



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001880-27.2007.815.0151 - 1ª Vara da Comarca de Conceição

RELATOR : O Exmo. Des. Marcio Murilo da Cunha Ramos

APELANTE : Lucicleide Alves dos Santos

ADVOGADO : Fábio Ancelmo de Siqueira Lopes

APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS A FINS TERAPÊUTICOS E MEDICINAIS. FORMA EQUIPARADA. VENDA, CONSERVAÇÃO E EXPOSIÇÃO DE SUBSTÂNCIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NOS ÓRGÃOS DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE CONSTATADAS. 2. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL PELO STJ. NECESSÁRIA REANÁLISE, DE OFÍCIO, DA PENA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA PENA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO DO REDUTOR INERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉ DEDICADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REDUÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE ANTES FIXADA EM 10 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO, PARA 05 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO, PORÉM, COM A PENA REANALISADA DE OFÍCIO.

- Constatando-se que a ré fornecia a suas vítimas sabonetes (cosméticos), pó e óleos, sem registro nos órgãos de vigilância sanitária, e sem os respectivos rótulos indicativos, há de ser reconhecida a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 273, do Código Penal.

- Ao julgar o *habeas corpus* 239.363/PR, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, afirmando, posteriormente, ser devida a

aplicação da pena prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006 (pena aplicada ao tráfico de drogas).

- Em face da desproporcionalidade da pena cominada para o art. 273 do CP, faz-se necessário ajuste principiológico da norma, aplicando-se a analogia *in bonam partem* da reprimenda prevista na Lei 11.343/2006 que visa a proteger, entre outros, idêntico bem jurídico, qual seja, a saúde pública. Precedentes.

- Não se configurando o registro de antecedentes em desfavor da acusada e ausentes provas suficientes de que se dedique a atividades ilícitas e integre organização criminosa, é possível a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Entretanto, no caso dos autos, foi evidenciada a dedicação à atividade delitiva e participação efetiva em organização criminosa por parte da ré, sendo, portanto, impossível a incidência da minorante prevista no [art. 33, § 4º](#), da [Lei nº 11.343/06](#).

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo, reduzindo a pena para 5 anos de reclusão, no regime semiaberto, mantida a pena de multa, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer ministerial.

RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por LUCICLEIDE ALVES DOS SANTOS, através da qual se insurge contra a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Conceição, que julgou parcialmente procedente a denúncia ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, condenando-lhe pelo crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais.

De acordo com a inicial acusatória (fls. 02/07), os réus, capitaneados pelo acusado RICARDO de OLIVEIRA, mantinham uma espécie de centros esotéricos na cidade de Conceição/PB e em mais nove cidades do Estado de Pernambuco, por meio dos quais disponibilizavam à população serviços denominados de “cura pela fé” e trabalhos espirituais a base de ervas, banhos e velas, cobrando vultosas quantias de pessoas menos abastadas e de pouco intelecto. Narra a denúncia que as vítimas procuravam os denominados centros esotéricos e, ali aportando, eram atendidas pelo Sr. Ricardo Oliveira, autointitulado de “Professor Saturno” e sua esposa, Sra. Lucicleide Alves Santos, autointitulada “Madame Luanda” que, por sua vez, “persuadiam-nas, incutindo que toda a situação vivida naquele momento seria em razão de estarem infectadas por um trabalho de macumba e que urgentemente deveriam fazer um tratamento para se livrarem do mal, inclusive, garantindo mostrar o rosto daquele que realizou o malsinado ato de bruxaria”.

Consta, ainda, que os agentes prescreviam, receitavam e ministravam substâncias medicinais (ervas, aromatizantes, óleos, pó e sabonetes) destinadas à cura do suposto mal. Para alicerçar o intuito financeiro, os agentes aduziam que se não fossem atendidos no tocante ao dinheiro solicitado para realização do suposto tratamento, as vítimas corriam sérios riscos de perderem a vida. Registre-se que o “centro esotérico” se valia dos meios de comunicações locais para angariar clientes, de modo que os serviços eram divulgados livremente nas rádios e emissoras de tv, internet, além de realizarem atendimentos por telefone.

