



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.430 - SP (2017/0159906-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ MÁRCIO DE C ALMEIDA JÚNIOR - SP228644
BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP0238953
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO DE AGUIAR KARAN

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA PENA CABÍVEL PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no HC 239.363/PR, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, restou pacificado no âmbito da Terceira Seção ser cabível, na hipótese, o preceito secundário insculpido no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena imposta ao paciente pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, com a aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, suspender os efeitos do acórdão exarado na Apelação Criminal n. 0706157-27.2004.8.26.0577, até que se seja proferida a nova decisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JÚNIOR (P/PACTE)

Brasília (DF), 21 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.430 - SP (2017/0159906-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ MÁRCIO DE C ALMEIDA JÚNIOR - SP228644
BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP0238953
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO DE AGUIAR KARAN

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBERTO DE AGUIAR KARAN** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 273, §§ 1º-A e 1º-B, I, do Código Penal, porque tinha em depósito e expôs à venda produtos cosméticos sem registro no órgão da vigilância sanitária competente (e-STJ, fls. 194-197).

O réu interpôs apelação, a qual restou desprovida pela Corte de origem, nos moldes da seguinte ementa:

"Recurso de apelação. Condenação pela prática do crime de expor à venda e ter em depósito produtos destinados a fins terapêuticos sem registro no órgão de vigilância (art. 273, §§ 1º A e 1º B, inc. I, do Código Penal).

Rejeição da preliminar de nulidade do processo.

Efetuada a intimação dos réus da expedição de carta precatória, para a inquirição de testemunha, desnecessária nova intimação para a audiência no juízo deprecado. Súmula n. 273 do STJ. Nomeação de defensora *ad hoc*, a fim de acompanhar referido ato processual. Ausência de cerceamento de defesa. Prova da materialidade e autoria do crime. Produtos cosméticos armazenados e expostos à venda sem registro do órgão de vigilância sanitária. Empresa sem autorização de funcionamento. Exame pericial no qual restou demonstrado que alguns produtos não possuíam inscrição no Ministério da Saúde e na ANVISA, e outros produtos continham nos seus rótulos registros emitidos em favor de outra empresa. Inconstitucionalidade do art. 273, §§ 1º A e 1º B, inc. I, do Código Penal afastada por decisão do Órgão Especial desta Corte Estadual.

Desnecessidade da suscitação de incidente de inconstitucionalidade (art. 481, do CPC). Penas fixadas nos mínimos legais. Manutenção do regime inicial semiaberto. Correção do erro material constante no dispositivo da sentença condenatória. Recurso não provido" (e-STJ, fl. 221).

Os recursos especial e extraordinário foram inadmitidos, sendo determinada a execução provisória da pena privativa de liberdade imposta ao réu.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que: a) "com o esgotamento das instâncias ordinárias, mas sem que a questão da inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal previsto no art. 273 do CP tenha sido efetivamente enfrentada pelos Tribunais Superiores foi determinado o início do cumprimento da pena imposta ao paciente"; b) "a egrégia Corte Especial deste Colendo Tribunal Superior, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no *Habeas Corpus* n. 239.363/PR, pacificou o entendimento no sentido de ser inconstitucional o preceito secundário da norma prevista no art. 273, § 1º-B, do Código Penal (exatamente o delito pelo qual condenado o paciente), por ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade"; c) "não obstante a declaração de inconstitucionalidade levada a efeito por esta Colenda Corte, o fato é que o paciente, por força dos efeitos da condenação sofrida na instância recorrida, terá contra si iniciado o cumprimento da pena que lhe foi imposta por aquele órgão colegiado, já declarada inconstitucional no âmbito desta Corte, porém"; d) "o fato de o v. acórdão ora combatido ter sido prolatado no ano de 2011 (antes, portanto, de firmado o entendimento desta Corte Superior acerca do tema em debate) não inviabiliza a sua desconstituição no que toca à pena aplicada, afinal, no plano da eficácia temporal, a decisão de inconstitucionalidade proferida pela via difusa retroage para afetar o ato normativo desde a sua edição e, por se tratar de nulidade da norma, possui efeito *ex tunc*" (e-STJ, fls. 1-12).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para "declarar inconstitucional a pena aplicada, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que se proceda a uma nova dosimetria da pena, com aplicação do preceito secundário relativo a outro tipo penal que entenda ajustar-se à conduta" (e-STJ, fl. 13).

