública incondicionada.	

36. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332)

Art. 332 – Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único – A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

36.1. Objeto jurídico

Tutela-se o prestígio da Administração Pública. Nas palavras de Noronha: “Alardeando prestígio, gabando-se de influência junto à administração, lesa o prestígio, a consideração e o conceito que ela deve ter junto à coletividade, abalados pela crença difundida de que tudo se passa como no balcão do mercador”¹¹⁵.

36.2. Objeto material

É a vantagem ou promessa de vantagem, podendo ser de qualquer natureza (econômica, sexual, honorífica etc.).

36.3. Figura típica

O tipo penal contém quatro núcleos: **solicitar** (pedir ou requerer), **exigir** (determinar ou ordenar), **cobrar** (demandar ou reclamar pagamento) ou **obter**

115. Direito penal, v. 4, p. 425.

(conseguir), tendo por objeto a vantagem ou promessa de vantagem.

Trata-se de tipo misto alternativo, ou seja, a prática de mais de uma conduta, no mesmo contexto fático, configura crime único. Ex.: agente solicita a vantagem indevida e, posteriormente, obtém-na.

A solicitação, exigência, cobrança ou obtenção da vantagem ou promessa de vantagem ocorre **a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função**.

O tráfico de influência consiste numa “venda de fumaça”, pois o agente faz a vítima acreditar, falsamente, que ele influenciará o comportamento do funcionário público. Para a configuração do delito, pouco importa se o ato supostamente influenciado é lícito ou não.

Ex.: João pede dinheiro a Fernanda, dona de estabelecimento comercial, dizendo que é amigo de certo fiscal da prefeitura e o convencerá a agilizar a expedição de alvará de funcionamento. Na realidade, João não conhece o fiscal, ou até pode conhecê-lo e ser seu amigo, mas não tentará influenciá-lo.

Observe que, no exemplo, Fernanda supõe estar praticando corrupção ativa, quando não está. Atua, portanto, como corruptora putativa.

Se o agente efetivamente oferecer vantagem indevida ao funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, responde por corrupção ativa (art. 333). Se o funcionário receber ou aceitar a promessa de vantagem, incorre no delito de corrupção passiva (art. 317).

O tráfico de influência guarda semelhança com o estelionato, pois o agente ludibria a vítima para obter vantagem indevida. Porém, ao envolver a suposta atuação de funcionário público no exercício das funções, o crime passa a atingir o prestígio da Administração Pública.

36.4. Sujeito ativo

O tráfico de influência pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive por funcionário público (**crime comum**).

36.5. Sujeito passivo

É o Estado. Secundariamente, a pessoa ludibriada pelo agente.

Nesse ponto, cabe uma observação. Quem oferece ou entrega a vantagem ao agente, buscando que ele influencie o comportamento do funcionário público, também pode estar agindo de má-fé.

Porém, mesmo quando identificada a torpeza bilateral, subsiste o delito de tráfico de influência.

Isso porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, não a moralidade individual. Ademais, a boa-fé da vítima não é elementar do tipo.

36.6. Elemento subjetivo

É o dolo. Exige-se também o elemento subjetivo específico, representado pela expressão “para si ou para outrem”.

Não se pune a modalidade culposa.

36.7. Consumação e tentativa

Nas modalidades “solicitar”, “exigir” e “cobrar”, o crime é **formal**: consuma-se com a prática da conduta típica, independentemente da efetiva obtenção da vantagem pretendida.

Na figura “obter”, o delito é **material**: a consumação se dá quando o agente alcança a vantagem.

A tentativa é admissível, se o crime for praticado na modalidade plurissubsistente.

36.8. Classificação

Crime **comum** (pode ser praticado por qualquer pessoa); **formal** nas modalidades “solicitar”, “exigir” e “cobrar” (a consumação dispensa resultado naturalístico, consistente na efetiva obtenção da vantagem pretendida), e **material** na figura “obter” (a consumação se dá quando o agente alcança a vantagem); **comissivo**, em regra (praticado mediante ação), ou omissivo impróprio ou comissivo por omissão (quando presente o dever de agir, nos termos do art. 13, § 2º, do CP); **de forma livre** (pode ser praticado de qualquer maneira, não se exigindo uma forma específica de realização da conduta); **instantâneo** (a consumação se dá em momento específico); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubsistente** ou **unissubsistente** (dependendo do caso concreto); admite a tentativa, se praticado na forma plurissubsistente.

36.9. Causa de aumento de pena (parágrafo único)

Parágrafo único — A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

Se o agente alega (afirma) ou insinua (sugere ou deixa implícito) que a vantagem também é destinada ao funcionário, incide a causa de aumento de metade, prevista no parágrafo único.

A majorante se justifica porque, nesse caso, é maior o abalo ao prestígio da Administração Pública e do próprio funcionário envolvido, apontado ao particular como passível de suborno.

Ex.: João pede dez mil reais a Fernanda, dizendo que repartirá o suborno com certo fiscal da prefeitura, em troca de agilidade na expedição de alvará de funcionamento. Na verdade, João não conhece o fiscal, ou até pode conhecê-lo, mas não tomará qualquer providência para beneficiar Fernanda.

Vale frisar: se o agente efetivamente oferecer vantagem indevida ao funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, responde por corrupção ativa (art. 333). Se o funcionário receber ou aceitar a promessa de vantagem, incorre no delito de corrupção passiva (art. 317).

36.10. Ação penal

É pública incondicionada.

36.11. Lei 9.099/1995

Trata-se de infração de **elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios da Lei 9.099/1995.

36.12. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP)

É cabível o acordo de não persecução penal, se preenchidos os requisitos do art. 28-A do CPP.

36.13. Distinção de infrações

Exploração de prestígio (art. 357) – O tipo em epígrafe é semelhante ao tráfico de influência, embora praticado contra a Administração da Justiça:

Art. 357 – Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Parágrafo único – As penas aumentam-se de um terço, se o agente alega ou insinua que o dinheiro ou utilidade também se destina a qualquer das pessoas referidas neste artigo.