Na investigação, identificou-se que o “Prof. Saturno e Madame Luanda”, funcionavam como os cabeças da quadrilha, pois eram as pessoas que realizavam os “atendimentos espirituais”.

Os demais denunciados (JOÃO FERREIRA XAVIER, AIRON DA SILVA GOMES, MAURO SÉRGIO MEDEIROS DE ASSIS e o nacional conhecido por “FRED”) eram responsáveis pelos trabalhos periféricos da organização, como agendamento de clientes, serviços de segurança, motorista e serviços bancários.

Diante desses fatos, os réus foram denunciados pela prática, em concurso material, dos crimes capitulados nos artigos 288, caput (quadrilha), 283 (charlatanismo), 284, I, II e III (curandeirismo) e 158 (extorsão), todos do Código Penal.

Denúncia recebida em 20/09/2007 (fls. 178).

Posteriormente, foi determinado desmembramento dos autos em relação aos réus Lucicleide Alves Santos (Madame Luanda) e Fredson Cristiano Gomes de Lima (fls. 235).

Em seguida, o parquet estadual realizou o aditamento da denúncia, incluindo o crime do artigo 273, § 1º-B (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais), também do Código Penal (fls. 772/773), o qual foi recebido às fls. 778.

Manifestação da primeira denunciada apresentada às fls. 797/798.

Ultimada a instrução processual, o Ministério Público apresentou alegações finais às fls. 852/869, enquanto que os denunciados apresentaram suas alegações às fls. 929/936.

Sentença proferida às fls. 972/940, na qual declarou extinta a punibilidade dos réus inerentes aos crimes de charlatanismo e curandeirismo, haja vista o transcurso do prazo prescricional. Absolveu o réu Fredson Cristiano Gomes de Lima pela prática dos crimes de extorsão (artigo 158 do CP) e de falsificação, corrupção ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos e medicinais (artigo 273, §1º-B, incisos I, III, V e VI do CP). Absolveu a ré Lucicleide Alves dos Santos da prática do crime de extorsão (artigo 158 do CP), **no entanto, a condenou pela prática do crime de falsificação, corrupção ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos e**

medicinais (artigo 273, §1º-B, incisos I, III, V e VI do CP), cuja pena foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformada, a ré interpôs apelação criminal (fl. 946), pleiteando a sua absolvição, através das razões de fls. 953/958, sob a alegação de que não há nos autos provas que demonstrem que a recorrente praticou o delito descrito no artigo 273, §1º-B, incisos I, III, V e VI do CP.

Em contrarrazões, o *Parquet* rebate os argumentos defensivos e pugna pela manutenção do decisum recorrido (fls. 960/962).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da insigne Dra. Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 967/971).

É o relatório.

VOTO:

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO:

De acordo com a sentença, a recorrente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º e §1º-B, por ter disponibilizado, para suas vítimas, sabonetes (cosméticos), pó e um líquido desconhecido, com a promessa de que os mesmos curariam os males que acometiam aquelas pessoas.

Eis a redação do artigo:

“Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)
Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, **vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.** (Redação dada pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico. (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente; (Incluído pela Lei nº 9.677, de 2.7.1998)

Em que pese o inconformismo da apelante, há provas mais do que suficientes a ensejar a condenação pela prática do crime supramencionado, pois a **materialidade delitiva e a autoria** restaram demonstradas a partir do Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 28; e do Parecer Técnico da Agência Estadual de Vigilância Sanitária de fls. 748/751.

