



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282477

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500466-56.2024.8.26.0396, da Comarca de Novo Horizonte, em que é apelante RAIMAR PEDRO ASCENCIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Reconheceram, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual e, de consequência, DECLARA-SE a nulidade absoluta da r. sentença condenatória de 1º grau, determinando-se o encaminhamento dos autos à Justiça Federal, prejudicado o exame de mérito. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500466-56.2024.8.26.0396

Apelante: Raimar Pedro Ascencio

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

2ª Vara da Comarca de Novo Horizonte

MM. Juiz de Direito Dr. João Paulo Sbragia de Carvalho

Voto nº 2289

RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. VENDA E DEPÓSITO DE CIGARROS ELETRÔNICOS. PROIBIÇÃO PELA ANVISA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONTRABANDO. SÚMULA 151 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto por Raimar Pedro Ascencio contra sentença que o condenou à pena de 2 anos de detenção, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. A defesa pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta, alegando erro de tipo e aplicação do princípio da insignificância, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da modalidade culposa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há uma questão preliminar em discussão: determinar se a Justiça Estadual possui competência para processar e julgar o feito, considerando que a comercialização de cigarros eletrônicos pode configurar contrabando, cuja competência é da Justiça Federal, independentemente de indícios de transnacionalidade da conduta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA (RDC nº 46/2009) proíbe a comercialização, importação e propaganda de dispositivos eletrônicos para fumar no Brasil, proibição reafirmada pela RDC nº 855/2024, que também veda o armazenamento e transporte desses produtos.

O comércio de cigarros eletrônicos no Brasil, dada sua

quase totalidade de origem estrangeira e ingresso clandestino, configura, em tese, o crime de contrabando, cuja competência é da Justiça Federal, conforme os artigos 21, XXII, e 22, VII, da Constituição Federal.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, refletido na Súmula 151 do STJ, de que a competência para julgamento do crime de contrabando ou descaminho é definida pelo juízo federal do local da apreensão dos bens, independentemente da demonstração de transnacionalidade da conduta.

O Tribunal de Justiça de São Paulo também reconhece que a venda de cigarros de origem estrangeira atrai a competência da Justiça Federal, em razão da tutela dos interesses da União.

Sendo absoluta a incompetência da Justiça Estadual, impõe-se o reconhecimento da nulidade da sentença de primeiro grau e a remessa dos autos à Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Reconhecida, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual, com a consequente declaração de nulidade da sentença condenatória e a remessa dos autos à Justiça Federal, restando prejudicada a análise do mérito do recurso de apelação.

Tese de julgamento:

A comercialização de cigarros eletrônicos, por serem produtos de ingresso proibido no país, pode configurar o crime de contrabando, de competência da Justiça Federal, independentemente da comprovação da transnacionalidade da conduta.

A competência para processar e julgar crimes de contrabando é da Justiça Federal do local da apreensão dos bens, conforme a Súmula 151 do STJ.

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual, deve ser declarada a nulidade da sentença condenatória, com remessa dos autos à Justiça Federal para processamento e julgamento do feito.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 21, XXII, e 22, VII; Lei nº 8.137/90, art. 7º, IX; RDC ANVISA nº 46/2009; RDC ANVISA nº 855/2024.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 151; STJ, CC nº 200003/ES, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 18.10.2023; TJSP, Apelação Criminal nº 0001581-02.2018.8.26.0396, Rel. Des. Ivana David, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 04.02.2020.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **RAIMAR PEDRO ASCENCIO** em face da r. sentença de fls. 191/194, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 2 anos de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, deferindo o apelo em liberdade.

Irresignada, a Defesa busca, em suma, a absolvição por atipicidade da conduta, seja porque ocorreu erro de tipo sobre o fato, eis que a proibição da venda do produto no país é controversa conforme exposto pela mídia e seja diante da aplicação do princípio da insignificância, uma vez que estavam expostos à venda somente três cigarros eletrônicos. Subsidiariamente, em caso de condenação, pugna pelo reconhecimento da modalidade culposa (fls. 198/209).

Recebido o recurso, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 213/215).

A d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do apelo (fls. 229/232).

Anote-se que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 30/01/2025 (fls. 236).

É o relatório.

Consta da denúncia que, *“no dia 19 de maio de 2024, por volta das 20 horas, na Rua XV de Novembro, nº 720, Centro, nesta cidade e comarca de Novo Horizonte, RAIMAR PEDRO*

ASCENCIO, qualificado às fls. 15, tinha em depósito e expunha à venda, 14 (catorze) cigarros eletrônicos, das marcas Elfbar, Zero, Ignite, Caliburn e Life Pod, além de duas essências da marca Life Pod, mercadorias em condições impróprias ao consumo, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 09/10 e laudo pericial de fls. 21/28”.

Após regular instrução, **RAIMAR** foi condenado e, inconformado, recorreu nos termos acima descritos.

De proêmio, tem-se que ficou devidamente demonstrado que **RAIMAR** expôs à venda e mantinha em depósito cigarros eletrônicos (vapes), cigarros esses que são alimentados por bateria e vaporizam substâncias líquida inalada pelo usuário e que, ao que tudo indica, são de fabricação estrangeira.

Cabe mencionar que a comercialização, importação e propaganda de todos os tipos de dispositivos eletrônicos para fumar são proibidos no Brasil desde 2009, por Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, conforme RDC n. 46/2009, publicada do DOU n. 166, de 31/8/2009.

Destaque-se, ainda, a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 855/2024 que, além de proibir a comercialização, importação, o armazenamento, o transporte e a propaganda dos dispositivos eletrônicos para fumar, reforça a proibição de seu uso em recintos fechados, públicos ou privados.

Nesse contexto, mister se faz reconhecer a competência absoluta da Justiça Federal para apreciar e julgar o presente caso.

Com efeito, é de conhecimento geral que os

cigarros eletrônicos, pelo menos em quase em sua totalidade, possuem origem estrangeira e ingressaram no território nacional de modo clandestino, a configurar o contrabando, o que faz aflorar a tutela do interesse da União, que é a quem compete privativamente (arts. 21, XXII e 22, VII, ambos da Constituição Federal) definir os produtos de ingresso proibido no país, além de exercer a fiscalização aduaneira e de fronteira, resguardando, dessa maneira, a segurança jurídica e a jurisprudência nacional, sendo desnecessário indícios de transnacionalidade na conduta.

Este, inclusive, é o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que, em setembro de 2018, o adotou em consonância com o enunciado da Súmula 151 de sua autoria: *“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.”*

Sobre o tema específico de comercialização de cigarros eletrônicos, em decisão recente e monocrática, decidiu-se que *“é de se reconhecer, ao menos por enquanto, a competência da Justiça Federal para acompanhar o inquérito policial que investiga a comercialização de cigarros eletrônicos, sem prejuízo de remessa dos autos ao Juízo Estadual, ao final das investigações, caso não subsistam os indícios da origem estrangeira da mercadoria proibida aptos à configuração do crime de contrabando, e tampouco de configuração do delito de descaminho. Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Criminal de Vitória - SJ/ES, o suscitante.”* (STJ, Conflito de Competência nº 200003/ES, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 18/10/2023).

Segue, inclusive, o entendimento desta Corte no caso de cigarros convencionais de origem estrangeira:

“EMENTA: CONDENAÇÃO POR CONTRABANDO (ARTIGO 334-A, § 1º, IV, DO CÓDIGO PENAL) APELO DEFENSÓRIO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA OU PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. MÉRITO: VENDA DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA COMÉRCIO PROIBIDO EM TERRITÓRIO NACIONAL IRRELEVÂNCIA DA AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE TRANSNACIONALIDADE NA CONDUTA DO ACUSADO COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RAZÃO DE INTERESSES PRIORITÁRIOS DA UNIÃO PRECEDENTES SÚMULA 151 DO STJ RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, COM DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0001581-02.2018.8.26.0396, Rel. Des. Ivana David, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 4/2/2020).

Ante o exposto, pelo meu voto, **RECONHECE-SE**, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Estadual e, de consequência, **DECLARA-SE** a nulidade absoluta da r. sentença condenatória de 1º grau, determinando-se o encaminhamento dos autos à Justiça Federal, prejudicado o exame de mérito.

Isaura Cristina Barreira
Relatora