



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554.973 - SC (2019/0385573-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIS ANTONIO ALVES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VENDA DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO. ABSOLVIÇÃO. 1. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. 2. DOSIMETRIA DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*. APLICAÇÃO DA PENA DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Neste caso, as circunstâncias fáticas não permitem a adesão à tese defensiva de lesão mínima ao bem jurídico tutelado pela norma, considerando o fato de que há elementos que demonstram que a prática delitiva não se restringiu aos comprimidos apreendidos na prisão em flagrante do paciente.

4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 239.363/PR, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal. Na oportunidade, reconheceu-se que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas cominadas no dispositivo a partir da vigência da Lei n. 9.677/1998, eram manifestamente desproporcionais, optando pela aplicação das penas cominadas no art. 33 da Lei de Drogas, exatamente como fizeram as instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte Superior realizar qualquer reparo no cálculo da sanção imposta.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554.973 - SC (2019/0385573-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIS ANTONIO ALVES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de LUÍS ANTÔNIO ALVES PEREIRA contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação n. 0006171-22.2014.8.24.0039.

Os autos informam que, no dia 15 junho de 2014, o paciente foi flagrado comercializando o medicamento *Pramil* (sildenafil), que é de uso controlado e não possui registro na entidade responsável pela vigilância sanitária. Segundo a denúncia, na data mencionada, ele teria vendido uma cartela do medicamento com dezoito comprimidos.

O paciente foi condenado a 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 273, §§ 1º e 1º-B, incisos I e V do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas medidas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e limitação de fim de semana. O Tribunal de origem manteve os termos da sentença condenatória, apenas substituindo a prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade, conforme a seguinte ementa (e-STJ, fls. 281/282):

APELAÇÃO CRIMINAL. VENDA DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO, QUANDO EXIGÍVEL, NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE E DE PROCEDÊNCIA IGNORADA (CP, ART. 273, §§ 1º E 1º-B, I E V). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.

1. PROVA DA AUTORIA E DESTINAÇÃO MERCANTIL. DEPOIMENTOS DE POLICIAL MILITAR E DE COMPRADOR. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME CONTRA A SAÚDE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICA. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. OFENSA AO BEM JURÍDICO VIOLADO. 3. DESCLASSIFICAÇÃO. MODALIDADE CULPOSA (CP, ART. 273, § 2º). VENDA DE PRAMIL. CONDUTA DOLOSA (CP, ART. 18, I). 4. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

1. O depoimento de policial militar em ambas fases procedimentais, de que recebeu informação de que o acusado estaria praticando o comércio de medicamento ilícito (Pramil, princípio ativo sildenafil) e, ao averiguar, apreendeu com ele dinheiro e com um indivíduo apontado como comprador uma cartela com 18 comprimidos do estimulante sexual, aliado ao depoimento deste adquirente, nas duas etapas, assumindo que comprou o medicamento daquele, são provas suficientes da autoria do crime de venda de produto medicinal sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência ignorada.

2. Não se aplica o princípio da insignificância, dado o desvalor da ação e à efetiva violação ao bem jurídico tutelado, à conduta daquele que vende para terceiro 18 comprimidos de Pramyl, medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência ignorada.

3. É dolosa a conduta daquele que vende a terceiro produto medicinal sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e de procedência ignorada, não se cogitando a desclassificação para a modalidade culposa do delito prevista no art. 273, § 2º, do Código Penal.

4. Se o acusado condenado não detém poder econômico para o pagamento da prestação pecuniária (é morador de rua, usuário de droga e possui somente labor informal), é viável a substituição desta pena por prestação de serviços à comunidade.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, ALTERADA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

Foram opostos embargos de declaração, parcialmente acolhidos pela Corte de origem, assim ementado (e-STJ, fl. 308/311):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. 1. OMISSÃO INDIRETA. TESE QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO. 2. EXECUÇÃO ANTECIPADA. PRISÃO PREVENTIVA NÃO DECRETADA. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO (STF. ADCS 43. 44 E 54).

1. Não é omissa o acórdão que não analisa determinada tese se ela não foi objeto de recurso.

2. É inviável a determinação de execução antecipada ou provisória da pena imposta a acusado cuja condenação ainda não transitou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado e que não se encontra preso preventivamente.

EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

Neste *habeas corpus*, o impetrante pretende a absolvição do paciente aduzindo, para tanto, a atipicidade material da conduta. Subsidiariamente, busca a revisão da pena imposta, argumentando que, com a declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B do Código Penal, o correto seria a aplicação da sanção nos limites anteriores à mudança promovida pela Lei n. 9.677/1998, isto é, reclusão de um a três anos.

Diante disso, pretende, liminarmente, suspender os efeitos da condenação até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*. No mérito, postula a absolvição do paciente ou a readequação da pena imposta.

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência desta Corte (e-STJ, fls. 317/318).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, conforme ementa que se segue (e-STJ, fl. 367):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO REMÉDIO HEROICO. NÃO CONHECIMENTO. CRIME DE FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. TESE DE REPRISTINAÇÃO DE NORMA REVOGADA PARA A APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO §1º DO ART. 273 DO CP EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. NÃO APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PEQUENA QUANTIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

– A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o *habeas corpus* não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

– O Tribunal a quo não se pronunciou sobre tese de repristinação de norma revogada com vistas à aplicação do preceito secundário do art. 273, §1º do Código Penal em sua redação originária, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviabiliza o conhecimento do presente reclamo nesse ponto, sob pena de se proceder à indevida supressão de instância.

