



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0001685-10.2011.815.0181

RELATOR: Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: 1ª Vara da comarca de Guarabira

APELANTE: João Nunes de Oliveira

ADVOGADO: Nelson Davi Xavier

APELADO: Justiça Pública Estadual

APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO “REAÇÃO ADVERSA”. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FARMÁCIA. MEDICAMENTOS CONTROLADOS. PORTARIA SVS/MS 344/98 DA ANVISA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA. REFORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO INSCULPIDA NO §4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Comete crime de tráfico de drogas o proprietário da Farmácia que mantém em depósito medicamentos de uso controlado, previstos na Portaria SVS/MS 344/98, sem o devido registro de entrada e saída no Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados – SNGPC.

Para a escolha dentre a variação de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, dever-se-á analisar as circunstâncias especiais previstas no art. 42, ou seja, a natureza e a quantidade da substância, à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA REDUZIR A PENA PARA 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** manejada por **João Nunes de Oliveira** face a sentença de fls. 275/282, proferida pelo **Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Guarabira** que julgando **procedente** a pretensão punitiva estatal condenou-o a uma pena de **04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto e 400 (quatrocentos) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **art. 33, “caput” da Lei n. 11.343/06.**

Em seguida, em face do preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi convertida em duas restritivas, quais sejam: **prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais).**

Em sede de razões recursais (fls. 288/298), pleiteou sua absolvição alegando que o fato não constitui infração penal, sendo a conduta atípica haja vista que a venda e a manutenção em depósito de medicamentos controlados é necessária a licença prévia, licença esta que a Farmácia do apelante tinha à época dos fatos, tanto da ANVISA como da AGEVISA, de modo que não haveria como se falar em tráfico de drogas, mas, tão somente, em uma sanção administrativa.

Soma-se ao exposto que às fls. 30/38 constam as notas fiscais das compras dos medicamentos apreendidos a evidenciar a origem lícita dos medicamentos.

Ademais, sustenta a inexistência/insuficiência de provas para a condenação uma vez que nenhum dos depoimentos foi capaz de firmar a responsabilidade do acusado.

Acrescenta que, conforme a Portaria n. 344/98 da ANVISA, a responsabilidade da guarda é do Farmacêutico e não do dono da farmácia, estando ausente o elemento dolo.

Caso não seja ele absolvido, requer que, ao menos, seja procedida a reforma da dosimetria da pena especificamente no que concerne à desfundamentação da fração de redução utilizada para efeito de concessão do benefício insculpido no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, fazendo jus ao patamar máximo de 2/3.

Contra-arrazoando (fls. 299/302), o Representante do Ministério Público pugnou pela manutenção *in totum* da decisão vergastada.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer, de fls. 311/314, opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O **Representante do Ministério Público a quo** ofereceu **denúncia** em desfavor de **João Nunes de Oliveira**, dando-o como incurso nas sanções penais do **art. 33, “caput” da Lei n.º 11.343/06**, após fiscalização realizada por servidores da ANVISA e AGEVISA na Farmácia Central, de sua propriedade, ante a inexistência de autorização para a venda e manutenção dos seguintes remédios: **Valpakine, Tolrest, Pamelor, Socian, Tegretol, Carbamazepina, Amplictil, Lexotan, Frontal, Pondera, Tramal, Limbitrol,**

Lioram, Noezine, Haldol, Amplictil, Risperidon, Carbolitium, Haldol e Neo Amitriptilin.

Processado, regularmente, o feito, veio o Juízo “primevo” a julgar **procedente** a pretensão punitiva, **condenando-o** a uma pena de **04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto e 400 (quatrocentos) dias-multa**, pela prática do crime capitulado no **art. 33, “caput” da Lei n. 11.343/06.**

Em seguida, em face do preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi **convertida** em duas restritivas, quais sejam: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais).