Analisando os autos, verifico que há provas indicando que a recorrente, juntamente com o Professor “Saturno”, praticava a conduta típica do artigo supramencionado, já que forneciam produtos (sabonetes, óleos e pó branco) sem qualquer registro nos órgãos de vigilância sanitária competente, ao argumento de que aqueles produtos curariam as mazelas reclamadas pelas vítimas. Nesse sentido, passo a destacar diversos trechos de depoimentos colhidos durante o inquérito policial e na instrução processual:

“[...] que tem conhecimento que o referido professor ministra supostos medicamentos para as curas prometidas, mas sempre achou que esta atividade não tinha nada de ilegal, já que conhece vários outros esotéricos que trabalham da mesma forma, e nunca foram presos [...] **que mandame Luanda, esposa do professor Saturno, também atende nos escritório (centros) ministrando as supostas curas** [...]” (José Ferreira Xavier – fls. 14)

“[...] que tem conhecimento que o referido professor ministra supostos medicamentos para as curas prometidas, mas sempre achou que esta atividade não tinha nada de ilegal [...] **que mandame Luanda, esposa do professor Saturno, também atende nos escritório (centros) ministrando as supostas cura** [...]” (João Alves de Paula Filho – fls. 15)

“[...] que tem conhecimento que o referido professor ministra supostos medicamentos para as curas prometidas, mas sempre achou que esta atividade não tinha nada de ilegal [...] **que mandame Luanda, esposa do professor Saturno, também atende nos escritório (centros) ministrando as supostas curas, tendo o ora conduzido, inclusive, feito algumas viagens para a mesma, quando esta atendia nos centros das cidades de Barbalha-CE, Brejo Santo-CE e Cabrobró-PE, centros estes que foram fechados** [...]” (Airon da Silva Gomes – fls. 16)

“[...] que sabe que o professor tem uma sócia chamada Madame Luanda; que uma vez por mês se fazem presentes na cidade de Conceição para o atendimento de sua clientela [...]” (Sebastião Pereira de Brito – fls. 115/116)

“[...] que na propaganda realizada se informa que o primeiro denunciado atua com uma companheira conhecida por Madame Luanda [...]” (Sebastião Pereira de Brito – fls. 283/284)

seus interrogatórios: Ressalte-se que o próprio réu Ricardo de Oliveira confirmou em

“[...] que ao ser indagado se em suas atividades o indiciado pratica a conduta descrita no inciso I, do art. 284 (curandeirismo) o mesmo afirma que sim, todavia, diz que em sua concepção, apenas está realizando um trabalho de cunho espiritual, e não de punho médico; [...] que ministra aos seus clientes, líquidos para banhos, pós, dentre outros produtos, para que seja desfeito os “trabalhos de macumba” realizados contra seus clientes; [...] **que sua esposa, Lucicleide Alves Santos, conhecida por madame Luanda, também atende nos centros pertencente ao casal, mas no momento a mesma encontra-se gestante, por esta razão não atende há aproximadamente seis meses** [...]” (Interrogatório policial de Ricardo de Oliveira - fls. 32)

De acordo com os documentos acostados aos autos, no momento da prisão dos acusados, alguns dos materiais citados pelas partes foram apreendidos, ficando à disposição do Douto Juízo de primeiro grau, que, por sua vez, providenciou a remessa dos mesmos para a Agência Estadual de Vigilância Sanitária – AGEVISA, com o objetivo de realizar análises e atestar o risco do uso de tais produtos, bem como para verificar se os mesmos se coadunam com a legislação em vigor.

O Parecer Técnico foi juntado aos autos às fls. 748/751, restando consignado a ilegalidade dos produtos, por ausência de autorização para fabricá-los e ausência do devido registro nos órgãos competentes, fatores que representam grave risco à saúde de seus usuários. Merece destaque a conclusão dos técnicos responsáveis pelo parecer:

“Diante do acima exposto, concluímos que os produtos em tela, quais sejam, sabonetes (cosméticos), pós e frascos com líquidos sem quaisquer espécies de identificação, são considerados ilegais por não possuírem Registro junto às Autoridades Sanitárias, serem produzidos por empresa sem autorização de funcionamento, bem como são impróprios ao uso humano devido ao alto grau de risco sanitário quanto à possibilidade de ocorrência de eventos tóxicos, que possam provocar danos à saúde e até mesmo à vida humana, mediante o desconhecimento quanto à sua natureza, composição, origem e processos de fabricação”.