– In casu, é inviável o acolhimento da tese de atipicidade da conduta, pois a venda do medicamento sub examine (Pramil - Sildenafil 50mg) no País é expressamente proibida pela ANVISA (Resolução nº 2997/2006).

– “Embora seja pequena a quantidade de comprimidos apreendidos em poder do réu, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em asseverar não ser aplicável ao delito em comento o princípio da insignificância. Precedentes.” (HC 412.888/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018)

– Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 554.973 - SC (2019/0385573-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

Em primeiro lugar, a defesa discute a atipicidade material da conduta, sob o argumento de que a quantidade de medicamentos (dezoito comprimidos de Pramil) não é suficiente para atrair a incidência das sanções penais, tendo em vista o reduzido grau de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.

Neste caso, a comercialização de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais sem registro no órgão de vigilância sanitária competente ou de procedência ignorada subsume-se formalmente ao tipo previsto no art. 273, §§ 1º, 1º-B, I e V do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

Por outro lado, isso não é bastante para caracterizar a prática do delito. Também é necessário analisar a tipicidade material da conduta, verificando o grau de lesividade por ela provocado. Sobre esse tema, é certo que a admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que o fato sob exame ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só por seu conteúdo econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC n. 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

Na hipótese aqui apreciada, não é possível reconhecer a atipicidade material da conduta, pois não se pode falar em inexpressividade da lesão jurídica

Ademais, o reconhecimento da atipicidade material não se mostra viável, já que a conduta apresenta potencial lesivo à saúde pública. Portanto, em regra, não é possível admitir a incidência do princípio da insignificância em situações como a descrita nestes autos, a não ser em situações excepcionalíssimas, em que se demonstra, de plano, a inexpressividade da lesão, como é possível se verificar no Recurso Especial n. 1.428.628/RS, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 28/4/2015 e no AgRg no REsp n. 1.572.314/RS, de minha relatoria, julgado em 2/2/2017.

A situação aqui apresentada não autoriza a aplicação de tal entendimento, considerando que os medicamentos não se destinavam ao consumo próprio e que a apreensão de pequena quantidade de comprimidos não dá a exata dimensão da conduta, considerando a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de outros fatores que apontam para o fato de não ter sido aquela a única venda realizada pelo acusado. A denúncia informa que no momento da prisão em flagrante, o réu havia acabado de vender uma cartela do medicamento por R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) e tinha em seu poder R\$ 182,00 (cento e oitenta e dois reais) em espécie, obtidos, segundo a denúncia, a partir da venda dos medicamentos.

Sendo assim, em casos como o presente, em que fica demonstrada a periculosidade social da ação, revela-se inaplicável o Princípio da Insignificância.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE MEDICAMENTOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se vislumbra no caso concreto nenhuma excepcionalidade que autorize o afastamento da orientação jurisprudencial desta Corte no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância às hipóteses de contrabando de medicamentos, não havendo falar em absolvição por atipicidade da conduta.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.708.371/PR, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 20/2/2018, DJe 2/3/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE MEDICAMENTOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado no sentido de ser inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, haja vista que, por ser um delito pluriofensivo, o bem jurídico tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.587.207/PR, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 3/8/2016).

O pedido subsidiário se sustenta no fato de que, com a declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, o procedimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado seria a reprimenda da antiga redação do dispositivo, que previa penas de reclusão de um a três anos.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 239.363/PR, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal. Na oportunidade, reconheceu-se que as penas cominadas no dispositivo a partir da vigência da Lei n. 9.677/1998, eram manifestamente desproporcionais. Naquela ocasião, esta Corte Superior acolheu a solução dada no julgamento do Recurso Especial n. 915.442/SC, DJe 1º/2/2011, sob relatoria da Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, consistente na aplicação do preceito secundário previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao crime aqui discutido. A opção foi assim justificada no voto proferido pela eminente Ministra:

Destaque-se que a escolha do preceito secundário da Lei de Drogas não se mostra despropositada. Com efeito, tendo sido a recorrida presa em flagrante com remédios sem registro no órgão competente, e sendo o delito do artigo 273 do Código Penal considerado crime hediondo, tem-se por razoável a analogia realizada, de modo a não tornar a pena nem tão severa nem tão branda, mantendo-se, ademais, a hediondez do delito. Ademais, ambos os delitos têm como bem jurídico tutelado a saúde pública e são crimes de perigo abstrato.

Poder-se-ia ter considerado também como preceito secundário, in casu, a pena do crime de provocar aborto, artigos 125 e 126 do Código Penal, por ser o crime de dano que pode, eventualmente, decorrer do crime de perigo de vender remédio abortivo. Contudo, não será sempre esse o delito, pois, em hipóteses outras, o produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais pode não ser o Cytotec, devendo-se, portanto, fazer uma analogia mais ampla, de modo a abranger os demais casos análogos.

Portanto, a solução adotada pelas instâncias antecedentes não se mostra inadequada, pois está em sintonia com o entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte Superior de Justiça.

Ante o exposto, inexistindo coação ilegal a ensejar a atuação *ex officio* deste Superior Tribunal, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0385573-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 554.973 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00061712220148240039 4721400406 6171222014824003950000

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : LUIS ANTONIO ALVES PEREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

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."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.