Irresignado, pleiteou sua absolvição alegando que o fato não constitui infração penal, sendo a conduta atípica haja vista que a venda e a manutenção em depósito de medicamentos controlados é necessária a licença prévia, licença esta que a Farmácia do apelante tinha à época dos fatos, tanto da ANVISA como da AGEVISA, de modo que não haveria como se falar em tráfico de drogas, mas, tão somente, em uma sanção administrativa.

Soma-se ao exposto que às fls. 30/38 constam as notas fiscais das compras dos medicamentos apreendidos a evidenciar a origem lícita dos medicamentos.

Ademais, sustenta a inexistência/insuficiência de provas para a condenação uma vez que nenhum dos depoimentos foi capaz de firmar a responsabilidade do acusado.

Acrescenta que, conforme a Portaria n. 344/98 da ANVISA, a responsabilidade da guarda é do Farmacêutico e não do dono da farmácia, estando ausente o elemento dolo.

Caso não seja ele absolvido, requer que, ao menos, seja procedida a reforma da dosimetria da pena especificamente no que concerne à desfundamentação da fração de redução utilizada para efeito de concessão do benefício insculpido no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, fazendo jus ao patamar máximo de 2/3.

Pois bem. O artigo 33 da Lei n. 11.343/06 define como crime de tráfico ilícito de entorpecentes o ato de “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer **drogas**, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

O termo “droga” há de ser compreendido como toda substância que cause dependência, podendo ser desde maconha, cocaína e “ecstasy” até medicamentos controlados, vendidos em uma farmácia, razão pela qual a ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) estipulou, por intermédio da **Portaria SVS/MS n. 344/1988**, o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial o qual determina no artigo 2º:

Art. 2. Para extrair, produzir, fabricar, beneficiar, distribuir, transportar, preparar, manipular, fracionar, importar, exportar, transformar, embalar, reembalar, para qualquer fim, as substâncias constantes das listas deste Regulamento Técnico (ANEXO I) e de suas atualizações, ou os medicamentos que as contenham, **é obrigatória a obtenção de Autorização Especial concedida pela Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.** (grifei)

Confirmando o entendimento ora exposto, importante verificar o teor do artigo 66 da Lei n. 11.343/06:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1o desta Lei, até que seja atualizada a

terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e **outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998.** (grifei)

Sobre a guarda dos medicamentos, define a supramencionada
Portaria:

Art. 67 As substâncias constantes das listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, bem como os medicamentos que as contenham, existentes nos estabelecimentos, **deverão ser obrigatoriamente guardados sob chave ou outro dispositivo que ofereça segurança, em local exclusivo para este fim,** sob a responsabilidade do farmacêutico ou químico responsável, quando se tratar de indústria farmoquímica.

A materialidade no caso em epígrafe se fez demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão de fls. 14/15 e pelo laudo de perícia criminal federal às fls. 45/68 que informa em sua conclusão:

Os exames confirmaram que todas as substâncias indicadas nas embalagens estavam presentes nos medicamentos e elas constam nas listas A-2 (lista das substâncias entorpecentes de uso permitido somente em concentrações especiais), sujeitas a notificação de receita A, B-1 (lista das substâncias psicotrópicas), sujeitas a notificação de receita B e C-1 (lista das outras substâncias sujeitas a controle especial), sujeitas a receita de controle especial em duas vias, da RDC nº 21/10-ANVISA/MS. (fl. 67)

Já a autoria restou direcionada ao Sr. João Nunes de Oliveira por ser ele o proprietário da “Farmácia Central” onde realizada a **Operação “Reação Adversa”**. Vejamos as provas colhidas:

O farmacêutico **Douglas Simões Costa Souto** que participou da Operação Policial supramencionada, expôs em sede inquisitorial:

