

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002570-79.2011.404.7002/PR

RELATOR : ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : FLÁVIO HENRIQUE ALMEIDA

PROCURADOR : EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA (DPU) DPU212

INTERESSADO : POLÍCIA FEDERAL

EMENTA

Direito Penal. Art. 334 do CP. Contrabando de cigarros. Proibição absoluta e relativa. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Expressivo desvalor da conduta e ofensa a outros bens jurídicos relevantes. Atipicidade. Não configuração. 1. Consoante recente entendimento das duas turmas do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de internalização irregular de cigarros (1ª figura do art. 334 do CP) não há como aplicar o princípio da insignificância para tornar atípica a conduta do agente. 2. Os fundamentos da não incidência do aludido preceito consistem em: a) ser a mercadoria proibida no território nacional; b) haver ofensa à saúde pública e à atividade industrial pátria; c) não ser o crime puramente fiscal e d) não estar implementado um dos seus elementos balizadores (reduzido desvalor da conduta). 3. *In casu*, presentes os requisitos legais, impõe-se a remessa dos autos à vara de origem, a fim de dar regular prosseguimento ao feito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Sétima Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 17 de outubro de 2012.

Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro
Relator

RELATÓRIO

DES. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO: O Ministério Público Federal ofereceu denúncia (evento 01, INIC1, do processo eletrônico originário) em desfavor de **Flávio Henrique Almeida**, dando-o como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, d, do Código Penal, pelos fatos assim descritos:

*No dia 02 de julho de 2010, às 15:40 horas, Flávio Henrique de Almeida foi abordado pelas equipes da PRF, nas estradas vicinais, zona rural de Santa Terezinha de Itaipu/PR, e em cuja posse foi encontrada **grande quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira**, conforme Auto de Infração com Apreensão de Mercadorias nº 12457.010797/2010-54 (fl. 04), que comprova a materialidade delitiva.*

De acordo com o demonstrativo elaborado pela Receita Federal (fls. 03/04), o total de tributos federais incidentes sobre as mercadorias indevidamente importadas pelo denunciado é de R\$ 11.992,88 (onze mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e oito centavos), excluídas as multas legais.

O MM. Juiz *a quo*, aplicando o princípio da insignificância, absolveu sumariamente o réu, com apoio no artigo 397, III, do CPP (evento 20).

Irresignado, o *Parquet* Federal interpôs o presente apelo. Nas razões (evento 23), aduz ser inaplicável o preceito da bagatela porquanto não se pode *abrir mão da tutela penal, nos casos em que os tributos elididos atingem o elevado patamar de R\$ 20.000,00, pois fragiliza-se a proteção penal das receitas tributárias*, o que ofende o princípio da vedação de proteção insuficiente. Alude que, à luz do disposto no artigo 172 do CTN descabe a utilização de Portaria do Ministério da Fazenda relativamente à dispensa de cobrança de tributos sonegados, quando existe lei própria para tanto. Assevera que o fisco possui, sim, interesse em promover a execução do crédito tributário (constituído pelo II, IPI, PIS e COFINS sonegados e as multas previstas no regulamento aduaneiro) que ultrapassem, diretamente, ou em lote o valor de R\$ 10.000,00 constante na Lei 10.522/02. Consigna que a sonegação do *quantum* de 20 mil reais apresenta grande ofensividade aos bens jurídicos e alto grau de reprovabilidade, não podendo essa conduta ser considerada como insignificante. Por fim, requer o consequente prosseguimento da persecução penal.

Foram apresentadas contrarrazões (evento 32).

Nesta instância, a douta Procuradoria Regional da República, verificando que o caso envolve **contrabando de cigarros** manifestou-se pela inaplicabilidade do princípio da insignificância, opinando pelo provimento do apelo (evento 05 deste processo eletrônico).

É o relatório.

Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro
Relator

VOTO

DES. ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO: - Inobstante a distinção legal, para fins de aplicação do princípio da insignificância, a jurisprudência desta Corte tem dado tratamento uniforme ao julgamento dos casos de internalização clandestina no país de mercadorias estrangeiras sem o pagamento dos tributos devidos (descaminho) e o contrabando (notadamente, o de cigarros).