A Lei Federal nº 6.360/1976 estabelece a obrigatoriedade de registro dos medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes, entre outros, conforme redação da Lei 6.360/1976, abaixo transcrita: *verbis*,

Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos.

Art. 2º - Somente poderão extrair, produzir, fabricar, transformar, sintetizar, purificar, fracionar, embalar, reembalar, importar, exportar, armazenar ou expedir os produtos de que trata o Art. 1º as empresas para tal fim autorizadas pelo Ministério da Saúde e cujos estabelecimentos hajam sido licenciados pelo órgão sanitário das Unidades Federativas em que se localizem.

Art. 8º - Nenhum estabelecimento que fabrique ou industrialize produto abrangido por esta Lei poderá funcionar sem a assistência e responsabilidade efetivas de técnico legalmente habilitado.

Art. 11 - As drogas, os medicamentos e quaisquer insumos farmacêuticos correlatos, produtos de higiene, cosméticos e saneantes domissanitários, importados ou não, somente serão entregues ao consumo nas embalagens originais ou em outras previamente autorizadas pelo Ministério da Saúde.

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

A Resolução nº 211, de 14 de julho de 2005, editada pela ANVISA (RDC 211/2005), estabelece normas técnicas que deverão ser seguidas para registro, fabricação e disponibilização de produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes. De acordo com a norma, “*produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumes, são preparações constituídas por substâncias naturais ou sintéticas, de uso externo nas diversas partes do corpo humano, pele, sistema capilar, unhas, lábios,*

órgãos genitais externos, dentes e membranas mucosas de cavidade oral, com o objetivo exclusivo ou principal de limpá-los, perfumá-los, alterar sua aparência e/ou corrigir odores corporais e/ou protegê-los ou mantê-los em bom estado”.

Pois bem, no caso em apreço encontram-se presentes todas as elementares do tipo, já que os produtos fornecidos pelo “Professor Saturno” e “Madame Luanda” às suas vítimas (sabonetes, pó e líquido desconhecido para banhos) se enquadram no conceito supramencionado, não apresentavam registros nos órgãos sanitários competentes, não apresentavam rótulos e o agente não tinha autorização para fabricá-los. Além disso, basta uma leitura dos depoimentos testemunhais, para atestarmos que os produtos eram disponibilizados com fins terapêuticos ou medicinais, notadamente pela promessa de cura inculcada na cabeça das pessoas que procuravam o “centro esotérico”. Vejamos:

“[...] que o primeiro denunciado prescreveu pó que era entregue dentro de um saco plástico, afirmando a declarante que o primeiro denunciado afirmou que o pó deveria ser colocado num prato e atear fogo para produzir uma fumaça; que o primeiro denunciado disse a declarante que o pó servia para curar; que o primeiro denunciado também prescreveu um líquido que estava dentro de um tubo plástico, cujo produto deveria ser utilizado quando a declarante fosse tomar banho; que comprou somente um tubo do líquido já referido; que o tubo não possuía nenhum lacre nem a indicação do fabricante; que segundo o primeiro denunciado o líquido contido no tubo também servia para a cura; [...]” (Marivalda Alexandre de Oliveira – fl. 1332)

Importante asseverar que estamos diante de um crime formal, de consumação antecipada, ou seja, consuma-se com a prática de qualquer das condutas descritas no tipo, pouco importando se sobrevém ou não prejuízo para as pessoas que utilizaram os produtos. A doutrina classifica o crime como de perigo abstrato, presumindo, de forma absoluta, o risco causado pelas condutas descritas no tipo. Assim, no caso concreto, é irrelevante aferirmos se as incontáveis vítimas do “Professor Saturno” e “Madame Luanda” tiveram algum problema de saúde, ao se utilizarem dos produtos que os mesmos forneciam.

