



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.268 - PR (2020/0049664-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : EDER RABELO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS FALSOS, DE MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA E DE DROGAS ILÍCITAS. CONSUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONDUTA. DOLO OU CULPA EM RELAÇÃO A CADA ATO ISOLADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CRIME ÚNICO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em aplicação do critério da consunção, para solução de suposto conflito aparente de textos normativos incriminadores, quando o acusado, mediante uma única conduta, importa diversas drogas, no mesmo contexto fático, parte delas falsificada, parte sem registro na ANVISA e parte se configurando como droga ilícita, porque em tal situação uns atos não correspondem a mero meio, ou preparação necessária, para outro fim do agente, principal e também criminoso, tampouco equivalendo a simples execução de delito anterior, sendo irrelevante a ofensa ao mesmo bem jurídico para afastar o concurso de delitos.

2. Ainda que a inaplicabilidade do critério da consunção impeça a absorção dos crimes de importação de medicamentos falsos e de medicamentos não registrados, pelo tráfico ilícito de entorpecentes, não é possível se falar em concurso formal, porque ele exige, mediante uma única conduta, a prática de mais de um crime, havendo necessidade de alegação e demonstração de todos os demais elementos do seu conceito analítico, existindo infração penal única quando não apontado o dolo ou a culpa, esta quando admitida para o delito correspondente, em relação a cada tipo penal e a cada resultado produzido no mundo exterior.

3. Recurso especial improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2022 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.268 - PR (2020/0049664-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : EDER RABELO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator) :

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** no Paraná interpôs recurso especial contra acórdão que deu provimento a embargos infringentes, decidindo que a importação, na mesma quantidade e condições, de medicamentos falsos, medicamentos sem registro e outros que correspondem a drogas ilícitas, configura apenas o crime do art. 33, da Lei 11.343/06, reputando-se absorvidos os previstos no art. 273, §§ 1º e 1º-B, ambos do Código Penal (e-STJ, fl. 352).

Em suas razões, o recorrente diz que o acórdão recorrido ofendeu o disposto nos arts. 70 e 273, do CP. Isso porque o Tribunal de origem teria reconhecido a importação de produtos que continham a presença de lidocaína (destinada à preparação de cocaína), de medicamentos falsificados (Sibugras) e de medicamentos de origem estrangeira desprovidos de registro na ANVISA. Afirma que a identidade do bem jurídico protegido não implica em absorção de condutas quando há crimes autônomos praticados mediante uma só ação, caso em que tem aplicação o art. 70, do CP. Enfatiza que para a consunção é preciso que um crime constitua meio necessário, fase normal de preparação ou de execução de outro delito, o que não aconteceria na situação apresentada (e-STJ, fls. 369 a 378).

Em contrarrazões, a Defensoria Pública da União aduziu que o acórdão recorrido deve ser mantido, considerando não apenas o contexto fático e a intenção do agente, mas notadamente a identidade do bem jurídico protegido pelos tipos penais envolvidos, todos tutelando a saúde da coletividade. Assevera, outrossim, que as circunstâncias subjetivas e a pequena quantidade, além da natureza da medicação importada, reclamam a incidência apenas do tráfico privilegiado, especial em relação aos tipos gerais. Invoca, por fim, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade (e-STJ, fls. 389 a 410).

Por último, a Subprocuradora-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso especial. Disse que há crime único de tráfico ilícito de entorpecentes, com absorção da importação dos medicamentos falsos e não autorizados pela ANVISA, diante da ofensa ao mesmo bem jurídico e à prática, em um mesmo contexto fático, mediante uma única finalidade, em relação de meio necessário ou fase normal de execução (e-STJ, fls. 429 a 437).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.268 - PR (2020/0049664-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : EDER RABELO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS FALSOS, DE MEDICAMENTOS NÃO REGISTRADOS NA ANVISA E DE DROGAS ILÍCITAS. CONSUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONDUTA. DOLO OU CULPA EM RELAÇÃO A CADA ATO ISOLADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CRIME ÚNICO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em aplicação do critério da consunção, para solução de suposto conflito aparente de textos normativos incriminadores, quando o acusado, mediante uma única conduta, importa diversas drogas, no mesmo contexto fático, parte delas falsificada, parte sem registro na ANVISA e parte se configurando como droga ilícita, porque em tal situação uns atos não correspondem a mero meio, ou preparação necessária, para outro fim do agente, principal e também criminoso, tampouco equivalendo a simples execução de delito anterior, sendo irrelevante a ofensa ao mesmo bem jurídico para afastar o concurso de delitos.