Entretanto, impõe-se a revisão de tal critério, isso porque as duas turmas do Supremo Tribunal Federal firmaram posicionamento no sentido de ser **incabível o princípio da insignificância** nos casos de **contrabando e/ou descaminho de cigarros (art. 334 do CP)**, **sem qualquer distinção no que pertine à proibição absoluta e relativa.**

Conforme a mais alta Corte do país, a conduta de internalizar cigarros, produto que atinge diretamente não só a falta de registro no órgão nacional de controle (ANVISA), mas também o erário, a indústria, a saúde, bem como o disposto no art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei 9.294/96 (o que não ocorre com o descaminho de outras mercadorias) merece gradação elevada de reprovabilidade, justificando o afastamento do preceito destipificante. Confira-se:

*Penal. Habeas corpus. **Contrabando (art. 334, caput, do CP). Princípio da insignificância. Não-incidência: ausência de cumulatividade de seus requisitos. Paciente reincidente. Expressividade do comportamento lesivo.***

*Delito não puramente fiscal. Tipicidade material da conduta. Ordem denegada. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009) 2. O princípio da insignificância não se aplica quando se trata de paciente reincidente, porquanto não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento lesivo. Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; HC 103359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ 6/8/2010. 3. In casu, encontra-se em curso na Justiça Federal quatro processos-crime em desfavor da paciente, sendo certo que a mesma é reincidente, posto condenada em outra ação penal por fatos análogos. 4. **Em se tratando de cigarro a mercadoria importada com elisão de impostos, não há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos como a saúde e a atividade industrial internas, configurando-se contrabando, e não descaminho.** 5. **In casu, muito embora também haja sonegação de tributos com o ingresso de cigarros, trata-se de mercadoria sobre a qual incide proibição relativa, presentes as restrições dos órgãos de saúde nacionais.** 6. **A insignificância da conduta em razão de o valor do tributo sonegado ser inferior a R\$ 10.000,00 (art. 20 da Lei nº 10.522/2002) não se aplica ao presente caso, posto não tratar-se de delito puramente fiscal.** 7. Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem. 8. Ordem denegada. (Primeira Turma, HC 100367, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 09/08/2011, public. no DJe em 08.09.2011).*

*Habeas corpus. 2. **Contrabando.** 3. **Aplicação do princípio da insignificância.** 4. **Impossibilidade.** Desvalor da conduta do agente. 5. Ordem denegada. (Segunda Turma, HC 110964, Relator Ministro. Gilmar Mendes, publicado no DJe em 02.04.2012).*

No voto condutor deste último aresto, o Ministro Relator deixou consignado que:

(...) no delito de contrabando, o objeto material sobre o qual recai a conduta criminosa é a mercadoria proibida (proibição absoluta ou relativa).

Em outras palavras, o objetivo precípua dessa tipificação legal é evitar o fomento de transporte e comercialização de produtos proibidos por lei.

Na espécie, saliento tratar-se de mercadorias submetidas a uma proibição relativa (cigarros de origem estrangeira desacompanhados de regular documentação), tendo em vista as restrições promovidas por órgãos de saúde do Brasil. Assim, não se cuida, tão somente, de sopesar o caráter pecuniário do imposto sonegado, mas, principalmente, de tutelar, entre outros bens jurídicos, a saúde pública. Visando, especificamente, à proteção da própria saúde coletiva, destaco que eventuais propagandas comerciais de tabaco deverão sofrer as devidas restrições, com a identificação dos riscos associados ao uso do cigarro.

Esse é o teor do § 4º, art. 220, da Constituição Federal: Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...)§ 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Assim, oportuno os ensinamentos de Damásio de Jesus:

No sentido jurídico, a expressão 'contrabando' quer dizer importação ou exportação de mercadorias ou gêneros cuja entrada ou saída do País é proibida, enquanto o termo 'descaminho' significa fraude no pagamento de impostos e taxas devidos para o mesmo fim (entrada e saída de mercadorias ou gêneros). A diferença entre contrabando e descaminho reside em que no primeiro a mercadoria é proibida; no segundo, sua entrada ou saída é permitida, porém o sujeito fraudula o pagamento do tributo devido. O objeto jurídico é o interesse estatal no que diz respeito ao erário público lesado pelo comportamento do sujeito, que, importando ou exportando mercadoria proibida ou deixando de pagar os impostos e taxas devidos, prejudica não só o poder público como a indústria nacional. Assim, secundariamente, protege-se também a indústria brasileira, a moralidade e até a saúde pública, que pode vir a ser lesada pela entrada de produtos nocivos a ela e, por isso, proibidos. (JESUS, Damásio, Direito Penal: parte especial, 4. v., 12 ed., Saraiva: 2002, pp. 237- 238) .

Ademais, registro que já tive a oportunidade de consignar, por ocasião do julgamento do HC n. 97.541 (Dje 1.2.2011), de minha relatoria, que, no contrabando, o desvalor da conduta é maior, sendo o caso, portanto, de afastar a aplicação do princípio da insignificância. (...).