Tráfico de influência em transação comercial internacional (art. 337-C) – Trata-se de modalidade especial de tráfico de influência. Aqui, o agente atua a pretexto de influir em ato praticado por *funcionário público estrangeiro* no exercício de suas funções, relacionado a *transação comercial internacional*:

Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.

TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332)	
FIGURA SIMPLES	Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:
PENA	Reclusão, de 2 a 5 anos, e multa. (infração de elevado potencial ofensivo)
OBJETO JURÍDICO	Tutela-se o prestígio da Administração Pública.
OBJETO MATERIAL	Vantagem ou promessa de vantagem, podendo ser de qualquer natureza (econômica, sexual, política etc.).
SUJEITO ATIVO	Qualquer pessoa, inclusive funcionário público (crime comum).
SUJEITO PASSIVO	Estado. Secundariamente, a pessoa ludibriada pelo agente.
ELEMENTO SUBJETIVO	Dolo + elemento subjetivo específico, identificado na expressão “para si ou para outrem”.
CONSUMAÇÃO	Consuma-se com a solicitação, exigência, cobrança ou obtenção da vantagem.
TENTATIVA	Admissível, se o crime for praticado na forma plurissubsistente.
CAUSA DE AUMENTO DE PENA (PARÁGRAFO ÚNICO)	A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332)	
OBSERVAÇÕES	Torpeza bilateral – Não afasta o crime.
	Ação penal – Pública incondicionada.

37. CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333)

Art. 333 – Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

37.1. Adoção da teoria pluralista

Em regra, o Código Penal adota a teoria monista, segunda a qual todos que concorrem para o crime incidem nas penas a este cominadas (art. 29).

Porém, no crime de corrupção, o legislador contemplou a teoria pluralista, prevendo delitos diferentes para os envolvidos:

- A corrupção ativa é um crime praticado por particular, consistente em oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício (art. 333);
- A corrupção passiva é um delito cometido por funcionário público, consistente em solicitar, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, em razão da função (art. 317).

Considerando a relação entre os dois delitos, por questões didáticas, recomendo ao amigo leitor que, antes de prosseguir, examine o crime de corrupção passiva (art. 317).

37.2. Objeto jurídico

Tutela-se a Administração Pública, sob o aspecto da moralidade e da probidade.

37.3. Objeto material

É a **vantagem indevida** (ilícita ou ilegal).

São válidos os comentários feitos ao objeto material da corrupção passiva (art. 317).

37.4. Figura típica

O tipo penal contém dois núcleos: **oferecer** (propor ou apresentar) e **prometer** (comprome-

ter-se a entregar no futuro). O objeto é a vantagem indevida.

Cuida-se de tipo misto alternativo, ou seja, a prática de mais de uma conduta, em relação ao mesmo ato ofício, configura crime único.

A oferta ou promessa de vantagem indevida deve ter por objetivo **determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício**.

Ato de ofício é aquele inerente aos deveres funcionais do agente.

Exs.: oferecer propina para o Delegado de Polícia agilizar a tramitação de inquérito policial (praticar ato de ofício), ou para deixar de instaurar inquérito policial contra alguém (omitir ato de ofício), ou para procrastinar a instauração de inquérito policial (retardar ato de ofício).

Em minha atuação forense, identifico um exemplo corriqueiro de corrupção ativa: o agente, surpreendido em flagrante delito por policial militar, oferece-lhe dinheiro para não ser preso. A oferta é recusada pelo policial e o sujeito, além do crime que praticado, é processado também por corrupção ativa.

Não pratica corrupção ativa quem oferece ou promete vantagem a funcionário público para se livrar de ato ilegal praticado por este. Ex.: fiscal da prefeitura ameaça interditar um restaurante, mesmo sem qualquer justificativa para tanto. O proprietário do estabelecimento oferece dinheiro para o fiscal, para evitar a interdição. O proprietário não pratica corrupção ativa.

O tipo penal do art. 333 prevê as condutas de “oferecer” e “prometer” vantagem, mas não fala expressamente em “entregar” ou “dar” vantagem. Surge a questão:

Se a iniciativa de solicitar a vantagem indevida partir do funcionário público, quem “dá” ou “entrega” tal vantagem pratica corrupção ativa?

CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333)		CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317)
Oferecer	→	Receber
Prometer	→	Aceitar promessa

CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317)		CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333)
Solicitar	→	Dar ou entregar?

Ex.: guarda rodoviário flagra motorista em alta velocidade e solicita dinheiro para não multá-lo. O motorista, acolhendo a ideia, dá a propina para se livrar da autuação. O guarda responde por corrupção passiva. O motorista pratica corrupção ativa?

Existem duas posições (não me parece possível apontar a majoritária):

→ Sim, responde por corrupção ativa. Conforme magistério de Nucci:

A figura típica retratada nesse artigo não inclui o verbo *dar* (entregar algo) e, em nosso sentir, inexistente necessidade, por duas razões básicas: a) o verbo *oferecer* significa *apresentar algo para que seja aceito*; noutras palavras, simboliza, como sinônimo, *dar*; b) somente para argumentar, considerando-se que as condutas *oferecer* e *dar* têm diverso significado, não há como negar que a *oferta* antecede a *dação*, de modo que, se o *menos* é punido, por uma questão de lógica, o *mais* também o será; assim sendo, se a simples oferta constituir ato de corrupção, torna-se indubitável que a *dação* concretiza, ainda mais, o referido delito¹¹⁶.

→ Não. O fato é atípico, pois o art. 333 não contém o verbo “dar”. Tal conduta apenas está prevista no crime de corrupção ativa em transação penal internacional (art. 337-B). É a posição de Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Só existe corrupção ativa quando a iniciativa é do particular, pois somente nesse caso sua conduta pode fazer com que o funcionário se corrompa. Quando é este quem toma a iniciativa de solicitar alguma vantagem significa que ele já está corrompido, de modo que, se o particular entrega o que foi solicitado, não comete o crime de corrupção ativa. Note-se que não existe no art. 333 do Código Penal a conduta típica consistente em entregar ou dar dinheiro ou outra vantagem ao funcionário¹¹⁷.