2. Ainda que a inaplicabilidade do critério da consunção impeça a absorção dos crimes de importação de medicamentos falsos e de medicamentos não registrados, pelo tráfico ilícito de entorpecentes, não é possível se falar em concurso formal, porque ele exige, mediante uma única conduta, a prática de mais de um crime, havendo necessidade de alegação e demonstração de todos os demais elementos do seu conceito analítico, existindo infração penal única quando não apontado o dolo ou a culpa, esta quando admitida para o delito correspondente, em relação a cada tipo penal e a cada resultado produzido no mundo exterior.

3. Recurso especial improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator) :

Trata-se de recurso especial que discute a relação entre a importação de medicamento falso, de medicamento sem autorização do órgão competente e tráfico de drogas. Enquanto o acórdão recorrido e a defesa sustentam a tese do crime único, a acusação pede a aplicação da regra do concurso moral, dizendo que mediante uma só conduta houve prática de mais de um crime.

Inicialmente, considerando não haver controvérsia a respeito dos fatos registrados no acórdão, não há que se falar no óbice do enunciado da Súmula 7/STJ. Para solucionar a questão não há nenhuma necessidade de reexame das provas produzidas, apenas devendo ser analisada a consequência jurídica de uma importação, no mesmo contexto, de medicamentos falsos, não registrados e de drogas ilícitas.

Portanto, o recurso especial deve ser conhecido e admitido, não se aplicando a hipótese do art. 255, § 4º, I, do RISTJ. Por sua vez, não há precedente vinculante dos Tribunais Superiores sobre o tema controvertido, tampouco havendo jurisprudência que possa ser considerada dominante sobre a matéria, o que afasta as hipóteses dos incisos II e III do referido dispositivo. Então, cabe ao colegiado, no caso a esta 5ª Turma, julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 255, § 5º, do RISTJ). Em outras palavras, cabe-nos, agora, verificar se o fato constatado nas instâncias de origem configura crime único ou concurso formal.

O princípio da consunção no conflito aparente de normas aplica-se quando há uma relação de meio e fim entre ilícitos diversos, mais propriamente quando uma conduta criminosa é praticada no *iter criminis* de outra, a qual, na verdade, corresponde ao verdadeiro objeto final do agente. Há uma relação de abrangência de um texto normativo, menos amplo, por outro, mais amplo.

Contudo, não é fácil estabelecer quando a aludida absorção deva ocorrer. Mesmo assim, a 3ª Seção deste Tribunal, embora julgando outras espécies de delito, há muitos anos traçou uma diretriz sobre a questão:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMÓVEL SÁLVIA. SOBRADINHO (DF). DISPOSIÇÃO DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. ESBULHO DE BEM DA UNIÃO. LOTEAMENTO CLANDESTINO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ILÍCITO COMETIDO EM DETRIMENTO DE BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Os delitos de alienação de coisa alheia como própria (CP, art. 171, I) e esbulho de bem da União (Lei 4.947/66, art. 20) absorvem, a teor do princípio da consunção, o crime de loteamento clandestino (Lei 6.766/79, art. 50, I, parágrafo único, I e II), pois **este se constitui em fase de preparação das infrações anteriores.**

II - Configurada a prática de delito em detrimento de bem da União, compete à Justiça Federal, ex vi art. 109, IV, da CF, o processo e julgamento da respectiva ação penal.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

(CC 36.122/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 13/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 330; grifou-se).

As duas Turmas Criminais deste Tribunal também têm se manifestado sobre os requisitos exigidos para a aplicação da consunção:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. SÚMULA N. 182 DO STJ. AFASTAMENTO. DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 306 E 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. REINCIDÊNCIA. MOTIVO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. Afasta-se a incidência da Súmula n. 182 do STJ se a parte im[pugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. **Não se aplica o princípio da consunção** aos crimes previstos nos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, pois, **sendo delitos autônomos**, a condução de veículo automotor sem habilitação **não é meio necessário nem fase de preparação ou execução do crime** de embriaguez ao volante.