DA REANÁLISE, DE OFÍCIO, DA PENA:

Em que pese a condenação da recorrente, é importante informar que, em relação ao caso em comento, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão a qual declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, cuja pena abstrata foi estabelecida entre o mínimo de 10 (dez) e o máximo de 15 (quinze) anos. Assim se manifestou o Ministro Nefi Cordeiro (fls. 2155/2158): *verbis*,

“[...] Com efeito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no habeas corpus nº 239.363/PR, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma prevista no art. 273, §1º-B, do Código Penal, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP. CRIME DE TER EM DEPÓSITO, PARA

VENDA, PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.

2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.

3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretense usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) se comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública.

5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso.

6. Arguição acolhida para declarar inconstitucional o preceito secundário da norma.

(AI no HC 239.363/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 10/04/2015)

*Destarte, ante a falta de previsão de qual preceito secundário substitutivo a ser aplicado durante o julgamento da referida declaração de inconstitucionalidade, **a consequência deve ser a determinação de retorno dos autos ao Tribunal local, para que seja realizada nova dosimetria, afastando apenas a sanção do art. 273, §1º-B, do CF. [...]**” - g.n.*

Atendendo a determinação acima descrita, esse mesmo colegiado, através do julgado nº 0001594-49.2007.815.0151, também de minha relatoria, aplicou uma nova dosimetria da pena para o referido delito, e, utilizando-se da analogia, aplicou a pena prevista para o crime de tráfico de drogas, uma vez que a tutela desses bens jurídicos possuem grande similaridade.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *verbis*,

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO V DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO PELA CORTE ESPECIAL DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA PENA COMINADA PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. NÃO OBSERVÂNCIA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Ao julgar a arguição de inconstitucionalidade formulada no HC n. 239.363/PR, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário da norma do artigo 273, § 1º-B, inciso V do Código Penal.

2. **Em atenção à referida decisão, as Turmas que compõem a 3ª Seção deste Sodalício passaram a determinar a aplicação do preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006 aos casos em que o acusado é condenado pelo crime previsto no artigo 273, § 1º-B, do Código Penal. Precedentes.**

3. Na espécie, o paciente restou condenado à pena de 10 (dez) anos e 3 (três) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, como incurso no artigo 273, § 1º-B, inciso V do Código Penal, impondo-se o refazimento da dosimetria da sanção que lhe foi imposta, visto que não considerado o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006, que também constitui crime hediondo, de perigo abstrato, e que visa a tutelar a saúde pública.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios refaça a dosimetria da pena cominada ao paciente quanto ao delito previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso V do Código Penal, aplicando o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

(HC 342.492/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 1º, 53, 59, II, E 273, § 1º e 1º-B, I e VI, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. MITIGAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CP. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO ESPECIAL ADESIVO. OFENSA AO ART. 44 DO CP. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO ESPECIAL DO PARQUET A QUE SE NEGA PROVIMENTO E APELO ADESIVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, PARA SUBSTITUIR A PENA DA RECORRENTE, ALTERANDO-SE, DE OFÍCIO, O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. [...]. 2. A Lei 9.677/98, ao alterar a pena prevista para os delitos descritos no artigo 273 do Código Penal, 46 mostrou-se excessivamente desproporcional, cabendo, portanto, ao Judiciário promover o ajuste principiológico da norma. 3. Tratando-se de crime hediondo, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, mostra-se razoável a aplicação do preceito secundário do delito de tráfico de drogas ao crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. [...]. (STJ, Sexta Turma, REsp 915442/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, public. no DJe em 01/02/2011).