Que é servidor da ANVISA há aproximadamente 03 anos, exercendo a função de fiscal federal, lotado na Gerência Geral de Medicamentos da ANVISA, na sede em Brasília/DF; que foi designado para participar da Operação designada Reação Adversa, junto com funcionários da AGEVISA e Polícia Federal; que recebeu, durante a operação, uma denúncia oriunda da AGEVISA, relatando que a Farmácia Central estaria comercializando medicamentos sujeitos a controle especial pela portaria n. 344/98-MS, de forma ilícita; que diante da denúncia, o depoente junto com Policiais Federais e fiscais da AGEVISA, deslocou-se até a citada drogaria, onde foi recebido pelo proprietário dessa farmácia; que o depoente perguntou ao proprietário da farmácia, o Sr. João Nunes de Oliveira, se havia comercialização de remédios controlados e do medicamento Pramil, tendo este respondido que tinha registro de venda para os medicamentos controlados e que não vendia o medicamento Pramil; que após buscas na farmácia encontrou em um armário de psicotrópicos, diversos medicamentos controlados que estavam armazenados de forma regular, **todavia ao realizar buscas no interior da farmácia, especificamente no escritório da drogaria, encontrou diversos medicamentos controlados que não possuíam registro, de entrada e saída no Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados – SNGPC; que chegou a esta conclusão pois checkou os medicamentos que estavam no armário e fora deste com o estoque citado no SNGPC e alguns destes medicamentos constavam a mais na farmácia, como se fossem um “caixa 2” de medicamentos;** que, no primeiro momento o Sr. João Nunes informou aos fiscais que não sabia que medicamentos eram aqueles encontrados em seu escritório; que João Nunes após a fiscalização da ANVISA confirmou para o depoente que às vezes “a gente comete umas falhas”, todavia não especificou do que se tratava; que após a constatação, todos se dirigiram à Polícia Federal para as providências pertinentes. (fl. 11)

Em Juízo, disse:

Que o depoente é especialista em regulação e vigilância sanitária; que recorda dos fatos narrados na denúncia; que os fatos ocorreram conforme narrados; que a fiscalização foi feita com a participação da AGEVISA; que os medicamentos controlados estavam fora do armário e sem o cadastro da ANVISA; que

durante a fiscalização foi vistoriado o estoque da referida farmácia, o qual encontrava-se formalmente regular, todavia, no depósito da farmácia foram encontrados diversos medicamentos previstos na Portaria 344/98 da ANVISA, que possuem venda controlada, os quais não constavam na relação de estoque da referida farmácia, o que contraria a regulamentação de venda de referidos medicamentos, podendo se falar que se tratava de um estoque paralelo o que é vedado pois permite a venda de tais produtos sem receita médica e sem possibilidade de fiscalização pela ANVISA; que os medicamentos apreendidos foram objeto de termo próprio de apreensão; que, salvo engano, o dono da farmácia foi preso em flagrante pelo crime de tráfico de drogas; que a fiscalização decorreu de uma denúncia feita à AGEVISA; que os medicamentos controlados apreendidos deveriam estar em um armário fechado e cadastrados no sistema SNGPC; que esses medicamentos têm registro no Brasil mas não estavam cadastrados na ANVISA. (fl. 160).

A testemunha **Gilmara Maria Mendes**, que também participou da Operação “Reação Adversa” expôs à autoridade policial:

Que é servidora da AGEVISA há aproximadamente 03 anos, exercendo a função de Fiscal Estadual, lotado na Gerência AGEVISA em João Pessoa/PB; que foi designada para participar da Operação designada Reação Adversa, junto com funcionários da Anvisa e Polícia Federal; que participou das buscas efetivadas na Farmácia Central, onde foram encontrados diversos medicamentos controlados; que, após buscas na farmácia encontrou em um armário de psicotrópicos diversos medicamentos controlados que estavam armazenados de forma regular, todavia ao realizar buscas no interior da farmácia, especificamente no escritório da drogaria, encontrou diversos medicamentos controlados que não possuíam registro de entrada e saída no Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados – SNGPC; que a fiscalização chegou a este conclusão pois no SNGPC e alguns destes medicamentos constavam a mais na farmácia, como se fossem um “caixa 2” de medicamentos; que, no primeiro momento o Sr. João Nunes informou aos fiscais que não sabia que medicamentos eram aqueles encontrados em seu escritório; que após a constatação, todos se deslocaram à Polícia Federal para as providências

pertinentes. (fl. 13).