[...]

(AgRg no AREsp 1791009/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2021, DJe 19/03/2021; grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA E LESÃO CORPORAL. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS DELITOS DE ROUBO E EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS NAS CONDUTAS DOS RÉUS. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR PREVISTO NO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO NÃO UTILIZADO PARA CORROBORAR A CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte é firme na compreensão de que "se reconhece o **princípio da consunção** quando uma norma penal incriminadora constitui **meio necessário ou uma normal fase de preparação ou de execução de outro crime**, caracterizando-se entre as condutas a **dependência ou subordinação**, ainda que os crimes em voga envolvam a tutela de bens jurídicos diversos e a infração mais grave seja absorvida pela de menor gravidade. A alteração das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias acerca da autonomia entre as condutas depende de nova incursão no acervo fático-probatório dos autos" (AgRg no REsp n. 1.395.672/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/3/2018, DJe 27/3/2018).

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 576.087/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 10/03/2021;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifou-se).

Diante dos referidos julgados, pode-se dizer que o critério da consunção se aplica quando a conduta configurar mero meio ou preparação necessários para outro fim do agente, principal e também criminoso, ou quando ela for simples execução de delito anterior. No primeiro caso, há *ante factum* impunível; no segundo há *post factum* impunível. Em contraste, há concurso de crimes se as condutas forem autônomas.

A defesa invoca um julgado da SEXTA TURMA deste Tribunal que caminha a favor da sua tese, no sentido de haver incidência do critério da consunção. O acórdão, proferido por maioria, no que interessa para esta causa, foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS VERSUS ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA. FINALIDADE ÚNICA DAS CONDUTAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. AGRAVANTE DA LIDERANÇA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PENA-BASE E REGIME. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

5. Os tipos penais previstos no art. 273, caput, §§ 1º e 1º-B, I e V, do Código Penal - cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública - visam a punir a conduta do agente que, entre outros, importa, vende, expõe a venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto "falsificado, corrompido, adulterado ou alterado" (§ 1º-B, caput), "sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente" (§ 1º-B, inciso I) ou "de procedência ignorada" (§ 1º-B, inciso V).

6. A definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (daí a classificação doutrinária, em relação ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de que se está diante de uma norma penal em branco heterogênea).

7. Em que pese haver sido constatado que parte do material apreendido e periciado contém substâncias psicotrópicas constantes da Portaria n. 344, de 12/5/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, capazes de causar dependência - conduta que, em princípio, se amolda ao tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 -, não há como subsistir a condenação dos acusados em relação ao crime de tráfico de drogas, de forma autônoma.

8. Um dos requisitos do concurso aparente de normas penais e do princípio da consunção consiste, justamente, na pluralidade de normas aparentemente aplicáveis a uma mesma hipótese. Isso acarreta a necessidade de que o caso concreto preencha, aparente e completamente, a estrutura essencial de todas as normas incriminadoras.

9. Não obstante, à primeira vista, a valoração dos fatos postos em discussão aponte, em tese, para o possível cometimento, em concurso, dos crimes de tráfico de drogas e de falsificação, corrupção, adulteração ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, certo é que o fato rendeu a prática de um único crime. Isso porque a intenção criminosa dos recorrentes era, em última análise, a de adquirir, ter em depósito, guardar, prescrever especificamente "produtos terapêuticos ou medicinais", utilizando-se, para tal finalidade, de estabelecimento comercial.

10. Não se mostra plausível sustentar a prática de dois crimes distintos e em concurso material quando, em um mesmo cenário fático, se observa que a intenção criminosa era dirigida para uma única finalidade, perceptível, com clareza, ante os assentados de maneira incontroversa pelo acórdão recorrido.

11. No universo de medicamentos ou de substâncias ilegais que eram manipulados, prescritos, alterados ou comercializados, foram apreendidas algumas que estão previstas em portaria da Secretaria de Vigilância Sanitária como substâncias psicotrópicas no Brasil (diazepam, zopiclona, zolpidem, bromazepam). Ou seja, trata-se de continente que abarcava, em seu conteúdo, substâncias que, em princípio, caracterizariam o tráfico de drogas.