Na mesma linha, tem-se firmada a jurisprudência dos Tribunais

pátrios:

(RECURSO CRIMINAL EM SENTIDO ESTRITO Nº 5015220-27.2012.404.7002/PR - RELATORA: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE - Julgado em 16 de julho de 2013). PENAL E PROCESSUAL. VARA FEDERAL CRIMINAL ESPECIALIZADA. ART. 334 DO CP. ART. 273, § 1º-B, DO CP. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE MEDICAMENTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CONTRABANDO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA IN BONAM PARTEM DA LEI Nº 11.343/06. PROPORCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE.

INOCORRÊNCIA. 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE FOZ DO IGUAÇU. DELITOS CONSTANTES DOS ARTIGOS 334 E 184 DO CP. 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE FOZ DO IGUAÇU. DEMAIS CRIMES. PREVENÇÃO. 1. O crime de contrabando envolve a importação ou exportação de mercadoria proibida ou ilusão, no todo ou em parte, do pagamento de direito ou imposto devido pela sua entrada, saída ou consumo. 2. Na hipótese dos autos, foram apreendidas 40 (quarenta) cartelas, com 04 (quatro) comprimidos cada, de Viagra, totalizando 160 comprimidos; 20 (vinte) cartelas, com 02 (dois) comprimidos cada, de Cialis, totalizando 40 (quarenta) comprimidos; e 40 (quarenta) cartelas, com 45 10 (dez) comprimidos cada, de Rheumazin Forte, totalizando 400 (quatrocentos) comprimidos, além de embalagens vazias, bulas e etiquetas para auxiliar a falsificação de fármacos, o que afasta a desclassificação para o crime de contrabando. 3. No tocante à importação de remédios em desacordo com os regulamentos da vigilância sanitária (ANVISA) a conduta constitui, em tese, o crime previsto no art. 273, 1º-B, incisos I e V, do CP. 4. Em face da desproporcionalidade da pena cominada para o art. 273 do CP, faz-se necessário ajuste principiológico da norma, aplicando-se a analogia in bonam partem da reprimenda prevista na Lei 11.343/2006 que visa a proteger, entre outros, idêntico bem jurídico, qual seja, a saúde pública. Precedentes. [...]. (TRF-4, Relator: SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, Data de Julgamento: 09/07/2013, SÉTIMA TURMA)

Outrossim, destaco que o STJ em diversos precedentes entende possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, entendimento este, que a Câmara Criminal deste Tribunal encampa, quando não configurado o registro de antecedentes em desfavor do acusado e ausentes provas de que se dedique a atividades criminosas.

Sobre o assunto:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONDIÇÕES DA APREENSÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REFORMA DO ENTENDIMENTO ADOTADO NA ORIGEM QUE IMPLICARIA INVIÁVEL REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE DESLOCADA PARA A TERCEIRA FASE. REPRIMENDA FINAL INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO PARA O REGIME INTERMEDIÁRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. I. Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício. II. A quantidade e a natureza da droga apreendida, aliadas a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no [art. 33, § 4.º](#), da [Lei nº 11.343/06](#), caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade delitiva ou participação efetiva em organização criminosa, ora pode funcionar como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, seja aferida como parâmetro para definir o quantum da redução da pena. (precedentes). III. In casu, as instâncias ordinárias entenderam que a quantidade e a natureza do material entorpecente apreendido com o paciente e a corré NATACHA. 71,6 g de maconha e 24,6 g de crack. Bem como as circunstâncias em que se