Sendo o mesmo dito em sede judicial:

Que confirma integralmente as declarações prestadas na esfera policial e lidas nesta oportunidade; que é funcionária da AGEVISA; que foi designada para participar de uma operação ocorrida na cidade de Guarabira, juntamente com funcionários da ANVISA e PF; que a operação era uma diligência de rotina da ANVISA e visava averiguar a regularidade do cumprimento de normas sanitárias relativamente a drogarias; que com relação à Farmácia Central, verificaram que o estoque físico de medicamentos controlados não coincidiam com as informações que constavam na ANVISA; que no escritório dessa drogaria encontraram alguns medicamentos controlados que não possuíam registro de entrada e saída no sistema nacional de gerenciamento de produtos controlados; que esses medicamentos foram apreendidos e entregues à Polícia Federal; que o senhor João Nunes é proprietário da drogaria; que ele alegou não ter conhecimento da existência daqueles medicamentos no local onde eles foram encontrados; que não recorda o ano em que ocorreu a operação mas lembra que já faz algum tempo; que o dono da farmácia foi levado para prestar esclarecimentos na Polícia Federal; que segundo normas regulamentadoras, no caso a RDC 27/2007 da ANVISA e a Portaria 344/98 compete ao farmacêutico responsável técnico pelo estabelecimento o controle da movimentação dos medicamentos controlados; que o escritório ficava no interior da farmácia, vizinho à copa; que salvo engano o acusado tem um sócio; que para vigilância sanitária a farmácia do acusado sempre foi muito boa, regular. (fl. 185).

A testemunha arrolada pela Defesa, **José Roberto Tavares Pontes** expôs perante a autoridade judicial:

Que conhece o acusado; que o acusado é uma pessoa de bem; que o acusado tem a farmácia há muito tempo; que o acusado é uma pessoa responsável e sabe de seus deveres; que não tem conhecimento que o acusado vendia medicamentos sem receita; que pelo que soube foi o irmão do acusado que colocou os medicamentos em cima de

uma mesa para depois guardar em um armário da farmácia; que é específico para guardar os medicamentos controlados; que pelo que tem conhecimento o acusado vendia tais medicamentos somente com receita médica; que o acusado numa teve interesse em vender de forma irregular os medicamentos mas por infelicidade quando a fiscalização chegou os medicamentos estavam em cima da mesa proque os mesmos tinham chegado para serem guardados; que o acusado certa vez inclusive comentou que deixava de vender medicamentos porque as pessoas não tinham receitas. (fl. 236)

A testemunha **Daniel Silva Pereira**, que naquele tempo trabalhava na Farmácia Central, disse em Juízo:

[...] que conhece o réu; que ele é seu patrão e padrinho; que trabalhou na farmácia dele; que na época da fiscalização trabalhava há 06 meses mas que ao tempo do fato ele não estava no local pois era seu horário de almoço; que ficou sabendo que o medicamento foi encontrado fora do local que deveria estar dentro do armário; que tinha 05 funcionários que mexiam com essa medicação; que só os balconistas estavam autorizados para vender o medicamento controlado; que o responsável pelo armazenamento e organização do armário dos controlados era o farmacêutico [...] (mídia digital de fl. 251).

A testemunha **Everardo de Lucena Filho** veio aos autos tão somente para constatar sua boa conduta social (mídia digital de fl. 251).

Por sua vez, a testemunha **Maria da Luz Soares da Silva**, que trabalhava na Farmácia, confirma que os remédios foram encontrados no escritório mas nega a existência de “caixa 2”, não sabendo quem os colocava ali:

Que conheceu o réu há 32 anos e que sua conduta social é impecável, com personalidade muito boa; que trabalhou 32 anos na farmácia; que estava presente na Farmácia na hora da fiscalização; que nessa fiscalização foi constatado que tinha remédio fora do

armário; que todo medicamento quem dava baixa na nota fiscal era ela e tudo tinha nota fiscal; que a farmácia tinha autorização para vender psicotrópico desde o início; que trabalhou na Farmácia até 2012; que a responsabilidade pelos medicamentos controlados era a farmacêutica, tanto a entrada, quanto a saída; que todos os balconistas tinham acesso [...] que não sabe dizer o porquê dos remédios estavam no escritório [...] (mídia digital de fl. 251).

O réu **João Nunes de Oliveira** foi ouvido duas vezes na seara policial:

Que é dono da Farmácia Central, em Guarabira/PB; que, no dia de hoje, houve uma fiscalização da ANVISA em seu estabelecimento; Que possui autorização para vender remédios controlados; que durante a fiscalização, os fiscais encontraram o armário de psicotrópicos, onde havia diversos medicamentos controlados e estavam armazenados de forma regular; que, nesta mesma busca foram encontrados nas gavetas de seu escritório, os remédios apreendidos; que possui registro, inclusive deste medicamento no Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados – SNGPC; que possui a nota fiscal de todos eles, se comprometendo a trazer tais documentos até o dia 27/12/2010; que seu estabelecimento possui licença para venda de medicamentos em geral e controlados; que, todos os remédios vendidos pela farmácia são com receita médica; que após a constatação dos medicamentos em seu escritório, acompanhou os fiscais da ANVISA e os Policiais Federais até esta Superintendência para as providências cabíveis. (fl. 09).

Que é cientificado neste ato de que pode vir a ser indiciado, razão pela qual lhe é dado o direito de permanecer calado; que apresenta neste ato as notas fiscais dos medicamentos apontados como irregulares pela ANVISA durante a fiscalização realizada na Farmácia Central, em Guarabira-PB, em 16.12.2010; que ressalta que a única irregularidade apontada pela ANVISA foi o fato de alguns medicamentos controlados estarem fora do armário; que tal problema se deu em face de desorganização dos funcionários; que isso ocorria porque às vezes alguém vinha com uma receita para aquisição de três caixas de determinado medicamento, sendo que o cliente

adquiria apenas uma; que ao invés de devolver as duas outras caixas ao armário, às vezes o balconista deixava no birô, e alguém vinha e guardava na gaveta; que também ocorria de o cliente adquirir as caixas e ficar de vir pegar posteriormente; que ressalta que independente disso sempre era feita a movimentação devida no SNGCP; que a apreensão dos medicamentos foi feita sem a descrição do número de série, razão pela qual é necessária a anotação dos mesmos para que seja feita uma conferência; que dado o volume de notas fiscais, o declarante se compromete a fazer a conferência das nota referentes aos medicamentos capazes de causa dependência e trazê-las nos próximos dias. (fl. 40).

Sob o crivo do contraditório, tão somente negou a prática de “Caixa 2”:

Que a acusação não é verdadeira e não tem a quem imputá-la; que houve a fiscalização e encontraram o remédio fora do local; que não houve nenhuma ilegalidade [...] que ele não sabe informar como os medicamentos foram parar no seu escritório; que nunca vendeu remédio controlado sem receita, nem sabe dizer porque o medicamento foi parar lá; que todos os medicamentos tinham registro e tem as notas fiscais de todos [...] que nunca existiu “caixa 2” [...] (mídia digital de fl. 251).

Aliás, oportuno transcrever o seguinte trecho do relatório de fiscalização:

O serviço de inteligência da ANVISA em conjunto com a AGEVISA recebeu denúncia que na Farmácia Central estava ocorrendo comercialização ilícita dos seguintes medicamentos: a) comercialização ao público de medicamentos sujeitos a controle especial da Portaria 344/98-MS (tarja preta) sem receita médica.

Diante da possibilidade da ocorrência do ilícito sanitário e penal, deslocaram-se para o referido estabelecimento uma equipe multidisciplinar às 10h30, sendo composta por servidores da vigilância sanitária da esfera federal e estadual com o apoio da Polícia Federal.

Aos chegarmos ao local fomos recebidos pelo

proprietário, neste momento, nos identificamos e informamo-lhes o objetivo da fiscalização, em seguida, passamos aos trabalhos, solicitando-lhe as licenças sanitárias, acesso às dependências e relatório do SNGPC (Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados) da ANVISA.

Inicialmente questionamos o proprietário se nos estabelecimento haveria medicamentos controlados da Portaria 344/98-MS em desacordo com o estabelecido na respectiva Portaria sendo respondido que estava tudo dentro dos limites legais.

Após a afirmativa do proprietário, verificamos as licenças sanitárias, sendo que a Autorização de Funcionamento de Empresa (AFE) expedida pela ANVISA estava indeferida por não apresentação da licença de funcionamento expedida pela Agência Estadual de Vigilância Sanitária. Diante de tal constatação passamos a fiscalizar todas as dependências da drogaria, sendo que constatamos as seguintes irregularidades, sendo: a) em um armário nos fundos da farmácia no escritório da drogaria estava uma sacola com diversos medicamentos submetidos à Portaria 344/98; b) em um cofre no interior da drogaria estavam armazenadas duas caixas de amostras grátis do medicamento Tolrest (sujeito a controle especial pela portaria 344/98).

Quanto aos medicamentos sujeitos a controle especial pela Portaria 344/98-MS encontrados em depósito irregular, verificamos que em confronto com o relatório fornecido pela drogaria no Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados (SNGPC), observou-se a seguinte discrepância: a) **os produtos listados no auto de apreensão nº 06/GUA/PB – GFIMP – ANVISA, não estavam contabilizados no SNGPC – sistema nacional de gerenciamento de produtos controlados, que evidenciam a presença de caixa dois.**

Em relação aos medicamentos controlados, ressalta-se que a prática de depósito irregular ou sua comercialização de forma sorrateira é comumente utilizada para burlar a fiscalização e ofertar os medicamentos ao mercado negro por preços elevados, assim, proporcionando lucro ilícito à custa da saúde pública. Não poderíamos deixar de pontuar que basta uma simples consulta na internet para detectamos a venda ilícita destes medicamentos a adolescentes ou utilizados como precursores de ecstasy ou no golpe “boa noite cinderela”.

Verificamos que o conjunto de irregularidades encontradas certamente evidencia a comercialização clandestina dos medicamentos

sujeitos a controle especial da Portaria 344/98-MS, ademais, demonstram claramente que o estabelecimento em questão não respeita as leis e normas sanitárias, ademais, desdenha do poder público e aposta na impunidade. (fls. 19/20) (grifei).

Soma-se ao exposto que não poderá ele negar a ciência do que ocorria em sua Farmácia, considerando que ia diariamente ao local e foram os medicamentos encontrados em seu escritório em quantidade de relevância significativa que não poderia passar por ele despercebida (*vide* auto de apresentação e apreensão de fls. 14/15).

Ademais, ainda que a compra dos medicamentos tenha sido lícita não veio ele a contradizer a afirmação dos membros da Fiscalização de que os produtos listados no auto de apreensão **não estavam contabilizados no SNGPC (Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados)**, nem mesmo produziu prova contrária (art. 156 do CPP).

Vê-se, então, claramente que não foi apresentada qualquer explicação quanto à constatação de que os medicamentos não estavam contabilizados no SNGPC (Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados) a demonstrar a ilicitude e tipicidade da conduta na modalidade “ter em depósito”.

No que concerne à responsabilidade criminal do proprietário da Farmácia, o art. 18, I do CP define como crime doloso aquele no qual o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Ora, os proprietários das Farmácias e Drogarias, à luz do art. 4º da Resolução RDV n.º 44/2009, têm a responsabilidade de garantir e zelar pela manutenção da qualidade e segurança dos produtos objeto desta Resolução, bem como pelo uso racional de medicamentos, a fim de evitar riscos e efeitos nocivos à saúde, não podendo transferi-la ao farmacêutico contratado, mero empregado seu.

É que a responsabilidade citada nas razões recursais e que se encontra constante no art. 67 da Portaria 344 da ANVISA, concerne exclusivamente à guarda das substâncias por Farmacêutico ou Químico responsável **em Indústria Farmoquímica**, não se referindo ao armazenamento em Farmácias e Drogarias uma vez que, nesse caso, o risco da atividade recai sobre o proprietário do estabelecimento.

Nesse norte, sublinha-se que, conforme o relatório de fiscalização, o conjunto de irregularidades encontradas evidencia a comercialização clandestina de medicamentos, a atrair a responsabilidade do réu que não poderia se escusar da ciência do que ocorria em seu estabelecimento, nem da quantidade de medicamentos irregularmente armazenados em seu ambiente de trabalho.

Nessa senda, a vergastada decisão desmerece as críticas desfechadas devendo ser mantida *in totum*.

Por fim, **no que concerne à dosimetria da pena**, transcrevo, inicialmente, o trecho combatido:

O réu agiu dolosamente, pois tinha conhecimento da ilicitude de sua conduta. É primário e não registra maus antecedentes criminais. Não há nos autos elementos que venham a desabonar sua conduta social. O motivo do crime foi a obtenção de lucro fácil, além do desejo de fidelização de clientes. As consequências não foram graves eis que não foram registrados casos de dependência relacionados à conduta perpetrada pelo acoimado.

Isto posto, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, cinco anos de reclusão.

Em segunda fase, não vislumbro circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

O réu é primário e não registra antecedentes criminais, não se dedica a atividades ilícitas e não integra organização criminosa. Deve, portanto, ser beneficiado com a aplicação do at. 33, §4º da Lei n. 11.343/06,

razão pela qual reduzo a reprimenda em **um quinto**, fixando-a, definitivamente, **em 04 (quatro) anos de reclusão**.

Cumulativamente, fixo a pena de multa no valor de 500 (quinhentos) dias-multa.

Reduzo a pena de multa em um quinto, perfazendo um “quantum” de 400 (quatrocentos) dias-multa, estabelecendo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

A pena privativa de liberdade será cumprida em regime aberto.

Verifica-se, in casu, que o réu atende aos requisitos legais de ordem subjetiva e objetiva que autorizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Desta feita, atenta aos problemas advindos do cárcere e que o acoimado é primário e não possui maus antecedentes, entendo que a substituição é medida que enseja à ressocialização do réu.

Assim, substituo a reprimenda imposta por duas penas restritivas de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em local a ser designado pelo Juízo da Execução Penal e por prestação pecuniária no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais) em favor de instituição a ser indicada pelo juiz da execução penal. (fls. 280/282).

Da leitura atenta, vê-se que a magistrada *primeva* avaliou e fundamentou corretamente todas as circunstâncias judiciais, sendo a pena-base estipulada no mínimo legal, em patamar suficiente para a reprovação dos atos delitivos, não merecendo qualquer redimensionamento eis que delineada de acordo com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Por outra banda, há de ser procedida a reforma da fração redutora utilizada quando da 3ª fase da dosimetria, considerando que para a escolha dentre a variação de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) prevista no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06, dever-se-á analisar as circunstâncias especiais previstas no art. 42, ou seja, a natureza e a quantidade da substância, o que, no caso em atento, justifica, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a aplicação da fração de redução de 1/2 ao invés do 1/5 (um quinto), adotada na sentença ora objurgada.

Desse modo, reformo a dosimetria da pena para, na terceira fase, para aplicar sobre a pena-base de 05 (cinco) anos de reclusão a fração de redução de 1/2 resultando uma pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Forte em tais razões, dou **provimento ao apelo para reduzir a pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença.**

Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para execução definitiva. Caso haja, expeça-se guia de execução provisória, antes do encaminhamento do processo à Presidência do Tribunal de Justiça.

É como voto.

Presidiu o julgamento, com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Guedes Cavalcanti Neto (Juiz de Direito com jurisdição limitada para substituir o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior) e Aluisio Bezerra Filho (Juiz convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. Arnóbio Alves Teodósio). Ausentes, temporariamente, Carlos Martins Beltrão Filho e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à Sessão o Exmo. Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 07 (sete) dias do mês de março do ano de 2017.

Des. João Benedito da Silva
RELATOR