Pleito liminar deferido "tão somente para suspender os efeitos do acórdão proferido na apelação criminal n. 0706157-27.2004.8.26.0577, até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*" (e-STJ, fls. 194-197).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do writ (e-STJ, fls. 257-264).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.430 - SP (2017/0159906-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ MÁRCIO DE C ALMEIDA JÚNIOR - SP228644
BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP0238953
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO DE AGUIAR KARAN

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DA PENA CABÍVEL PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no HC 239.363/PR, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, restou pacificado no âmbito da Terceira Seção ser cabível, na hipótese, o preceito secundário insculpido no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena imposta ao paciente pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, com a aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, suspender os efeitos do acórdão exarado na Apelação Criminal n. 0706157-27.2004.8.26.0577, até que se seja proferida a nova decisão.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão do *habeas corpus* de ofício.

Cinge-se a controvérsia ao pleito de redução da pena imposta ao paciente, em virtude da desproporcionalidade do *quantum* do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

No julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no HC 239.363/PR, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário do tipo penal no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, por violação dos princípios da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade e da razoabilidade. Em razão disso, restou pacificado no âmbito da Terceira Seção ser cabível, na hipótese, o preceito secundário insculpido no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

Nesse sentido, estabelecem os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1º-B, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

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

2. Diante dessa decisão, a Quinta e a Sexta Turmas deste Sodalício passaram a determinar a aplicação do preceito secundário contido no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 aos casos em que o acusado é condenado pelo crime previsto no artigo 273, § 1º-B, do Estatuto Repressivo.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1637761/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017, grifou-se).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA. ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO REPRISTINATÓRIO. OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a Corte estadual tenha, a par do acervo fático-probatório carreado aos autos, formado sua convicção pela procedência da pretensão punitiva estatal, diante da aptidão da denúncia e de provas acerca da autoria e da materialidade do crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, perpetrado por diversas vezes, em continuidade delitiva, o Superior Tribunal de Justiça declarou, na Arguição de Inconstitucionalidade no HC n. 239.363/PR, a inconstitucionalidade do preceito secundário do referido dispositivo, por ofensa ao princípio da proporcionalidade, devendo ser dada solução idêntica ao caso, em que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no inciso I do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, com o afastamento do preceito secundário do artigo em questão e a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Mostra-se viável, assim, a pretendida sustação dos efeitos executivos provisórios da pena imposta no acórdão condenatório até que o recurso especial interposto nesta Corte Superior seja julgado, dada a grande possibilidade de êxito no pleito da defesa do paciente para que o Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena do recorrente, com a aplicação do preceito secundário previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no HC 352.755/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 17/5/2016, grifou-se).

Ante o exposto, **não conheço** do *writ*, mas **concedo *habeas corpus*, de ofício**, para determinar que o Tribunal de origem proceda à nova dosimetria da pena imposta ao paciente pela prática do delito do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, com a aplicação do preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e suspender os efeitos do acórdão exarado na Apelação Criminal n. 0706157-27.2004.8.26.0577, até que seja proferida a nova decisão.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0159906-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 406.430 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07061572720048260577 17904 20110000209443 20120000164433 7061572720048260577

EM MESA

JULGADO: 21/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO
ADVOGADOS : JOSÉ MÁRCIO DE C ALMEIDA JÚNIOR - SP228644
BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP0238953
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO DE AGUIAR KARAN
CORRÉU : ELI EUGÊNIO MARTINS
CORRÉU : LILIAN CRISTINA TURUBIO MARTINS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Falsificação / Corrupção /
Adulteração / Alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JÚNIOR
(P/PACTE)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.