deu a prisão em flagrante dos apenados seriam prova bastante de sua dedicação à atividade criminosa e do seu envolvimento com o crime organizado. Essa justificativa, que sobeja para afastar, de todo, a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, consiste em um juízo de fato, que foi devidamente fundamentado, com remissão a elementos concretos presentes nos autos, não sendo possível, destarte, a sua reforma nesta instância extraordinária, máxime na via estreita, de cognição sumária, do writ. IV. A circunstância judicial preponderante, referente à quantidade e à natureza da droga, ainda que aplicada na terceira fase, poderá ser utilizada para justificar a imposição de um regime prisional mais gravoso, pois não haveria sentido admitir tal possibilidade somente quando valorada na fixação da pena-base. (precedentes). V. Na hipótese, levando-se em conta o quantum final da reprimenda aplicada ao paciente. Três anos e quatro meses de reclusão, bem como o fato de ser ele réu primário, com a pena-base fixada no mínimo legal, haveria justificativa para a fixação do regime imediatamente mais grave do que aquele, originariamente, previsto para o tempo de prisão imposto, qual seja, o semiaberto. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o paciente inicie o desconto da reprimenda aplicada pelo delito de tráfico de drogas no regime semiaberto. (STJ; HC 378.457; Proc. 2016/0297124-3; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; DJE 21/03/2017)

Nesse sentido:

“PENAL. ARTIGO 334 DO CP. DESCAMINHO. ATIPICIDADE. OCORRÊNCIA QUANTO A DETERMINADOS PRODUTOS. 273, § 1º, C/C § 1º-A E § 1º-B, INCISOS I E V, DO CP. INTRODUÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. AUSÊNCIA DE FINALIDADE COMERCIAL. RECLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. RESPONSABILIDADE COMPROVADA. CONDENAÇÃO. PENA. CONCURSO FORMAL. REDUÇÃO. 1. Materialidade e autoria devidamente demonstradas nos autos. 2. Em relação a remédios, a lesividade das infrações cometidas não deve ser avaliada sob a ótica da expressividade econômica, mas sim no que tange à sua natureza. Tratando-se de produtos introduzidos no país sem permissão dos órgãos competentes, há efetiva ofensa à saúde e segurança pública, na medida em que expõe a coletividade a sérios riscos, circunstância que afasta a incidência do princípio da bagatela jurídica. 3. Tendo os fatos ocorridos após a entrada em vigor da Lei 11.343, faz-se necessária a desclassificação do delito constante no artigo 273, § 1º, c/c § 1º-A e § 1º-B, incisos I e V, do CP para o artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. 4. Quando mediante uma só ação o réu pratica duas condutas, aplica-se a regra do concurso formal de crimes (artigo 70 do CP) no percentual de 1/6 (um sexto) sobre a pena mais grave. 5. Não se configurando o registro de antecedentes em desfavor do acusado e ausentes provas suficientes de que se dedique a atividades ilícitas e integre organização criminosa, deve incidir a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 6. Possibilidade de substituição da privativa de liberdade 4 Cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal nº 201061060027363. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do julgamento: 14.12.2010. Data da publicação: 16.12.2010.

Assim, o art. 33, §4º, da Lei de Drogas exige concomitantemente quatro requisitos para seu reconhecimento, a saber: (I) primariedade; (II) bons antecedentes; (III) não se dedicar às atividades criminosas; (IV) não integrar organização criminosa.

No caso dos autos, entendo que a acusada não reúne os requisitos para a aplicação da causa de diminuição, uma vez que, de forma habitual, dedicava-se à atividade criminosa, pois mantinha, juntamente com o “Professor Saturno”, uma espécie de centro esotérico na cidade de Conceição/PB e em mais nove cidades do Estado de Pernambuco, por meio dos quais disponibilizavam à população serviços denominados de “cura pela fé” e trabalhos espirituais a base de ervas, banhos e velas, cobrando vultosas quantias de pessoas menos abastadas e de pouco intelecto. Prescrevendo, receitando e ministrando substâncias medicinais (ervas, aromatizantes, óleos, pó e sabonetes) destinadas à cura do suposto mal, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Sendo assim, **em cumprimento à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 349.895/PB (fls. 2155/2158), afasto, de ofício, a incidência do preceito secundário do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, aplicando ao presente caso as penalidades previstas no artigo 33 da Lei 11.343/2006, conforme as razões acima expostas.**

Destaque-se que, mesmo que tal questão não tenha sido arguida pela recorrente, passo a rever a pena, de ofício, tendo em vista o inegável benefício para a recorrente, já que a pena mínima decairá de dez para cinco anos. Assim, passemos à análise do critério trifásico de aplicação da reprimenda.