12. Nessa conduta dirigida a comercializar ilegalmente medicamentos destinados a fins terapêuticos e medicinais, sucedeu de haver substâncias que ora não possuíam registro no órgão de vigilância sanitária, ora estavam elencadas na lista de substâncias psicotrópicas da Portaria SVS/MS n. 344/1998, ora possuíam princípios ativos controlados, ora tiveram a alteração de suas cápsulas, para dar a aparência de que manipulados fossem.

13. Os fatos materializados demonstraram ser a conduta dos recorrentes, desde o início de sua empreitada, orientada para, numa sucessão de eventos e sob a fachada de uma farmácia, falsificar, vender e manter em depósito para venda produtos falsificados destinados a fins terapêuticos e medicinais. Essa unidade de valor jurídico da situação de fato justifica, no caso concreto, a aplicação de uma só norma penal.

14. Inequívoco que o fato aparentemente compreendido na norma incriminadora afastada (art. 33 da Lei n. 11.343/2006) encontra-se, na inteireza da sua estrutura e do seu significado valorativo, na estrutura do crime regulado pela norma que, no caso, será prevalecente (art. 273 do Código Penal).

15. A conclusão pela incidência do princípio da consunção não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula n. 7 do STJ. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos já delineados nos autos e de provas já devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada aos tipos penais previstos nos arts. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 273, caput, §§ 1º e 1º-B, I e V, do Código Penal, quando presentes no mesmo contexto fático.

[...]

23. Recurso especial parcialmente provido, nos termos do voto do Ministro Rogério Schietti.

(REsp 1537773/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 19/09/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também conseguimos encontrar outro precedente, da mesma Turma, um pouco mais recente, que aparenta seguir a mesma trilha:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INTUITO DE VENDA DEMONSTRADO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA. PENA-BASE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO OPERADA. ACRÉSCIMO PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MÚLTIPLOS REGISTROS. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

2. Além disso, a denúncia narrou que o acusado "transportava, trazia consigo e expunha à venda, para fins de entrega a consumo de terceiros, uma cartela contendo 07 (sete) comprimidos do medicamento PRAMIL (Sildenafil), [...] de procedência ignorada, mas de origem transnacional, sem o exigido registro no órgão da vigilância sanitária competente". A finalidade comercial dos medicamentos apreendidos também foi reconhecida na sentença, circunstância que afasta a suscitada atipicidade da conduta por ausência de demonstração do intuito do réu de comercializar os comprimidos com ele encontrados.

[...]

4. O preenchimento dos requisitos previstos no art. 70 do Código Penal não foi examinado pelo Tribunal a quo, por ausência de provação da defesa, de modo que a análise da matéria diretamente por esta Corte Superior configuraria indevida supressão de instância. Não se identifica flagrante ilegalidade no caso a justificar a superação do óbice ao conhecimento da matéria, pois a simples leitura da denúncia, da sentença condenatória e do acórdão impugnado permite verificar que foram apreendidas porções de cocaína em contextos diversos (uma parte em poder do réu e outra parcela guardada em sua residência). Logo, não é possível constatar que, mediante ação única, o paciente haja cometido os crimes descritos no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal.

5. Não obstante, à primeira vista, a valoração dos fatos postos em discussão aponte em tese para o possível cometimento, em concurso, dos crimes de tráfico de drogas e de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, ao contrário do decidido pelas instâncias ordinárias, nota-se que o fato rendeu a prática de um único crime.

6. Na espécie, a intenção criminosa do paciente, em última análise, era a de comercializar drogas, utilizando-se para tanto do estabelecimento comercial no qual trabalhava, em razão de sua proximidade a uma entidade recreativa e esportiva e a uma praça pública. Não se mostra, portanto, plausível sustentar a prática de dois crimes distintos e em concurso material quando, em um mesmo cenário fático, se observa que a intenção criminosa era dirigida para uma única finalidade, perceptível, com clareza, ante os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentados de maneira incontroversa pelo acórdão combatido.

7. As condutas imputadas ao paciente foram as de expor à venda substância entorpecente "sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) e medicamento "sem registro [...] no órgão de vigilância sanitária competente (art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal) e "de procedência ignorada" (inciso V do mesmo dispositivo legal). Ademais, foram apreendidos apenas sete comprimidos do medicamento Pramyl, e os policiais que efetuaram a abordagem, nos depoimentos transcritos na sentença, foram uníssonos em ressaltar que abordaram o acusado em razão de notícias anônimas de ele praticar habitualmente o comércio de drogas.

8. O que se percebe é que, nessa conduta dirigida a comercializar ilegalmente substâncias entorpecentes, sucedeu de haver substância que, além de ser de origem estrangeira, não possuía registro no órgão de vigilância sanitária. Portanto, os fatos narrados demonstraram ser a conduta do paciente orientada para a venda de drogas no estabelecimento comercial no qual trabalhava, de modo que esse fato, aqui, possui espectro mais amplo e mais completo e deve absorver aquele que, em tese, configura o crime do art. 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal, sobretudo por não haver indícios de comércio habitual de tais tipos de medicamentos pelo acusado.

9. Em relação aos crimes de tráfico de drogas e de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, foi indicada motivação idônea para valorar negativamente os antecedentes do réu, por possuir duas condenações definitivas pretéritas em seu desfavor. Quanto à alegação de ser desarrazoado o acréscimo estabelecido, conclui-se pela proporcionalidade do aumento operado, no patamar de 1/6 sobre a pena-base, em virtude da existência de dois registros transitados em julgado contra o réu.

[...]

11. Ordem concedida em parte para, em razão do princípio da consunção, absolver o paciente quanto ao delito do art. 273, § 1º-B, I e V, do Código Penal.

(HC 412.888/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018).

Apesar das duas últimas decisões cujas ementas foram acima citadas, pensamos, *data maxima venia*, não ser possível afirmar que a importação de medicamento falsos, e de medicamentos não autorizados, tenha sido praticada como simples meio, ou preparação necessária, para o fim do agente de traficar drogas ilícitas. Tais atos também não correspondem a mera execução de referido tráfico. Segundo o registrado pelo órgão de 2º grau, no mesmo contexto fático houve importação ilícita de produtos que se encaixam em cada uma das três situações acima mencionadas, mas sem nenhuma indicação de que algum ato estivesse abrangido em outro mais amplo.

Zaffaroni e Pierangeli, a propósito, ao tratar da unidade ou pluralidade de condutas no âmbito do concurso de crimes, dizem que o Código Penal de 1940, de maneira geral mantido na reforma de 1984, se baseou em corrente filosófica que deixa de aceitar o princípio da absorção para o concurso formal (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, volume 1: Parte Geral. 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 614 e 615). Não tratam especificamente do chamado conflito aparente de normas, é verdade, mas o raciocínio parece se encaixar para diferenciar as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situações, sobretudo diante da proximidade entre os temas. Não seria possível, então, por via indireta, escolher um modelo não adotado pelo legislador para o concurso formal.

O fato de os três tipos penais protegerem o mesmo bem jurídico abstrato, mais precisamente a saúde pública, não altera esse raciocínio. São muitos os casos nos quais a consunção é aplicada em relação a crimes que visam preservar bens jurídicos diferentes, como no clássico exemplo da falsidade absorvida pelo estelionato, nas condições do enunciado da Súmula 17/STJ. Enquanto este crime protege o patrimônio, aquele tutela a fé pública.

De igual modo, ninguém se arriscaria a dizer que um único tiro, efetuado com uma arma poderosa, disparado com o objetivo de matar duas pessoas, atrairia o critério da consunção, ainda que o bem jurídico protegido contra a conduta e o resultado duplo seja o mesmo: a vida das vítimas. Aliás, esse exemplo também é interessante para demonstrar que a simples prática da conduta proibida no mesmo contexto fático não conduz, por si só, a outra solução, sendo insuficiente para configurar a absorção de um ou alguns delitos.

Também não se pode falar em aplicação do critério da especialidade. Ele incidiria se houvesse um único fato que se adequasse a um texto penal incriminador mais geral e, ao mesmo tempo, a outro especial, caso em que prevaleceria o último. No caso, porém, atos que a princípio são distintos se encaixam em proibições criminais diversas, sem que elas apresentem uma relação de geral para especial.

Mas o fato de não haver o chamado conflito aparente de normas ainda não conduz à existência de concurso de crimes, na verdade sendo necessário, antes da conclusão, analisar se ele corresponde a delito único ou a concurso formal.

A doutrina tem elaborado inúmeras teorias que pretendem apontar critérios para a verificação da existência ou não de concurso de crimes, dentre elas a da unidade de ação, da unidade de fim, da unidade de resultado, da unidade de culpabilidade, a da concepção natural da vida, etc., não havendo consenso a respeito de qual seja a melhor. Ademais, sob um ponto de vista dogmático, a aceitação de uma, outra ou algumas pode depender da redação utilizada no texto legal correspondente.

O modelo espanhol, a título ilustrativo, parece dispensar uma pluralidade de resultado para que haja concurso formal de crimes. Mir Puig, analisando o art. 77, do Estatuto Penal daquele país, diz que a sua atenção está voltada para a unidade de comportamento e para a violação de vários bens jurídicos, dispensando a produção de outros tantos resultados materiais, embora não esclareça se os bens jurídicos violados podem ser da mesma espécie ou não. Ele também ressalta certa controvérsia a respeito de eventual consunção, nos moldes parecidos com aquele descrito pela jurisprudência geral desta Casa sobre o tema, mas enfatiza que mesmo nesse caso o tratamento relativo à aplicação da pena segue uma orientação semelhante à do concurso ideal (MIR PUIG. Santiago. *Derecho Penal: Parte General*. 8ª edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2009, p. 647 a 649).

No Brasil, o assunto está previsto no art. 70, *caput*, do CP, que se expressa nos seguintes termos:

Art. 70 - Quando o agente, mediante **uma só ação** ou omissão, **pratica dois ou mais crimes**, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é **dolosa** e os crimes concorrentes resultam de **desígnios autônomos**, consoante o disposto no artigo anterior (grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O texto legal é vago, não trazendo maior clareza ou precisão a respeito de algo que concretamente possa indicar quando há ação única, ainda que composta por vários atos, muito menos apontando quando ela conduz à prática de mais de um crime. Talvez por isso, como também em razão de várias teorias existentes, a doutrina também não tem sido muito precisa.

Regis Prado inicialmente ensina que em relação ao aspecto conceitual o concurso de crimes não se confunde com unidade ou pluralidade de ação. Esta faria parte dos tipos em sentido geral; aquele pertenceria ao âmbito das consequências penais. Adiante, porém, sustenta que para afirmar se o agente cometeu mais de um crime há necessidade de estabelecer os critérios para delimitação entre unidade e pluralidade de condutas (PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 710).

Zaffaroni e Pierangeli, por sua vez, chegam a abordar a questão mediante o uso de expressões variadas, como unidade ou pluralidade de “tipicidades”, de “condutas ou ações”, ou mesmo de crimes (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, volume 1: Parte Geral. 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 612 e 613).

Diante de tamanha dificuldade relacionada à matéria, ser mais taxativo possivelmente não seria uma missão fácil para o nosso legislador. Todavia, diante da necessidade de resolver a questão, reconhecendo a subjetividade interpretativa do texto legal tentaremos ser analíticos nessa atividade.

Nesse caminho, como o dispositivo, a despeito da imprecisão quanto à adoção de alguma das teorias sobre a questão, menciona uma só conduta, mas geradora de dois ou mais crimes, é possível inferir que o concurso formal exige a existência de mais de um fato típico, antijurídico e culpável. A única ressalva está justamente na pluralidade de condutas, dispensada pela parte inicial do texto legal. Então, considerando a subdivisão do primeiro elemento do aludido conceito analítico de crime, é preciso que haja o seguinte: mais de um dolo (ou culpa quando admitida no tipo respectivo); adequação típica relacionada a cada elemento subjetivo; pluralidade de modificações do mundo exterior, ou seja, de resultados; e nexos causal entre a conduta única e os vários resultados dela decorrente.

Busato indiretamente parece seguir esse passo. Não obstante fale especificamente na importância do desvalor da ação, já acrescenta expressamente a relevância da análise do desvalor do resultado. E, de forma mais geral, explica que se estamos tratando de delitos, a análise técnica da questão passa pelo conceito a que se referem (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*: parte geral. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2020, p. 716), o que leva à inferência de ser igualmente significativo abordar os elementos subjetivos do tipo, a adequação típica e o nexo causal.

A parte final do *caput* do art. 70 do Estatuto Penal poderia parecer levar a conclusão diversa. Ele determina a mesma regra do concurso material (soma das penas) no caso de conduta única praticada com desígnios autônomos. Isso poderia levar ao raciocínio de que a pluralidade de dolo seria relevante apenas para identificar o concurso formal imperfeito. A *contrario sensu*, uma só conduta, praticada com consciência e vontade única, conduziria ao concurso formal próprio, da primeira parte do dispositivo, não ao crime único.

Entretanto, como lembra Régis Prado, é possível a existência de concurso formal mesmo entre delitos dolosos e culposos (PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal Brasileiro*: parte geral. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 716). Assim, os desígnios autônomos indicativos do concurso formal impróprio parecem equivaler ao dolo direto em relação a cada ato (fração de conduta), a cada tipo e a cada nexo causal entre a conduta única e os vários resultados dela decorrentes. Para exemplificar, isso aconteceria no propalado caso hipotético de alguém que comete vários homicídios, mediante a explosão de uma única bomba, com consciência e vontade de matar várias pessoas. Por outro lado, se o agente atua com dolo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direto em relação a apenas um resultado, mas produz outros mediante dolo eventual ou culpa, esta quando objeto de norma incriminadora específica, aí o caso é de concurso formal próprio. Se uma pessoa não tem certeza de ser portadora de doença venérea, embora saiba da razoável possibilidade, e mesmo assim comete crime de estupro, assumindo o risco de também transmitir a doença para a vítima, responderá por concurso formal perfeito, ainda que não tenha tido essa vontade final. Por fim, se não houver dolo ou culpa em relação a todos os atos e a todos os demais elementos do fato típico, não há concurso, sob pena de admitir-se uma responsabilidade penal objetiva.

No caso, é importante repetir, o fato registrado pelo acórdão que julgou os embargos infringentes entendeu que, em decorrência de importação, houve apreensão de medicamentos falsos (art. 273, §§ 1º e 1º-A, do CP), de medicamentos sem registro na ANVISA (art. 273, §§ 1º e 1º-B, I, do CP) e de drogas ilícitas (art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei de Drogas).

Parece tranquilo concluir que a tipicidade está presente em todas as três situações. Também não há muita dúvida de que houve mais de um resultado, um decorrente de cada ato, igualmente se evidenciando o nexu causal entre eles. O problema, contudo, está no dolo ou culpa como integrantes do primeiro elemento do fato típico.

É que o acórdão não expressa, além de isso não ser sustentado pelo recorrente, que o imputado agiu com consciência e vontade relacionada a cada um dos três atos. Não se trata de erro de proibição, decorrente de uma ausência de potencial consciência da ilicitude, mas de uma falta de consciência de estar, com a sua conduta única, não apenas importando produtos “proibidos”, mas trazendo para o território nacional drogas ilícitas, medicamentos falsos e medicamentos não permitidos, cada ato configurando um crime diferente.

É muito possível que o acusado tenha pensado estar cometendo crime único, não por erro sobre a ilicitude do fato, mas por uma vontade limitada a importar a “mercadoria desautorizada”. Ou pode efetivamente ter agido sabendo que parte das drogas era falsa, parte não era registrada e parte correspondia realmente a entorpecente ilícito. Neste caso, porém, a sua consciência e vontade em relação a cada ato não apenas deveria ter sido alegada pela acusação, mas acima de tudo provada, o que não é mencionado na decisão recorrida.

Note-se que em tal situação não se pode falar em culpa. Enquanto o tráfico de drogas não admite a modalidade culposa, também não houve menção e demonstração dos seus requisitos quanto à importação proibida de medicamentos.

Por tudo isso, não havendo que se falar em dolo referente a cada um dos atos praticados, nem em culpa relacionada aos medicamentos falsos e não registrados, falando-se somente em consciência e vontade de importar os produtos proibidos, não há como caracterizar o concurso de crimes.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0049664-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.864.268 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16902014 50016226420164047002 50154916520144047002

EM MESA

JULGADO: 21/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : EDER RABELO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, negou provimento ao recurso."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.