Diante da redação do tipo penal, somente há corrupção ativa se a oferta ou promessa de vantagem indevida tiver o fim de determinar a prática, omissão ou retardamento de um ato de ofício **futuro** (a corrupção ativa é sempre antecedente). Em outras palavras, não se configura o crime se a vantagem indevida for oferecida ou prometida após o ato de ofício, sem que tenha havido influência do particular no comportamento do funcionário público.

Ex.: construtor, ao descobrir que o fiscal da prefeitura não embargou sua obra, entrega-lhe um

apartamento como recompensa. O fiscal, ao receber o imóvel, praticou corrupção passiva. Porém, o construtor não cometeu corrupção ativa.

Por qual crime responde o construtor?

Há duas correntes:

→ O fato é atípico. O legislador inseriu no art. 333 as condutas praticadas pelo corruptor, deixando de fora o oferecimento ou promessa de vantagem sem o propósito de determinar o funcionário a praticar, omitir ou retardar um ato de ofício futuro. Parece-me a melhor posição, também adotada por Mirabete¹¹⁸.

→ Responde como partícipe da corrupção passiva praticada pelo funcionário público. É a posição de Nucci¹¹⁹;

Discussão semelhante envolve a entrega de vantagem indevida a funcionário público não vinculada a ato de ofício. Ex.: construtor entrega um apartamento para fiscal da prefeitura, atuante na região onde sua empresa está edificando vários prédios. Por ora, não pretende que o fiscal pratique qualquer ato de ofício, quer apenas agraciá-lo, prepará-lo para necessidades futuras. O fiscal, de bom grado, recebe o apartamento.

Há quem considere o agente partícipe da corrupção passiva cometida pelo funcionário público, enquanto outros reputam o fato atípico. Sobre o tema, ver comentários ao art. 317.

JURISPRUDÊNCIA EM DESTAQUE

Pratica corrupção ativa o agente que, surpreendido portando drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei 11.343/2006), oferece um aparelho celular aos policiais para não ser preso em flagrante e conduzido à delegacia.

STJ: “Consoante previsão do artigo 333 do Código Penal, o delito de corrupção ativa ocorre com a conduta de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Assim, o entendimento de que não há ato de ofício a ser praticado por policiais quando abordam sujeito na posse de drogas está em dissonância com as disposições legais e a jurisprudência desta Corte.

O artigo 28 da Lei de Drogas, ainda que não preveja pena privativa de liberdade, permanece como crime. Não houve descriminalização da conduta, mas tão somente

116. *Curso de direito penal*, v. 3, p. 520.

117. *Curso de direito penal, parte especial – arts 184 a 359 H*, p. 389. No mesmo sentido: GRECO, Rogério, *Curso de direito penal, parte especial*, v. 3, p. 912.

118. Nesse sentido: MIRABETE (*Código penal interpretado*, p. 1909).

119. *Curso de direito penal*, v. 3, p. 452 e 520.

sua despenalização, vez que a norma especial conferiu tratamento penal mais brando aos usuários de drogas. (...)

Em casos dessa natureza, **muito embora não se imponha a prisão em flagrante, é obrigação do policial conduzir o autor do fato diretamente ao juízo competente ou, na falta deste, à delegacia, lavrando-se, neste caso, o respectivo termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários**, nos termos do artigo 48, §§ 2º e 3º, da Lei n. 11.343/2006.

Cumprе ressaltar, ainda, que para a configuração do delito de corrupção ativa, a norma penal sequer exige que o ato de ofício tenha sido efetivamente praticado, até porque, em se constatando que o funcionário retardou ou omitiu ato de ofício, ou o praticou infringindo dever funcional, incidirá a causa de aumento de pena prevista no parágrafo único do artigo 333 do Código Penal” (AREsp 2.007.599-RJ, Rel. Min. Jesuino Rissato – Des. convocado do TJDF – 5ª T., j. 03/05/2022).

37.5. Sujeito ativo

A corrupção ativa pode ser praticada por qualquer pessoa, inclusive por funcionário público, agindo como particular (fora das suas atribuições funcionais). Trata-se, pois, de **crime comum**.

O corruptor pode cometer o crime diretamente ou valendo-se de interposta pessoa. Ex.: João pede ao seu contador para oferecer propina ao fiscal, em troca de não ser autuado. O contador procura o fiscal e faz a proposta espúria. João e o contador respondem por corrupção ativa.

Obs.: a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

37.6. Sujeito passivo

É o Estado. Secundariamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pela conduta criminosa.

37.7. Elemento subjetivo

É o dolo. Exige-se o elemento subjetivo específico, consistente no especial fim de determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Não se pune a modalidade culposa.

37.8. Consumação e tentativa

O crime é **formal**: consuma-se com a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário

público, independentemente de ser aceita ou resultar em qualquer prática funcional.

E, conforme decisão do STJ:

STJ: “a falta de identificação, na denúncia, do Policial ou Agente Público corrompido não descaracteriza o crime de corrupção ativa, se há provas da oferta e promessa de vantagem; até mesmo porque, a **corrupção ativa é delito formal que independe da aceitação do funcionário público para sua caracterização e o sujeito passivo direto é o Estado**” (HC 112019/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 24/03/2009).

A tentativa é admissível, se o crime for praticado na forma plurissubsistente.

37.9. Classificação

Crime **comum** (pode ser praticado por qualquer pessoa); **formal** (a consumação dispensa resultado naturalístico, consistente na aceitação da vantagem indevida ou prática funcional); **comissivo**, em regra (praticado mediante ação), ou omissivo impróprio ou comissivo por omissão (quando presente o dever de agir, nos termos do art. 13, § 2º, do CP); **de forma livre** (pode ser praticado de qualquer maneira, não se exigindo uma forma específica de realização da conduta); **instantâneo** (a consumação se dá em momento específico); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubsistente** ou **unissubsistente** (dependendo do caso concreto); admite a tentativa, se praticado na forma plurissubsistente.

37.10. Causa de aumento de pena (parágrafo único)

Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Conforme visto, a corrupção ativa se consuma quando o agente oferece ou promete a vantagem indevida, independentemente de ser aceita ou resultar em qualquer prática funcional.

O parágrafo único constitui exaurimento do crime, embora previsto como majorante: se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional, a pena é aumentada de um terço.

Se o funcionário, em consequência da vantagem ou promessa, pratica ato de ofício em conformidade

com o dever funcional, não há a causa de aumento, que exige ato de *ofício* contrário ao dever funcional. Nessa hipótese, configura-se a modalidade simples do crime (*caput*).

37.11. Ação penal

É pública incondicionada.

37.12. Lei 9.099/1995

Trata-se de infração de **elevado potencial ofensivo**, incompatível com os benefícios da Lei 9.099/1995.

37.13. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP)

É cabível o acordo de não persecução penal, se preenchidos os requisitos do art. 28-A do CPP.

37.14. Distinção de infrações

Corrupção ativa em transação comercial internacional (art. 337-B) – Trata-se de modalidade especial de corrupção ativa, envolvendo ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Corrupção ativa e corrupção de testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete (art. 343)

– O tipo em epígrafe é uma modalidade especial de corrupção ativa, lesiva à Administração da Justiça. Assim prevê o art. 343:

Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena – reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

Corrupção privada no esporte (Lei 14.597/2023)

– O art. 165, caput, do referido diploma tipifica a conduta de “exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de organização esportiva privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou de omitir ato inerente às suas atribuições”. A pena é de reclusão, de 2 a 4 anos, e multa. Já o parágrafo único comina a mesma pena para “quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da organização esportiva privada, vantagem indevida”.

Crimes contra a incerteza do resultado esportivo (Lei 14.597/2023) – O art. 198 da citada Lei pune quem “solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado”. Já o art. 199 tipifica a conduta de “dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado”.

Crime eleitoral (Lei 4.737/1965) – O art. 299 do citado diploma contém uma figura especial, punindo a chamada *compra e venda de voto*: “Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita: Pena – reclusão até quatro anos e pagamento de cinco a quinze dias-multa”.

CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333)	
FIGURA SIMPLES (CAPUT)	Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:
PENA	Reclusão, de 2 a 12 anos, e multa. (infração de elevado potencial ofensivo)
OBJETO JURÍDICO	Administração Pública, sob o aspecto da moralidade e da probidade.
OBJETO MATERIAL	Vantagem indevida.

SUJEITO ATIVO	Qualquer pessoa, inclusive o funcionário público, agindo como particular (crime comum).
SUJEITO PASSIVO	Estado. Secundariamente, a pessoa física ou jurídica atingida pela conduta criminosa.
ELEMENTO SUBJETIVO	Dolo + elemento subjetivo específico, consistente no fim de determinar o funcionário público a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.
CONSUMAÇÃO	Consuma-se com a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário público, independentemente de ser aceita ou resultar em qualquer prática funcional.
TENTATIVA	Admissível, se o crime for praticado na forma plurissubsistente.
CAUSA DE AUMENTO DE PENA (PARÁGRAFO ÚNICO)	A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.
OBSERVAÇÕES	Elemento normativo do tipo – Vantagem “indevida”.
	Há controvérsia se existe corrupção ativa na hipótese em que a iniciativa de solicitar a vantagem é do funcionário público. Há duas correntes: a) Há corrupção ativa (Nucci); b) Não há corrupção ativa (Victor R. Gonçalves e Rogerio Greco).
	Não há corrupção ativa se a oferta ou promessa de vantagem ocorrerem depois da prática do ato de ofício, sem que o agente tenha influenciado o comportamento do funcionário público.
	Exceção pluralista à teoria monista – Pratica corrupção passiva o funcionário público que solicita ou recebe, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceita promessa de tal vantagem.
	Ação penal – Pública incondicionada.

38. DESCAMINHO (ART. 334)

Art. 334. 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 (um) a 4 (quatro) 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.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

38.1. Introdução

Antes da Lei 13.008/2014, o contrabando e o descaminho estavam aglutinados no art. 334. Buscando elevar a pena do contrabando, essa lei separou-os em dois artigos: o descaminho continuou no art. 334 e o contrabando foi inserido no art. 334-A (com pena de reclusão, de 2 a 5 anos).

Vale anotar que o descaminho também é denominado **contrabando impróprio**.

38.2. Objeto jurídico

Tutela-se a Administração Pública, no aspecto patrimonial (tendo em vista que o Estado deixa de arrecadar tributos).

38.3. Objeto material

São os impostos não recolhidos, devidos pela entrada ou saída da mercadoria do país.

Trata-se de **norma penal em branco homogênea**, sendo preciso examinar a legislação para saber quais são esses impostos.

O imposto pelo consumo de mercadoria (parte final do *caput* do art. 334) existente à época da entrada em vigor do Código Penal, foi substituído

pelo Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS). A sonegação desse tributo configura o delito previsto no art. 1º da Lei 8.137/1990, em razão do princípio da especialidade, pois nesse caso não há entrada ou saída de mercadoria do território nacional¹²⁰.

38.4. Figura típica

O núcleo do tipo é **iludir**, tendo o sentido de fraudar ou frustrar, total ou parcialmente, o pagamento de tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do território nacional.

Para a configuração do delito, é imprescindível o emprego de fraude (ex.: declarar ao fisco mercadoria diversa da realmente importada ou exportada). Se o agente tão somente deixa de recolher o imposto, sem utilizar meio fraudulento, responderá pelo descumprimento da obrigação tributária administrativamente. Nesse sentido:

STJ: “**Iludir traduz idéia 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. Exigível, pois, o dolo de iludir” (REsp 111501/SE, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T., j. 09/03/1999).

É aplicável o princípio da insignificância no descaminho?

Tradicionalmente, o STF e o STJ admitem a aplicação do princípio da insignificância ao descaminho, se o débito for igual ou inferior a R\$ 20.000,00, pois a Fazenda Pública não considera tal valor relevante sequer para o ajuizamento da execução fiscal, conforme Portaria MF n. 75/2012 (“art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00, desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito”) e n. 130/2012.

Nesse sentido, a **Tese em Recurso Repetitivo firmada pelo STJ no tema 157**: “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 n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda”¹²¹.

Mais recentemente, a 1ª Turma do STF abriu divergência sobre o tema, passando a rejeitar a aplicação do princípio no descaminho. Os principais argumentos são: a) a natureza do bem jurídico tutelado, afeto ao Estado e à coletividade; b) a independência de instâncias, de modo que portarias do Ministério da Fazenda não repercutem no campo penal. Nesse sentido:

STF: “**1. O critério objetivo-formal invocado pela defesa – quantum para ajuizamento das execuções fiscais – para aplicação do princípio da insignificância não se coaduna com (a) a proteção dos bens jurídicos tutelados pelo crime de descaminho e (b) a independência das responsabilidades nas esferas administrativa, cível e penal.** Por menor que possa ter sido o resultado da lesão patrimonial, a aplicação do princípio da insignificância não pode ignorar os demais elementos do tipo penal não patrimoniais considerados igualmente pelo legislador como bens jurídicos a serem tutelados. 2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a demanda penal proposta pela prática do crime de descaminho não se sujeita às condições procedimentais de natureza administrativa referentes aos delitos materiais contra a ordem tributária. O parâmetro monetário legalmente estabelecido é para a propositura judicial de execução fiscal, mas permanece a cobrança na esfera administrativa. Com efeito, a Lei 10.522/2002, nas condições postas nesta impetração, não dispensa a Fazenda Nacional de cobrar os seus créditos, não renuncia ao seu direito de executar, muito menos afirma que o crédito é inexpressivo (vide arts. 2º, 18, § 1º e 20). A consideração de que o expressivo montante de R\$ 12.409,74 (doze mil, quatrocentos e nove reais e setenta e quatro centavos) não pode ser considerado irrelevante ou insignificante, aliada à efetiva ofensa a interesses caros ao Estado e à coletividade, impede o reconhecimento da atipicidade da conduta do agente” (HC 144193 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª T., j. 15/04/2020).

Obs.: para o reconhecimento da insignificância, além do valor do débito, deve-se considerar os demais requisitos estabelecidos pelo STF: Reduzido grau de reprovabilidade da conduta; Ausência de periculo-

120. MASSON, Cleber. *Direito penal*, v. 3, p. 726-727.

121. STJ, REsp n. 1.709.029/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 28/02/2018.

sidade social da ação; Inexpressiva lesão jurídica e; Ofensividade mínima da conduta.

Portanto, mesmo se o débito for igual ou inferior a R\$ 20.000,00, o princípio não pode ser reconhecido no caso de reiteração da conduta delitiva, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável.

Nessa ótica, a **Tese em Recurso Repetitivo firmada pelo STJ no tema 1.218**: “A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho - independentemente do valor do tributo não recolhido -, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável. A contumácia pode ser aferida a partir de procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, sendo inaplicável o prazo previsto no art. 64, I, do CP, incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”¹²².

38.5. Sujeito ativo

O delito pode ser praticado por qualquer pessoa (**crime comum**).

O funcionário público pode figurar como sujeito ativo, desde que não tenha o especial dever de fiscalizar e impedir o descaminho. Se tiver esse dever, responderá pelo crime de facilitação de descaminho, previsto no art. 318 (exceção pluralista à teoria monista).

38.6. Sujeito passivo

É o Estado.

38.7. Elemento subjetivo

É o dolo. Não se exige o elemento subjetivo específico, nem se pune a modalidade culposa.

38.8. Consumação e tentativa

O crime é **formal**: consuma-se com a conduta de iludir, total ou parcialmente, o pagamento de tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do país. É dispensável resultado naturalístico, consistente em conseguir o agente, efetivamente, livrar-se do pagamento do tributo ou pagá-lo a menor.

Tratando-se de hipótese em que a mercadoria passa por fiscalização alfandegária, a consumação ocorre com a liberação do objeto material pelas autoridades competentes ou a transposição da aludida zona fiscal, sem o pagamento do tributo competente. Nesse sentido:

STJ: “A consumação de crime, em locais sujeitos à fiscalização da zona alfandegária, somente se dará após a liberação da mercadoria pelas autoridades competentes ou a transposição da aludida zona fiscal” (AgRg no AREsp 2.197.959/SP, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 28/02/2023).

A tentativa é admissível.

Para a configuração do descaminho, é necessário prévio esgotamento da via administrativa?

Não, pois o descaminho é crime formal. Para sua consumação, é **dispensável a constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa**. É o entendimento do STF e do STJ¹²³.

Inaplicável, pois, a súmula vinculante 24 (STF), segundo a qual “não se tipifica crime *material* contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Embora o descaminho seja delito formal, a existência de decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte – anulando o auto de infração, o relatório de perdimento e o processo administrativo fiscal – constitui questão prejudicial externa facultativa que autoriza a suspensão do processo penal (art. 93 do CPP). Nesse prisma:

STJ: “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 do crédito tributário. (...) 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. Todavia, **a existência de decisão administrativa ou judicial favorável ao contribuinte provoca inegável repercussão na própria tipificação do delito, caracterizando questão prejudicial externa facultativa que autoriza a suspensão do processo**

122. STJ, REsp 2.083.701/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, j. 28/02/2024.

123. STF, HC 121798, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., j. 29/05/2018. STJ, AgRg no REsp 1.862.237/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 06/03/2023.

penal, a teor do artigo 93 do Código de Processo Penal. 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” (REsp 1413829/CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 11/11/2014).

No descaminho, o pagamento do tributo é causa extintiva da punibilidade?

Não. O art. 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003, prevê a extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A), sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A) e dos delitos previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/1990, quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

O descaminho não está abrangido, além de ser crime formal, razão pela qual o pagamento não é causa extintiva da punibilidade.

STJ: “Cuidando-se de crime formal, mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n. 10.684/2003” (AgRg no REsp 1810491/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j. 27/10/2020).

JURISPRUDÊNCIA EM DESTAQUE

Em caso concreto levado à apreciação do STJ, um sujeito importou mercadorias da China, as quais chegaram ao Brasil no Porto de Itapoá (SC). A zona alfandegária, onde as mercadorias são fiscalizadas pela Receita Federal, fica em São Francisco do Sul (SC). No trajeto de Porto de Itapoá (SC) para São Francisco do Sul (SC), o agente substituiu mercadorias de valor maior por outras de valor inferior, para pagar menos tributos incidentes sobre a importação (calculados sobre o valor das mercadorias). O agente foi preso em flagrante.

Ao examinar o caso, o STJ entendeu que houve crime impossível. Afinal, na hipótese em que a mercadoria passa por fiscalização alfandegária, a consumação ocorre com a liberação do objeto material pelas autoridades competentes ou a transposição da aludida zona fiscal, sem o pagamento do tributo competente.

Contudo, no caso concreto, o investigado foi preso em flagrante quando procedia à troca de mercadorias importadas durante o traslado entre Porto Itapoá (SC) e a zona alfandegária em Francisco do Sul (SC). Logo, o agente sequer chegou a se submeter ao desembaraço aduaneiro, tratando-se, portanto, de meros atos preparatórios.

STJ: “A apreensão de mercadorias antes da entrada no recinto da aduana não configura o crime de descaminho” (RHC 179.244-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 06/06/2023).

38.9. Prova pericial

Nos crimes de contrabando ou descaminho, “não se mostra necessária a realização de exame pericial nas mercadorias apreendidas, notadamente quando a materialidade delitiva estiver comprovada por outros meios de prova, como, no caso, o auto de apreensão e o termo de retenção e guarda fiscal”¹²⁴.

Porém, “é necessário um mínimo de comprovação de que a mercadoria tem procedência externa, já que a tipicidade resulta justamente da ação de introduzir no território nacional mercadoria sem o devido recolhimento do tributo, no todo ou em parte”¹²⁵.

38.10. Classificação

Crime **comum** (pode ser praticado por qualquer pessoa); **formal** (a consumação dispensa resultado naturalístico, consistente em conseguir o agente se livrar do pagamento do tributo ou pagá-lo a menor); **comissivo**, em regra (praticado mediante ação); **de forma livre** (pode ser praticado de qualquer maneira, não se exigindo uma forma específica de realização da conduta); **instantâneo** (a consumação se dá em momento específico); **unissubjetivo** (pode ser praticado por um só agente); **plurissubstistente**, em regra (a conduta é praticada mediante vários atos); admite a tentativa.

38.11. Figuras equiparadas (§ 1º)

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;

124. STJ, AgRg no AREsp 1111758/BA, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª T., j. 19/10/2017.

125. STJ, CC 126278/RJ, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Des. convocada do TJ/PE), 3ª Seção, j. 13/03/2013.

Cuida-se de **normal penal em branco homogênea**, sendo preciso consultar a lei para conhecer as hipóteses em que é permitida a navegação de cabotagem.

No mesmo sentido, estabelece o art. 178, parágrafo único, da CF: “na ordenação do transporte aquático, a lei estabelecerá as condições em que o transporte de mercadorias na cabotagem e a navegação interior poderão ser feitos por embarcações estrangeiras”.

O principal diploma ordenador do transporte aquaviário é a Lei 9.432/1997. O art. 2º, inciso IX, dessa Lei, estabelece que **navegação de cabotagem** é aquela “realizada entre portos ou pontos do território brasileiro, utilizando a via marítima ou esta e as vias navegáveis interiores” (art. 2º, IX, da Lei 9.432/1997).

Também há regras sobre o tema no Decreto 24.643/1934 (art. 39), na Lei 5.025/1966 (art. 81) e no Decreto-lei 190/1967 (art. 1º).

II – pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho;

Trata-se de outra **norma penal em branco homogênea**, havendo a necessidade de se recorrer à lei para verificar quais são os fatos assimilados a descaminho. É o chamado **descaminho por assimilação**.

A título de exemplo, o art. 39 do Decreto-lei 288/1967 dispõe que “será considerado contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca [de Manaus] sem a autorização legal expedida pelas autoridades competentes”¹²⁶.

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;

Os núcleos do tipo são **vender** (alienar onerosamente), **expor à venda** (exibir ou colocar à disposição de outrem para aquisição onerosa), **manter em depósito** (armazenar) e **utilizar** (empregar).

O **objeto material** é a mercadoria de procedência estrangeira, introduzida clandestinamente (de forma velada ou oculta) no país ou importada fraudulentamente (mediante artifício ou ardil), pelo próprio agente ou por terceiro.

Trata-se de **crime próprio**: somente pode ser cometido por quem, habitualmente, se encontra “no exercício de atividade comercial ou industrial” (comerciante ou industriário). Ex.: sujeito coloca à venda em seu estabelecimento comercial mercadoria importada fraudulentamente por ele próprio ou por outrem.

O § 2º traz uma **norma penal explicativa**: “equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências”.

O **elemento subjetivo** é dolo, acrescido do elemento subjetivo específico, representado pela expressão “em proveito próprio ou alheio”. Na parte final do dispositivo, exige-se o dolo direto (“sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem”). Não se pune a modalidade culposa.

A **consumação** se dá com a prática da conduta típica, sendo o crime material nas figuras “vender” e “utilizar”, e formal nas modalidades “expor à venda” e “manter em depósito”. A tentativa é admissível, se o crime for praticado na forma plurissubsistente.

O delito é instantâneo nas condutas “vender” e “utilizar”, e permanente nas figuras “expor à venda” e “manter em depósito”.

Se a conduta for praticada por quem não se encontra no exercício de atividade comercial ou industrial, fica excluído o presente delito, respondendo o agente por receptação, dolosa ou culposa (art. 180, *caput* ou § 3º).

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.

Os núcleos do tipo são **adquirir** (obter), **receber** (entrar na posse) e **ocultar** (esconder).

O **objeto material** é a mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação

126. STF: “A palavra ‘contrabando’ inscrita no art. 39 do Decreto-lei n. 288/67 tanto se refere a conduta de importar ou exportar mercadoria proibida, quanto a de iludir, no todo ou em parte, o pagamento dos tributos pela entrada ou saída (...) de mercadoria” (RE 75020/DF, Rel. Min. Antonio Neder, 2ª T., j. 13/04/1973).

legal (ex.: sem nota fiscal) ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

Trata-se de **crime próprio**: somente pode ser cometido por quem, habitualmente, se encontra “no exercício de atividade comercial ou industrial” (comerciante ou industriário).

É aplicável a **norma penal explicativa** do § 2º: “equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências”.

O **elemento subjetivo** é dolo, acrescido do elemento subjetivo específico, representado pela expressão “em proveito próprio ou alheio”. Na parte final do dispositivo, exige-se o dolo direto (“acompanhada de documentos que *sabe* serem falsos”). Não se pune a modalidade culposa.

A **consumação** se dá quando o agente adquire, recebe ou oculta a mercadoria (crime material). A **tentativa** é admissível, se for praticado na forma plurissubsistente.

O delito é instantâneo nas condutas “adquirir” e “receber”, e permanente na figura “ocultar”.

Se a conduta for praticada por quem não se encontra no exercício de atividade comercial ou industrial, fica excluído o presente delito, respondendo o agente por receptação, dolosa ou culposa (art. 180, *caput* ou § 3º).

38.12. Causa de aumento (§ 3º)

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Indiscutivelmente, essa majorante é aplicável se o transporte aéreo, marítimo ou fluvial for clandestino.

Mas ela também incide se o transporte for regular?

Há duas posições:

→ **1ª Turma do STF e STJ (5ª e 6ª Turmas):** Sim. O art. 334, § 3º, do CP prevê a aplicação da pena em dobro “se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial”. Se a lei não faz distinção quanto à espécie de transporte que enseja a aplicação da majorante, não cabe ao intérprete restringir a aplicação do dispositivo legal, sendo irrelevante que o transporte seja clandestino ou regular¹²⁷.

→ **2ª Turma do STF:** Não. Para aplicação da majorante prevista no art. 334, § 3º, do CP, é necessária a condição de clandestinidade. A causa de aumento somente pode ser aplicada quando houver uma maior reprovabilidade da conduta, caracterizada pela atuação do agente no sentido de dificultar a fiscalização estatal, por meio da clandestinidade¹²⁸.

38.13. Medidas de prevenção e repressão à receptação no Código de Trânsito Brasileiro

A Lei 13.804/2019 inseriu o art. 278-A na Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), dispondo sobre medidas de prevenção e repressão ao contrabando, ao descaminho, ao furto, ao roubo e à receptação.

O condutor que se utilize de veículo para a prática de receptação (art. 180), descaminho (art. 334) ou contrabando (art. 334-A) e sofra condenação judicial transitada em julgado por um desses crimes, terá cassado seu documento de habilitação ou será proibido de obter a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 5 anos (art. 278-A, *caput*, da Lei 9.503/1997).

O condutor condenado poderá requerer sua reabilitação, submetendo-se a todos os exames necessários à habilitação, na forma estabelecido no Código de Trânsito Brasileiro (§ 1º).

No caso do condutor preso em flagrante na prática dos crimes mencionados no *caput* do artigo, poderá o juiz, em qualquer fase da investigação ou da ação penal, se houver necessidade para a garantia da ordem pública, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção (§ 2º).

38.14. Competência

A competência é da **Justiça Federal**, pois a conduta viola interesses da União (art. 109, IV, da CF).

E, nos termos da súmula 151 do STJ:

Súmula 151 do 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

127 STF, HC 211207 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª T., j. 02/05/2022. STJ, AgRg no RHC 197.554/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. 19/08/2024. STJ, AgRg no REsp 1443345/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. 23/11/2021.

128 STF, HC 162553 AgR/CE, Rel. Min. Edson Fachin, red. do ac. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 14/9/2021.

JURISPRUDÊNCIA EM DESTAQUE

Compete à Justiça Federal o julgamento do crime de descaminho, mesmo se não houver indícios de transnacionalidade da conduta.

STJ: “Situação em que o investigado foi flagrado expondo à venda, em sua barraca de comércio informal, cigarros de importação permitida pela ANVISA, sem nota fiscal e sem comprovação de pagamento de imposto de importação. (...) No caso concreto, a despeito de não haver, nos autos, indícios de que o investigado tenha participado da importação da mercadoria e do não recolhimento deliberado dos tributos de importação, o fato de ter sido flagrado, em seu estabelecimento comercial (ainda que informal), vendendo cigarros de origem estrangeira sem nota fiscal pode, em tese, ser equiparado pela lei ao descaminho. **Como o descaminho tutela prioritariamente interesses da União, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal** para conduzir o inquérito policial e, eventualmente, caso seja oferecida denúncia, julgar a ação penal, aplicando-se à hipótese dos autos o disposto no enunciado n. 151 da Súmula desta Corte” (CC 159680/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 08/08/2018).

38.15. Ação penal

É pública incondicionada.

38.16. Lei 9.099/1995

Na figura simples (*caput*) e nas equiparadas (§ 1º), trata-se de **infração de médio potencial ofensivo**. Como a pena mínima não supera o limite de 1 ano, admite a suspensão condicional do processo (se presentes os requisitos do art. 89 da Lei 9.099/1995). Incidindo a causa de aumento (§ 3º), torna-se infração de **elevado potencial ofensivo**.

38.17. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP)

É cabível o acordo de não persecução penal, se preenchidos os requisitos do art. 28-A do CPP.

38.18. Concurso de crimes

Falsidade e descaminho – Conforme a Tese em Recurso Repetitivo firmada no tema 933: “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”¹²⁹.

38.19. Distinção de infrações

Ver tópico respectivo nos comentários ao delito subsequente.

DESCAMINHO (ART. 334)	
FIGURA SIMPLES (<i>CAPUT</i>)	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. (infração de médio potencial ofensivo)
OBJETO JURÍDICO	Administração Pública, no aspecto patrimonial (tendo em vista que o Estado deixa de arrecadar tributos).
OBJETO MATERIAL	Impostos não recolhidos, devidos pela entrada ou saída da mercadoria do país (norma penal em branco homogênea, sendo preciso examinar a legislação para saber quais são os impostos).
SUJEITO ATIVO	Qualquer pessoa (crime comum). O funcionário público pode figurar como sujeito ativo, desde que não tenha o especial dever de fiscalizar e impedir o descaminho. Se tiver, responde pelo crime do art. 334-A (exceção pluralista à teoria monista).
SUJEITO PASSIVO	Estado.
ELEMENTO SUBJETIVO	Dolo.
CONSUMAÇÃO	Consuma-se com a conduta de iludir, total ou parcialmente, o pagamento de tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do país. É dispensável resultado naturalístico, consistente em conseguir o agente, efetivamente, livrar-se do pagamento do tributo ou pagá-lo a menor.
TENTATIVA	Admissível.
FIGURAS EQUIPARADAS (§ 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;

129. STJ, REsp 1378053/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, j. 10/08/2016.

DESCAMINHO (ART. 334)	
FIGURAS EQUIPARADAS (§ 1º)	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.
NORMA PENAL EXPLICATIVA (§ 2º)	Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.
CAUSA DE AUMENTO DE PENA (§ 3º)	A pena aplica-se em dobro se o crime de descaminho é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.
OBSERVAÇÕES	O descaminho também é denominado “contrabando impróprio”.
	Tese em Recurso Repetitivo firmada no tema 157: “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 n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda”.
	Tese em Recurso Repetitivo firmada no tema 1.218: “A reiteração da conduta delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho - independentemente do valor do tributo não recolhido -, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se concluir que a medida é socialmente recomendável. A contumácia pode ser aferida a partir de procedimentos penais e fiscais pendentes de definitividade, sendo inaplicável o prazo previsto no art. 64, I, do CP, incumbindo ao julgador avaliar o lapso temporal transcorrido desde o último evento delituoso à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade”.
	Exaurimento da via administrativa – Dispensável para a consumação do crime.
	Pagamento do tributo – Não é causa extintiva da punibilidade.

DESCAMINHO (ART. 334)	
OBSERVAÇÕES	Competência – Justiça Federal, mesmo se não houver indícios de transnacionalidade da conduta. Outrossim, “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” (súm. 151, STJ).
	Aumento de pena do § 3º – Para a 1ª Turma do STF e para o STJ, é aplicável em se tratando de transporte clandestino ou regular. Para a 2ª Turma do STF, só se aplica a transporte clandestino.
	Absorção – 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 (STJ).
	Ação penal – Pública incondicionada.

39. CONTRABANDO (ART. 334-A)

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

I – pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando;

II – importa ou exporta clandestinamente mercadoria que dependa de registro, análise ou autorização de órgão público competente;

III – reinsere no território nacional mercadoria brasileira destinada à exportação;

IV – 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 proibida pela lei brasileira;

V – adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira.

§ 2º – Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro se o crime de contrabando é praticado em transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

39.1. Objeto jurídico

Tutela-se a Administração Pública, no aspecto patrimonial e moral. Protege-se também a saúde e a ordem pública, colocadas em perigo com a entrada e saída do território nacional de mercadoria proibida.

39.2. Objeto material

É a **mercadoria proibida**.

Mercadoria é qualquer bem móvel passível de ser comercializado. Para saber se é proibida, deve-se consultar a legislação (**norma penal em branco homogênea**).

A proibição pode ser absoluta (inafastável) ou relativa (afastável, se preenchidos os requisitos legais).

Ex.1: o art. 46 da Lei 9.532/1997 estabelece ser “vedada a importação de cigarros de marca que não seja comercializada no país de origem”. Por seu turno, o art. 2º-D, do Decreto-lei 1.593/1977, proíbe a “importação de marcas de cigarros anteriormente comercializadas por fabricantes ou importadores que tiveram o registro especial cancelado conforme disposto no art. 2º”. A importação desses produtos caracteriza contrabando.

Ex.2: o art. 1º da Lei 13.993/2020 estipula ser “proibida a exportação de produtos médicos, hospitalares e de higiene essenciais ao combate à epidemia de coronavírus no Brasil, enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2)”, tais como equipamento de proteção individual de uso na área de saúde, ventilador pulmonar mecânicos e circuitos, entre outros. A exportação de tais produtos configura contrabando.

Conforme precedente do STF, configura contrabando a importação não autorizada de **arma de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola, independentemente do calibre**¹³⁰.

Já decidiu o STJ que caracteriza contrabando a importação de colete à prova de balas sem prévia autorização do Comando do Exército configura contrabando¹³¹.

Ainda segundo a Corte Cidadã, para a configuração do delito de contrabando/descaminho internacional de máquinas programadas para

exploração de jogos de azar (“caça-níqueis”), é necessária a demonstração de fortes indícios (e/ou provas) da origem estrangeira das máquinas e de sua entrada ilegal no país¹³².

39.3. Figura típica

O tipo penal contém dois núcleos: **importar** (trazer a mercadoria do exterior para o território nacional) e **exportar** (levar a mercadoria do território nacional para o exterior).

O princípio da insignificância é aplicável ao contrabando?

O STF considera inaplicável o princípio da insignificância quando se trata de contrabando. O fundamento é que tal crime atinge não apenas o erário, mas outros bens jurídicos, como a saúde, a segurança pública, a moralidade pública e a indústria nacional¹³³.

De modo geral, o STJ também rejeita a aplicação da insignificância no crime de contrabando. Há precedente admitindo excepcionalmente a incidência do princípio no caso de importação clandestina de pequena quantidade de medicamento voltado ao uso pessoal.

STJ: “A importação de pequena quantidade de medicamento destinada a uso próprio denota a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, tudo a autorizar a excepcional aplicação do princípio da insignificância” (EDcl no AgRg REsp 1.708.371/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª T., j. 24/04/2018).

Mais recentemente, a Corte Cidadã também passou a considerar aplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros. De acordo com a **Tese em Recurso Repetitivo firmada no tema 1.143**, “o princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto, excetuada a hipótese de reiteração da conduta, circunstância

130. STF, HC 131943/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, j. 07/05/2019.

131. STJ, RHC 62.851-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª t., j. 16/02/2016.

132. STJ, CC 150310/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª Seção, j. 08/02/2017.

133. STF, HC 114315/RS, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª T., j. 15/09/2015. STF, HC 216849 AgRm Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª T., j. 22/08/2022.