Seguindo essa orientação, os Tribunais da 1ª, 2ª e 3ª Regiões, assim têm se manifestado, *verbis*:

Penal e Processual penal - Crime de contrabando. Art. 334 do Código Penal. Recebimento e transporte de cigarros de origem estrangeira, de importação proibida no país. Marca de cigarro não constante da relação de marcas cadastradas de cigarros da Anvisa. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas nos autos - Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao crime de contrabando - Manutenção da condenação - Majoração da pena-base com fundamento em inquéritos policiais e ações penais em andamento - impossibilidade - Súmula 444 do STJ - apelações parcialmente providas. I - Autoria e materialidade do delito de contrabando suficientemente demonstradas. II - Os fatos descritos na denúncia, consubstanciados na importação de cigarros de origem estrangeira, de marca não constante da Relação de Marcas Cadastradas de Cigarros da ANVISA, subsumem-se ao delito de contrabando, tipificado no art. 334 do Código Penal, em relação ao qual inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes do TRF/1ª Região. III - O contrabando de cigarros, de procedência estrangeira, não pode ser considerado crime meramente fiscal, seja porque a mercadoria de importação proibida não estaria sujeita à tributação, pela Fazenda Nacional, seja porque o bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses que transcendem o aspecto meramente patrimonial, entre eles questões de saúde pública. IV - A importância do bem jurídico tutelado e a reprovabilidade da conduta ofensiva ao bem comum impedem a aplicação do princípio da insignificância ao delito de contrabando. Precedentes do STJ e do TRF/1ª Região. V a VII, omissis. VIII - Apelações parcialmente providas. (TRF1, Terceira Turma, ACR nº 200835000036914, Rel. Desª Assusete Magalhães, public. no DJF1 em 13.07.2012).

Penal. Art. 334, §1º do CP e 14 da Lei nº 10.826/2003. Princípio da insignificância. Não incidência. dosimetria adequada e proporcional. regime inicial e substituição. reincidência. I - Art. 334, §1º do CP e 14 da Lei n. 10.826/2003 em concurso material. Materialidade e autoria incontestes sob forte embasamento documental, incluindo prisão em flagrante e confissão do acusado. II - Princípio da insignificância afastado com relação ao crime de contrabando. A análise de insignificância deve ter, no mínimo, um parâmetro constitucional, de modo que só seria insignificante a lesão individual inferior ao salário mínimo, critério mais palatável e concreto de insignificância. Hipótese que tem enquadramento matemático ao parâmetro, mas que no contexto não equivale ao crime de bagatela. III - A objetividade jurídica no contrabando não está adstrita ao interesse

arrecadador tal como no descaminho; envolve, sobretudo, o interesse da Administração Pública de controlar o ingresso e a saída de produtos no território nacional, seja por questões ligadas à concorrência interna e/ou a ordem pública. Em se tratando de contrabando de cigarros em quantidade expressiva, capaz de permitir disseminação, com propósito de comercialização confessado, não tem lugar o princípio da insignificância, sob pena de dismantelar-se a tutela pretendida, já que bastaria ao agente importar mercadorias proibidas dentro de um dado valor para burlar a norma. IV e V, omissis. VI - Recurso defensivo não provido. (TRF2, Primeira Turma Especializada, ACR 200950010155453, Des. Abel Gomes, public. no E-DJF2R em 05.03.2012).

Processo Penal. Apelação criminal. Contrabando. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade 1. Apelação criminal contra sentença que absolveu sumariamente o acusado da prática do crime do artigo 334 do Código Penal, ao aplicar o princípio da insignificância. 2. Tratando-se de crime de descaminho, admissível a aplicação do princípio da insignificância quando o valor do débito não ultrapassar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, parâmetro para a cobrança de débitos fiscais. 3. Inaplicabilidade do princípio, pois o valor dos tributos devidos supera o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 4. No crime de contrabando de cigarros proibidos, o bem jurídico tutelado é a saúde pública, e por se tratar de mercadoria de importação proibida, não há como se reconhecer a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 5. Recurso provido. (TRF3, Primeira Turma, ACR 00059400620094036112, Juíza Federal Silvia Rocha, public. no e-DJF3 em 24.11.2011).

Desse modo, ocorrendo flagrante de posse de cigarros de procedência estrangeira, sem a devida liberação alfandegária e dos órgãos sanitários, bem como por não estar implementado um dos elementos balizadores do princípio da insignificância (pequeno desvalor da conduta) a sentença que absolveu sumariamente o acusado deve ser reformada, sendo imperativo prosseguimento da *persecutio criminis in judicio*.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo.

Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal Elcio Pinheiro de Castro, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5353728v5** e, se solicitado, do código CRC **18A638F5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ELCIO PINHEIRO DE CASTRO:27

Nº de Série do Certificado: 3400A13DFB5680DA

Data e Hora: 21/09/2012 11:08:30