Ao realizar a dosimetria da pena, o juiz analisou as circunstâncias judiciais do artigo 59 e impôs à ré a pena mínima do artigo 273 do Código Penal. Por não verificar incorreção na análise realizada por aquele Magistrado, utilizo, como razão de decidir, as mesmas fundamentações externadas naquela oportunidade, as quais passo a transcrever (fl. 938/939): *verbis*,

*“[...] Quanto **culpabilidade**, denoto que a ré agiu com dolo que ultrapassa os limites da norma penal, o que torna sua conduta deveras reprováveis, eis que o crime causou diversos transtornos de ordem social e psicológica às vítimas, de número incalculável, além do mais as volumosas quantias de dinheiro obtidas ilicitamente torna a conduta mais censurável, quando se leva em consideração as características culturais e pessoais das vítimas, pessoas simples, humildes, que de boa-fé se aproximavam do réu. Saliente-se, por fim, que o réu era o líder e mentor de toda a atividade criminosa. Com efeito, elevadíssimo foi o grau de exposição da saúde a riscos concretos, conforme consignou o Parecer técnico emitido pela AGEVISA. Os **antecedentes** do denunciado são imaculados, conforme certidão. Com relação a **conduta social** e a **personalidade**, deixo de valorá-las por não existirem informações nos autos. Os **motivos** do crime são desprezíveis eis que a intenção era obter enorme quantidade de dinheiro de forma fácil e explorando a boa-fé e as carências de ordem material, afetiva, física e econômica das vítimas. As **circunstâncias** foram graves, eis que tratava-se de atividades deveras organizada e de atuação interestadual. Inclusive, a ação colocava em risco as vítimas, que muitas vezes procuraram o réu com problemas de saúde, mas aplicava e indicava tratamentos que não encontram amparo científico. As **consequências** do crime foram consideráveis eis que o delito repercutia na paz social de forma considerável e, ainda, os vários empréstimos efetuados pelas vítimas para efetuar os pagamentos, endividamento grave. As vítimas em nada contribuíram para o delito. [...]”*

Conforme mencionado, **não obstante a incidência de valoração negativa de circunstâncias judiciais, o juízo primevo fixou a pena no patamar mínimo, qual seja, em 10 (dez) anos de reclusão. Assim, para que seja mantida a coerência, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão.**

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, nem causas especiais de aumento ou diminuição de pena. Como dito, a ré não faz jus ao redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, pois se dedicava a atividade criminosa, razão pela qual deixo de conceder este benefício, **tornando definitiva a pena de cinco anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (art. 33, §2º, “b”, do CP), mantendo incólume a pena de multa fixada na sentença, pois a aplicação da pena de multa prevista no preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.343/2006 importaria em elevação da pena pecuniária fixada pelo juízo primevo, o que não é possível em recurso exclusivo da defesa.**

Considerando que a pena arbitrada supera o limite previsto no artigo 44 do Código Penal, não é cabível a substituição da pena por restritivas de direitos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO e concedo, de ofício, a redução da pena privativa de liberdade antes fixada em 10 (dez) anos, para 05 (cinco) anos de reclusão a ser cumprida em regime semiaberto, mantendo, no entanto, a pena de multa fixada em 200 (duzentos) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.**

Expeça-se Mandado de Prisão, após o decurso do prazo de Embargos de Declaração, sem manifestação.

É como o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando os Excelentíssimos senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor e João Benedito (vogal). Ausente justificadamente Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, 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, 10 de abril de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator