

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 137 • Janeiro 2012

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
PRESIDENTE DO TSE

O GUARDIÃO DO NOVO TEMPLO DA DEMOCRACIA

Editorial: O QUE SE ESPERA DO STF

MERCADO ILEGAL NO BRASIL

O CASO DO CIGARRO

Maria Alicia Lima Peralta
Diretora Jurídica da Souza Cruz S.A.

O Brasil perde anualmente até 40 bilhões de reais por ano com o contrabando e a sonegação apenas nos mercados de cigarros, vestuário, informática, perfumes, bebidas, CDs e DVDs. Entre 2011-14, serão 160 bilhões de reais, o dobro dos investimentos previstos para o Programa Minha Casa Minha Vida nesse período. Na mesma linha, a Usina Hidrelétrica de Belo Monte com seus impressionantes 4.571MW médios e capacidade total de 11.233MW – uma das maiores iniciativas do PAC2 – prevê investimentos durante este mesmo quadriênio de R\$ 18 bilhões.

Especificamente no que concerne ao mercado brasileiro de cigarros, é notório que elevada parcela de produtos é produzida e/ou comercializada de forma ilegal. Dados recentes dão conta de que em torno de 15,6% do mercado nacional correspondem a produtos contrabandeados e que aproximadamente 11,4% são produzidos em território nacional por fabricantes que, em diversas oportunidades, deixam de recolher a totalidade dos tributos devidos. Tais produtos são encontrados, em média, por 40% do preço final do produto legal.

Isso significa que mais de 30 bilhões de cigarros comercializados no país são fruto de contrabando ou sonegação fiscal. Os prejuízos aos cofres públicos apenas no setor de cigarros são da ordem de aproximadamente R\$ 3,0 bilhões anuais.

No Distrito Federal, por exemplo, o mercado ilegal representa quase a metade das vendas totais de cigarros e não se restringe a bancas de camelôs. Os cigarros ilegais penetram inclusive o varejo formal. Estudo da Fundação Getúlio Vargas estima que tais produtos atinjam 45% dos estabelecimentos que vendem cigarros no País, chegando a 76% dos estabelecimentos em Minas Gerais, Paraíba e Pernambuco.

São diversos os impactos da ilegalidade no mercado brasileiro de cigarros.

Sanitários e Fiscais

Violação de normas da ANVISA e da Receita Federal

Os cigarros produzidos ilegalmente encontram-se alheios aos rigorosos sistemas de controle e de fiscalização que incidem sobre a indústria formal. Frequentemente, os cigarros ilegais apresentam teores de alcatrão e nicotina muito superiores aos limites estabelecidos pela ANVISA e resíduos de agrotóxicos proibidos no Brasil. Estes produtos ilegais violam também normas que impõem a obrigatoriedade de impressão de advertências e código de barras nas embalagens, estimulando o consumo por menores de idade.

A produção e a comercialização de cigarros no Brasil estão sujeitas a um sistema de controle e fiscalização, por meio da sistemática do registro especial e selo de controle (Scorpios) junto à Receita Federal do Brasil. Essa exigência visa impor aos produtores e comerciantes de cigarros a observância de uma série de requisitos para que a atividade seja desenvolvida dentro dos parâmetros admitidos pelo Poder Público.

A elevada carga tributária imposta à indústria do cigarro é justificada, em termos extrafiscais, pela perspectiva de dissuasão do consumidor do hábito de fumar, bem como, sob a ótica da justiça fiscal, pelo caráter supérfluo do produto. Na medida em que o mercado brasileiro é inundado por produto contrabandeado ou mesmo fabricado localmente em desatenção aos requisitos legais, subverte-se completamente a lógica das políticas públicas de saúde.



Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (2010), ao passo que o cigarro mais barato da Souza Cruz custava R\$ 3,00 (três reais), os cigarros fruto de contrabando custariam em torno de R\$ 1,41 (um real e quarenta e um centavos). Ainda segundo esta entidade, o preço mínimo que uma empresa brasileira pagadora de todos os tributos deveria praticar para vender uma carteira de cigarros sem qualquer margem lucro seria R\$ 2,20 (dois reais e vinte centavos) — cerca de 60% (sessenta por cento) a mais do que o preço praticado no mercado irregular, o que não deixa dúvidas quanto à concorrência desleal inerente ao contrabando e à sonegação e a existência de graves prejuízos aos cofres públicos (art. 195, III, da Lei 9.279/96 c/c art. 20, I, da Lei nº 8.884/94).

Preço Mínimo

Dentro deste contexto, veio em boa hora a adoção pelo Governo Federal do preço mínimo de R\$ 3,00 (três reais) para venda de

cigarros aos consumidores finais (Decreto nº 7.555/11), o qual deverá a ser praticado a partir de maio de 2012.

Tal medida será de extrema importância para coibir a prática abusiva de preços artificialmente baixos, alcançados através do não recolhimento de tributos. Além disso, a presunção de ilegalidade de qualquer preço abaixo do estabelecido, esvaziará o argumento de que os varejistas aumentam suas vendas adquirindo esses produtos em virtude da atratividade do preço final ao consumidor.

A adoção do preço mínimo para o setor de cigarros, além de facilitar a fiscalização tributária e garantir a equalização do mercado, coibindo a concorrência desleal, tenderá a ser efetiva na medida em que sujeitará o próprio varejista a penalidades expressivas, tais como o perdimento dos cigarros comercializados em desacordo com esta norma e a proibição da comercialização de cigarros, pelo prazo de cinco anos-calendário a partir da aplicação da pena de perdimento.

O fabricante local de cigarros por seu turno deverá assegurar a divulgação de tabela de preços de venda no varejo conforme a norma e abster-se de vender cigarros a pessoa jurídica para a qual a comercialização desse produto tenha sido vedada, ficando sujeito ao cancelamento do registro especial de fabricante de cigarros em caso de descumprimento.

Contrabando

Plano Estratégico de Fronteiras

Favorecendo não apenas o mercado de cigarros mas, também, todos os produtos que se caracterizam por elevados graus de ilegalidade, o Governo Federal adotou ação contundente

por meio do Plano Estratégico de Fronteiras lançado em junho deste ano pela presidente Dilma Rousseff, o qual promoverá um acirramento de ações concretas de *law enforcement* em nossas fronteiras, esperando-se uma significativa redução do contrabando para o Brasil.

Apenas nos primeiros 30 (trinta) dias foram apreendidos 358 mil pacotes de cigarros, um volume seis vezes maior do que o total contabilizado nos cinco primeiros meses do ano.

Trata-se de ação inédita e integrada entre os ministérios da Defesa e da Justiça e que agrupa diversas medidas importantes para o reforço e a intensificação do patrulhamento das fronteiras brasileiras (15.719 km) com 10 países sul-americanos (todos, exceto Chile e Equador). Para tanto, estabelece a ampliação do contingente policial e um maior investimento em equipamentos e recursos tecnológicos.

Neste contexto, sobressaem a Operação Sentinela levada a efeito pelo Ministério da Justiça e que tem como escopo ações



de inteligência, passa a dispor do apoio logístico das Forças Armadas e dobrará o efetivo de policiais e a Operação Ágata concebida pelo Ministério da Defesa e presente em zonas específicas da fronteira, mobilizará cerca de 5 mil homens das Forças Armadas e o uso de meios como embarcações, aviões e outros veículos militares.

O Plano se divide em duas fases – sendo a primeira calcada em medidas preventivas e repressivas em áreas previamente determinadas e a segunda focada em acordos de cooperação com os países fronteiriços.

Com o auxílio de satélites, as operações serão acompanhadas em tempo real e ao vivo pelo centro de controle do Ministério da Defesa além de dotar o Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteiras (Sisfron) com a cobertura de radares em toda a linha de fronteira.

PL nº 643/11

Outra importante iniciativa para o enfrentamento do mercado ilegal de cigarros, esta no âmbito legislativo, consiste no Projeto de Lei nº 643/11, do deputado Efraim Filho (DEM-PB), recentemente aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e que ainda deve ser votado no Plenário da Câmara de Deputados.

Esse projeto de lei prevê o aumento da pena para os crimes de contrabando e descaminho, previstos no artigo 334 do Código Penal, para dois a cinco anos de prisão. Atualmente, a pena é de um a quatro anos. Ainda que pareça simplória, a

majoração da pena trará ampla repercussão. Isso porque, afasta o enquadramento destes crimes de alta relevância para a sociedade atual, no benefício previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 que trata da suspensão condicional do processo.

Além disso, viabilizará a prisão preventiva dos envolvidos, bem como afastará a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial, considerando que, de acordo com a alteração promovida pela Lei nº 12.403/11 no Código de Processo Penal, estes recursos a princípio são permitidos somente para crimes cuja pena máxima seja superior a 4 anos.

Iniciativas da sociedade civil

Um *Leading Case*

Em julho deste ano, o Juiz Mauro Martins da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro concedeu liminar em Ação Indenizatória (processo 0168522-02.2011.8.19.0001) ajuizada em face de Tabacalera Del Este S.A. (Tabesa).

A Tabesa é o principal fabricante de cigarros do Paraguai e responde por 2,8% do mercado brasileiro, totalizando aproximadamente 3,2 bilhões de cigarros.

De fundamental importância para o convencimento do Judiciário foi a juntada do depoimento de um contrabandista publicado na edição de Janeiro/Fevereiro/Março de 2011 da revista *Insight* que demonstra cabalmente o grau de desenvolvimento e organização desta atividade criminosa, bem como a desfaçatez de seus agentes:

“Acho graça quando alguém vem com a conversa de muambeiro. Aquele tempo de sacoleiro da Ponte da Amizade é passado. Coisa de romântico. Saudosista. Não tem mais. Ou melhor, tem, mas é uma gota minúscula diante do oceano de negócios gerados por estruturas mais profissionais. Só recorremos ao mito do sacoleiro na hora de escapar da polícia na fronteira. A imagem do coitadinho às vezes cola. Às vezes.

Agora estamos falando de um negócio bilionário, conduzido por empresas extremamente estruturadas no Paraguai, com ramificações, claro, no Brasil. Produtos como Eight, o TE, o Classic, o Palermo, o Fox ou US têm grande aceitação no mercado brasileiro. São produtos de empresas fortes no Paraguai. Homens poderosos estão no controle. O Eight, o TE e o Palermo pertencem à Tabesa. O Classic e o US são da Mercure. O Fox pertence a Hernandárias. São fábricas grandiosas. (...) Foi quando se começou a fazer testes de marcas e produzir cigarros muito parecidos com as marcas já consolidadas. O Eight é parecido com o Carlton. Outro lembra o Free. Mais um se assemelha ao Marlboro, e assim por diante.”

“O preço é nosso principal argumento de venda. Um maço paraguaio custa US\$ 0,18. Um brasileiro, R\$ 3. Portanto, o cigarro brasileiro é muito mais caro do que o paraguaio. O segundo grande argumento de sedução é que o cigarro do Paraguai não precisa encarar as pressões do Ministério da Saúde.”

O juiz Mauro Martins reconheceu liminarmente que a Tabesa seria responsável pela prática de concorrência desleal no Brasil impondo multa de R\$50 mil reais para cada apreensão de produtos ilegais da Tabesa no Brasil nos seguintes termos:

“(…) Faz-se oportuno salientar que a argumentação expendida, associada à prova documental robusta fornece elementos dos quais se infere a existência de indicativos concretos da prática pela ré de atos de concorrência desleal.

Com efeito, constitui fato notório e que, portanto independe de prova o fornecimento para o mercado nacional de massa volumosa de produtos de fabricação da ré, havendo notícias de que a distribuição respectiva não atende às normas legais vigentes.

Por conseguinte, considere-se presente os requisitos legais para o deferimento da medida liminar pleiteada, de natureza de antecipação de tutela. (...)”

Afinal, se por um lado, o direito civil contemporâneo não se coaduna com o desprezo à repercussão *social* da produção, por outro, há o dever social de colaboração e lealdade comercial caudatário da boa-fé objetiva, que não se restringe à órbita contratual.

Portanto, a exploração de uma atividade econômica está inserida numa ordem social, e, como tal, gera repercussões e reflexos para terceiros, não podendo o produtor escusar-se

de adotar todas as medidas necessárias para evitar que sua atividade gere danos à coletividade.

Não há dúvidas de que esta decisão – após a tramitação em curso da carta rogatória na Suprema Corte do Paraguai – representará verdadeiro *leading case* para o combate ao contrabando no Brasil e ajudará sobremaneira as autoridades no desempenho de suas atribuições e também outros setores que sofrem com concorrência desleal fruto de contrabando e a falsificação e contrafação de suas marcas¹, restando claro que o combate à ilegalidade deve constar da agenda de toda a sociedade brasileira e não apenas do Governo Federal.

Considerações Finais

O mercado ilegal de produtos em geral produz inúmeros efeitos maléficos para o País, seja por meio do contrabando ou através da sonegação fiscal em território nacional ou mesmo pela prática reiterada de pirataria (falsificação e contrafação) dentro e fora do país, o que reduz a atratividade do mercado formal, condenando o país a um círculo vicioso de ilegalidade, insegurança jurídica e crescimento aquém de suas reais potencialidades.

A despeito disso, a sociedade brasileira parece consciente da necessidade de promoção de um ambiente de negócios saudável e favorável à geração de renda para os trabalhadores, lucros para investidores e receitas para o Estado.

Somente através do combate ao mercado ilegal é que será possível dotar o Estado dos meios para uma efetiva redução de desigualdades e promoção do bem-estar e, assim, tornar a sociedade brasileira mais justa e solidária.

Diante disso, acreditamos que os movimentos recentes encetados pelos Poderes Executivo e Legislativo expostos anteriormente (Plano Estratégico de Fronteiras e PL 643/11) aliados ao reconhecimento pelo Poder Judiciário (Caso Tabesa) do problema do contrabando deverão contribuir para o encaminhamento do problema e a redução de seus impactos sobre a sociedade brasileira, servindo como desestímulo para o cometimento deste tipo de atividade criminosa.

NOTA

¹ Cálculos realizados em 2007 pela Booz & Company, a partir do total de insumos importados pelo Paraguai, revelam que a produção de cigarros naquele país atinge 43 bilhões de cigarros por ano, somando-se a isso 3 bilhões de cigarros legalmente importados. Ocorre que o mercado de consumo local é de apenas 3 bilhões de cigarros, e esse também é o número de cigarros exportados por meios oficiais. Isso significa que existiria um excedente no Paraguai de 40 bilhões de cigarros, equivalente a 95% do total da produção de cigarros deste país. O mesmo estudo calcula que, desses 40 bilhões, 30 bilhões seriam direcionados à América Latina, dos quais 19 bilhões para o Brasil. A produção da Tabesa equivaleria a 58% desse mercado, segundo dados que ela própria disponibiliza em seu sítio na Internet, o que sinaliza claramente que desproporção entre o a produção desta empresa e o tamanho de seu mercado interno revela a mesma passou a contar com tal excedente como uma de suas principais (senão a principal) fontes de lucro.