

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

Departamento de Ciências Penais

Guilherme Luthemaier Zardo

A Aplicação do Princípio da Insignificância ao Crime do Art. 273 do Código Penal

Porto Alegre

2015

Guilherme Luthemaier Zardo

A Aplicação do Princípio da Insignificância ao Crime do Art. 273 do Código Penal

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ana Paula Motta Costa

Porto Alegre

2015

Guilherme Luthemaier Zardo

A Aplicação do Princípio da Insignificância ao Crime do Art. 273 do Código Penal

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Ana Paula Motta Costa

Aprovada em ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Professora Dr.^a Ana Paula Motta Costa

Orientadora

Professor Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Professor Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

RESUMO

O presente trabalho procura analisar a aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito previsto no artigo 273 do Código Penal, apresentando a visão do autor e o posicionamento atual dominante na jurisprudência. Para tanto, primeiro será definido o conceito de princípio da insignificância e será, também, estabelecida a sua relação com outros sistemas basilares do Direito Penal. Após, será feita a análise doutrinária do tipo penal descrito no art. 273, sendo apresentadas as suas principais características, além da atual questão a respeito da inconstitucionalidade de seu preceito secundário. Por fim, a parte final exporá a conclusão do raciocínio construído ao longo da pesquisa.

Palavras-chave: Princípio da Insignificância. Importação de Medicamentos. Saúde Pública.

ABSTRACT

This research aims to analyze the incidence of the “Principle of Insignificance” on the crime of the article 273 of the Brazilian Criminal Act by showing the prevalent jurisprudence about this subject as well as the author's view about the problem. In order to fulfill this objective, some preliminary concepts will be shown in the first part of the research, including the definition of “Principle of Insignificance” and its relation with others fundamental principles of criminal law. After that, it takes place an analysis of the crime of the article 273 according to the doctrine's point of view. The current issue about the unconstitutionality of the sanction of the article n° 273 is also a topic in this part of the research. Finally, the final chapter shows the conclusion reached by the research,

Key-words: Principle of Insignificance. Importation of Medicine. Public Health.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	9
1.1. Pressupostos conceituas	9
1.1.1. Breve retrospecto sobre as bases epistemológicas do Direito Penal	9
1.1.2. A estrutura analítica do crime	11
1.1.3. O conceito de bem jurídico	13
1.1.4. O conceito de ofensividade	14
1.2 Outros princípios penais.....	15
1.3. Definição conceitual do princípio da insignificância	17
1.4. Distinção entre princípio da insignificância e irrelevância penal do fato e atual aceitação do princípio na doutrina e tribunais do país.....	19
2. O DELITO DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL.....	22
2.1. A Saúde Pública enquanto bem jurídico	29
2.3 A questão da competência jurisdicional.....	34
2.4. A questão da inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273.....	36
3. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO DELITO DO ARTIGO 273.....	41
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

INTRODUÇÃO

O delito tipificado no art. 273 se encontra inserto no terceiro capítulo do Código Penal, que elenca os crimes previstos pelo legislador que atentam contra a saúde pública. Não sem razão, o tipo penal é alvo de muitas controvérsias e discussões, principalmente relacionadas com as redações dos seus preceitos primários e preceito secundário. Sem embargo, a celeuma vinculada ao delito não se esgota somente nas escolhas do legislador no que se relaciona à redação e à pena, porquanto é grande, também, a discussão a respeito da possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância às muitas condutas possíveis de serem enquadradas no tipo penal.

Sem sombra de dúvidas, a aplicação do princípio da insignificância, de forma geral, é tema debatido recorrentemente no âmbito da jurisprudência. Nada obstante o fato de o princípio encontrar resguardo de forma majoritária na doutrina penal, sua aplicação pelo Judiciário ainda é hesitante. Tal fato decorre principalmente da falta de uma previsão legislativa expressa que autorize o julgador a relevar a tipicidade da conduta em virtude do grau de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal – o que faz variar os critérios utilizados para se afastar ou não a aplicação do princípio nos casos concretos.

A presente pesquisa tem como intento uma análise da possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância na conduta prevista no art. 273 do Código Penal, a partir de um enfoque jurisprudencial. De forma alguma se pretende exaurir o debate ou apresentar uma conclusão definitiva a respeito desse problema, pois tal feito seria inviável, seja porque necessitaria, para tanto, de abordar um problema complexo de forma reducionista, seja porque seria preciso conceber o Direito como algo estático, não sujeito à dinâmica social que tanto altera a forma como a jurisprudência ou a doutrina veem os fatos sociais.

A primeira parte deste trabalho fará uma definição do que se entende por princípio da insignificância e a relação desse princípio com outros princípios norteadores da aplicação do Direito Penal. Para tanto, será necessário que se defina, de forma preliminar, alguns conceitos. Entre esses, cita-se o conceito de crime (e sua correspondente estrutura analítica), o conceito de bem jurídico e, também, o conceito de ofensividade.

O segundo capítulo será dedicado à análise específica do tipo do art. 273 do ponto de vista doutrinário, principalmente no que se relaciona às críticas que recebe em

virtude de problemas em sua concepção, problemas em sua relação com outros delitos e problemas atinentes à inconstitucionalidade de seu preceito secundário. Será dedicado um subcapítulo para que se enfoque a saúde pública como bem jurídico e, nesse aspecto, se relacione o delito do art. 273 com outros tipos penais.

Por fim, a parte final apresentará a conclusão deste trabalho, que analisará a possibilidade de se aplicar o princípio da insignificância ao delito em comento. Será apresentada a conclusão pessoal do autor, sem que se deixe de pôr a claro a posição jurisprudencial atual sobre o tema.

1. O Princípio da Insignificância

A bem de se delimitar teoricamente o princípio da insignificância na seara penal – seus contornos, alcance prático e pressupostos necessários –, é preciso, antes, que se estabeleça a definição de alguns conceitos preliminares a partir dos quais se poderá definir o alcance de tal princípio. São esses: o conceito de crime, bem jurídico e ofensividade.

1.1. Pressupostos conceituais

1.1.1. Breve retrospecto sobre as bases epistemológicas do Direito Penal

Cumprir traçar breve explanação a respeito da evolução do pensamento penal, para que, posteriormente, se possa delimitar o conceito analítico de crime e analisar seus elementos constitutivos.

O desenvolvimento das teorias do crime abarca, em síntese, quatro modelos: o conceito clássico do delito, o conceito neoclássico do delito, o conceito finalista do delito e as teorias criminais funcionalistas.

Cezar Roberto Bittencourt ensina que nenhuma dessas três fases significou uma ruptura completa com a fase antecedente, mas, sim, significou uma certa evolução, motivo pelo qual é importante uma análise histórico-dogmática da teoria do delito.¹

Von Liszt e Beling fundaram o conceito clássico de delito, a partir do qual se compreendia a prática delitiva como uma ação naturalística, que resultava numa modificação no mundo exterior a partir de uma conduta humana. A conduta, então, se conectava ao resultado através do nexo de causalidade, separando-se o aspecto objetivo do aspecto subjetivo. Tal pensamento era oriundo do positivismo científico. Dessa forma, a ação – ou conduta – era medida em termos objetivos, como o simples resultado de impulsos cerebrais nos músculos do indivíduo. De igual forma, a tipicidade – o enquadramento da conduta à norma penal – também era medida apenas de forma objetiva, assim como o era a

1. BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 246.

antijuridicidade – a valoração negativa da ação perante o direito. Apenas a culpabilidade – ou seja, o aspecto subjetivo do crime – era medida em termos subjetivos, quando existia um vínculo entre a vontade do autor e o fato.²

A segunda grande teoria sobre o crime é a teoria neoclássica, que se construiu a partir do desenvolvimento da teoria clássica sob a ótica da filosofia neokantiana, englobando um caráter mais teleológico, ou axiológico, para a norma penal, mais dissociado de uma concepção puramente naturalística. Por exemplo, no que se relaciona à antijuridicidade, essa perdeu o seu caráter puramente formal e passou a ter um significado material, relacionado ao “justo ou injusto”, graduando-se esses valores de acordo com o tamanho da lesão da conduta. O tipo, antes apenas descritivo de uma conduta, passou a englobar aspectos subjetivos. Por fim, o conceito de culpabilidade também foi transformado, recebendo a reprovabilidade uma valoração em virtude da “formação da vontade contrária ao dever”. Sem embargo, a transformação maior que iria se operar no conceito de culpabilidade viria na fase seguinte.³

O finalismo de Hans Welzel, a partir da década de 30, pretendeu separar os aspectos objetivos e subjetivos da ação humana. De forma geral, pode se dizer que o finalismo entendeu por bem retirar todos os elementos subjetivos da culpabilidade, deslocando-os para o injusto pessoal. O dolo e a culpa, a partir de então, não seriam mais elementos localizados na culpabilidade, mas no tipo penal. Na culpabilidade restariam localizados aqueles elementos atinentes à reprovabilidade da conduta contrária ao direito, como, por exemplo, a “inexigibilidade de conduta diversa”. Em última análise, a grande contribuição da teoria finalista foi a distinção entre os tipos dolosos e culposos e posterior colocação desses dentro da seara da tipicidade, e não da culpabilidade⁴. Nas palavras de Welzel:

O defeito fundamental da teoria da ação causal consiste no fato de que não apenas desconhece a função absolutamente constitutiva da vontade, como fator de direção da ação, mas também destrói e converte a ação em um mero processo causal desencadeado por um ato voluntário qualquer⁵

Claus Roxin e Gunther Jakobs, sem romper com o finalismo, deram início à corrente conhecida como funcionalismo, que buscou confrontar o caráter meramente ontológico do finalismo alemão com uma visão mais normativa do direito penal. Há, basicamente, duas correntes no funcionalismo: o normativismo monista de Jakobs e o

2. BITENCOURT, 2011. p. 248.

3. Ibidem, p. 249-250.

4. Ibidem. p. 250.

5. WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução, prefácio e notas por Luiz Régis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 35.

normativismo dualista (ou teleológico-funcional) de Roxin. Enquanto o funcionalismo de Roxin admite que a lógica objetiva da norma seja acrescida de uma razão prática – relacionada com o a finalidade do Direito Penal –, o funcionalismo de Jakobs é mais fechado, inspirado nos ensinamentos de Luhmann, concebendo o direito penal como um sistema autorreferenciado, excluindo valorações externas, não-normativas, estranhas ao sistema jurídico positivo.⁶

Pode-se afirmar, então, que a principal crítica do funcionalismo com relação ao finalismo é a concernente à falta de relevância desse último fora do direito penal, além de não ser vinculado estritamente à norma penal, mas a critérios ontológicos, o que o esvaziaria de fundamento prático. Em última análise, o funcionalismo de Roxin prioriza valores e princípios garantistas, norteados por finalidades político-criminais.⁷

Esta pesquisa será baseada na ótica de Roxin – funcionalismo dualista – sobre o direito penal, pois entende-se que é a que melhor relaciona e explica a função protetora de bens jurídicos do direito penal, conceito, esse, que será doravante explicado.

1.1.2. A estrutura analítica do crime

Juarez Cirino dos Santos ensina que se pode definir crime a partir de sua natureza real, material, formal ou operacional⁸. A definição do conceito do ponto de vista operacional é a que interessa a essa pesquisa, pois, a partir dela, é que se pode descrever o conceito de crime do ponto de vista analítico, ou seja, descrever os pressupostos de punibilidade das condutas descritas na norma penal, apontando quais são os elementos que formam o conceito de crime do ponto de vista da dogmática penal.

O autor esclarece que a definição operacional de crime, ou fato punível, pode ser feita à luz do sistema bipartido ou tripartido. O primeiro tem uma ressonância menos prevalente na doutrina atual, porque abarca a tipicidade e a antijuridicidade sob a égide de um único conceito: o tipo de injusto.⁹

Já a definição analítica de crime sob o prisma do sistema tripartite é a mais

6. BITENCOURT, 2011, p.242-245.

7. Ibidem, 2011, p. 243.

8. SANTOS, Juarez Cirino dos. A Moderna Teoria do Fato Punível. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.1.

9. Ibidem, p.2.

consentânea com a doutrina atual e será a utilizada nessa pesquisa.

Crime, então, segundo essa concepção, seria uma conduta típica, antijurídica e culpável.¹⁰

O tipo, segundo o autor, pode ser definido sob três diferentes pontos de vista: legal, injusto e de garantia. O tipo legal é a descrição legal da conduta proibida, com as suas características subjetivas, objetivas, descritivas e normativas. Já o tipo de injusto representa a descrição da lesão ao bem jurídico, englobando, dessa forma, os fundamentos negativos da antijuridicidade (como as causas de justificação). Já o tipo de garantia seria relacionado com o princípio da legalidade, restringindo a atuação estatal de modo a impossibilitar a criminalização de uma conduta não prevista em lei.¹¹

O autor esclarece que “o tipo de conduta proibida constitui uma unidade subjetiva e objetiva de elementos descritivos e normativos.”¹² De forma geral, se pode afirmar que uma conduta típica, então, é aquela prevista na norma penal, nos seus aspectos objetivos e subjetivos. Esse é o primeiro elemento da estrutura analítica do crime e é um dos requisitos para que uma conduta seja considerada criminosa. O princípio da insignificância, central para o objetivo desta pesquisa, é uma causa excludente de tipicidade.¹³

No que se relaciona com o segundo elemento da estrutura analítica do crime, a antijuridicidade, o autor esclarece que o conceito é oposto ao de juridicidade, ou seja, indica a não-conformidade com o direito. De forma geral, pode se estabelecer que a antijuridicidade é a contradição entre a ação humana e o ordenamento jurídico, concebido no conjunto de suas proibições e permissões. A relação entre a tipicidade e a antijuridicidade é a de regra e exceção: a tipicidade indica a antijuridicidade e essa última é excluída se houver alguma causa de justificação para a conduta, como a legítima defesa, por exemplo. Cumpre aqui citar o autor em comentário: “toda ação típica é antijurídica, exceto as ações típicas justificadas.” Como já exposto anteriormente, Juarez Cirino dos Santos engloba a tipicidade e antijuridicidade dentro do conceito de “tipo de injusto”, que seria o objeto de valoração penal.¹⁴

Por fim, Juarez Cirino dos Santos esclarece que o componente da culpabilidade

10. SANTOS, 2002, p.4.

11. Ibidem, p. 29.

12. Ibidem, p. 33.

13. Ibidem, p.32.

14. Ibidem, p. 127-130.

da estrutura analítica do crime tem relação com um juízo de reprovação sobre o sujeito que realiza a conduta do tipo penal, fundamentado na capacidade de compreender o injusto, no conhecimento acerca da proibição concreta e na normalidade das circunstâncias do fato. Desta forma, acrescenta o autor, pode-se excluir o poder que o sujeito ativo do delito tem de agir conforme a norma quando ocorre incapacidade de culpabilidade ou de inevitável desconhecimento do tipo de injusto; pode-se reduzir a culpabilidade quando ocorrer capacidade relativa de culpabilidade ou evitabilidade no desconhecimento do tipo de injusto e, por último, pode-se exculpar o sujeito ativo nas hipóteses de anormalidade das circunstâncias de fato, como são os casos de inexigibilidade de conduta diversa.¹⁵

Definido o conceito de crime que será utilizado nesta pesquisa e esclarecendo que o princípio da insignificância é causa excludente de tipicidade – primeiro elemento da estrutura analítica do fato punível – passa-se, agora, à definição dos conceitos de bem jurídico e ofensividade, para que se possa, posteriormente, adentrar a análise e definição conceitual do princípio da insignificância propriamente dito.

1.1.3. O conceito de bem jurídico

A priori, de forma um tanto reducionista, pode-se definir bem jurídico como o fim protetivo de determinada norma penal, material ou imaterial. Há uma expressão em latim que define a razão de ser de uma lei: a *ratio legis*. Nesta pesquisa, usar-se-á o conceito de Claus Roxin, com a ressalva de que não há uma definição conceitual dominante na doutrina.

Roxin rechaça a redução do conceito a essa busca pela interpretação teleológica da lei, denominando bens jurídicos como todos os objetos tuteláveis pela norma sob essas condições, ainda que possam implicar, por vezes, substratos de sentido de natureza ideal.¹⁶ O autor explica que o conceito de bem jurídico “não é uma varinha mágica com cuja ajuda se possa separar sem mais por meio da dedução e da subsunção a conduta punível da que deve permanecer impune”¹⁷.

15. SANTOS, 2002, p. 173-174.

16. ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Tradução: André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009, p.18.

17. ROXIN, 1998 apud PELARIN, Evandro. Bem Jurídico Penal: Um Debate Sobre a Descriminalização. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 118.

Nesse sentido, então, os bens jurídicos, para o jurista alemão, são:

realidades ou fins necessários para uma vida social livre e segura que garanta os direitos humanos fundamentais do indivíduo, ou para o funcionamento do sistema estatal voltado à consecução de tais fins. A distinção entre realidades e fins leva à conclusão de que os bens jurídicos não necessariamente vêm dados ao legislador, como ocorre, a título de exemplo, com a vida humana, senão que também podem ser criados, como sucede em matéria tributária¹⁸

Quanto ao Brasil, os bens jurídicos estão descritos de forma primordial na Constituição, mormente em seu artigo 5º. Nada obstante não se limitarem aos que ali constam, a Constituição é a fonte principal de bens jurídicos. Quando é dada ao legislador ordinário liberdade para a criação de normas incriminadoras, essas sempre são geradas sob a égide dos vetores constitucionais. De certa forma, a Constituição acaba por limitar o poder normativo do legislador ordinário, bem como estabelece os fundamentos e diretrizes de seu atuar no que concerne ao estabelecimento dos valores sociais que serão protegidos pela norma penal.

Assim, a título de ilustração, Luiz Régis Prado estabelece que:

o conceito material de bem jurídico reside, então, na realidade ou experiência social, sobre o qual incidem juízos de valor, primeiro do constituinte, depois do legislador. Trata-se de um conceito necessariamente valorado e relativo, isto é, válido para determinado sistema social e um dado momento histórico-cultural.¹⁹

Ou seja, os bens jurídicos tutelados pela norma penal não podem simplesmente ser concebidos como o fim a que se pretende a norma quanto a sua função protetiva, mas devem ser encarados, sim, em uma perspectiva mais ampla, tanto individual como coletiva, que dê à norma seu alcance maior.

1.1.4. Ofensividade

A definição do conceito de ofensividade ficaria prejudicada se não fosse englobada na esfera do princípio da intervenção mínima, basilar do Direito Penal hodierno.

Com efeito, embora exista certa divergência quanto à existência autônoma do princípio da ofensividade fora do escopo do princípio da intervenção mínima, nesta obra se partirá do pressuposto de sua autonomia, mormente porque o conceito da intervenção mínima

18. ROXIN, 2007 apud BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. Revista Liberdades, número 1. Maio-agosto de 2009. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO> Acesso em: 09/10/2015, p.24.

19. PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico penal e constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2013, p. 104.

é geral em demasia para que seja hábil a servir de fundamento sólido ao princípio da insignificância.

Apenas para não se furtar à definição do princípio da intervenção mínima, Guilherme de Souza Nucci entende que tal princípio:

Significa que o direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do legislador para compor conflitos existentes em sociedade, os quais, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes.²⁰

Parece evidente que o princípio da intervenção mínima, acompanhado o princípio da subsidiariedade, não abarca somente o princípio da ofensividade *strictu sensu*, especialmente porque se ocupa, de forma geral, com o caráter subsidiário do Direito Penal frente a outros ramos do direito, e não com a questão do alcance da proteção aos bens jurídicos. Destarte, o princípio da intervenção mínima se relaciona com a atividade do legislador, objetivando, também, a diminuição do número de normas criminalizantes; enquanto que o princípio da insignificância se dirige ao caso concreto, afastando a tipicidade em casos de irrisório dano a bem jurídico.²¹

Então, considerando-o autônomo, pode-se afirmar que o princípio da ofensividade, que presume e abarca o conceito de ofensividade, se resume a dirigir a tutela penal à proteção das ofensas reais a bens jurídicos, ou seja, se exclui da margem de atuação do Direito Penal a tutela de situações onde não há ofensa séria, que não ataca e fere efetivamente bem jurídico pré-determinado. Tutela penal em sentido contrário culminaria na esterilidade do Direito Penal, tornando-o, de certa forma, inócuo.²²

Definidos os pressupostos necessários para a delimitação conceitual do princípio da insignificância na seara penal, passa-se à análise de sua definição, características intrínsecas, distinções com relação a outros princípios e aplicabilidade. Antes, sem embargo, cumpre expor alguns princípios, ou subprincípios, relacionados com o princípio da insignificância e que, de alguma forma, acabam por orientar ou influenciar a sua aplicação.

1.2 Outros princípios penais

20. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. Rio de Janeiro: Forense: 2014, p. 71.

21. Ibidem, p.71.

22. Ibidem, p. 72.

Além do princípio da legalidade, intervenção mínima e ofensividade, já comentados alhures, relacionam-se com o princípio da insignificância o princípio da liberdade, da proporcionalidade e da adequação social.

O princípio da liberdade é decorrência do próprio *caput* do art. 5º da Constituição, bem como encontra aprofundamento, principalmente, nos incisos XLVII, LIV, LVII, LXI e LXV. Segundo este princípio, a liberdade é a regra no sistema jurídico pátrio, sendo a prisão uma exceção, que só ocorrerá – salvo exceções que precisam ser sempre muito bem fundamentadas e sujeitas ao contraditório e ampla defesa – após o trânsito final de sentença penal condenatória, como consequência da aplicação de uma lei penal. Quis o legislador, dessa forma, preservar a liberdade e alçá-la à condição de direito e garantia fundamental.

Já o princípio da proporcionalidade remete à ideia de que a pena deve ser proporcional à gravidade do delito praticado, de modo a não ser severa demais, nem muito amena²³. Michael Foucault, em sua obra “Vigiar e Punir” inaugurou um debate extremamente relevante e atual sobre a inutilidade e ineficiência do “punitivismo” estatal como ferramenta à disposição do Estado com o fim de coibir a prática delitiva – a grandiosidade da obra é relacionada à pesquisa efetuada, que apontou as origens sociais e históricas do punitivismo²⁴. Sem embargo, somente com o fim de se dirigir a presente pesquisa – nada obstante seu autor se coloque como um crítico à utilização do Direito Penal como ferramenta de combate ao crime –, é necessário partir do pressuposto teórico de que uma das funções do Direito Penal é coibir a prática criminosa e evitar e reiteração delitiva; é justamente para assegurar essa função, somada à necessidade de se preservar garantias e direitos individuais, que existe o princípio da proporcionalidade. Qualquer outra discussão mais profunda quanto a isto foge ao escopo desta pesquisa.

Por fim, o princípio da adequação social, assim como o princípio da insignificância, exclui a tipicidade da conduta. Sem embargo, não o faz em virtude de pouca ou nenhuma ofensa ao bem jurídico, mas, sim, em função da pouca reprovabilidade social da conduta²⁵. A título de ilustração, pode-se citar o exemplo da colocação de um brinco: por ser

23. NUCCI, 2014, p. 74.

24. FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquem Ramalhete, 42ª.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

25. NUCCI, 2014, p. 191.

aceito socialmente, nada obstante tenha havido lesão corporal, não há tipicidade criminal na conduta. O princípio da adequação social depende da análise dos costumes sociais e evolução da legislação.

1.3. Definição conceitual do princípio da insignificância

O princípio da insignificância, também conhecido como princípio bagatela – ou da bagatela –, se relaciona com os princípios da fragmentariedade e intervenção mínima. De acordo com tal princípio, o Direito Penal despreza as condutas que não são ofensivas, ou seja, não ferem de forma efetiva os bens jurídicos protegidos pela norma penal. São os chamados “fatos de ninharia” – exemplo clássico é o do furto de um palito de fósforo.

Ivan Luiz da Silva salienta que um dos principais problemas relativos ao princípio da insignificância, segundo os seus críticos, é que a indefinição de termos e conceitos pode levar à insegurança jurídica. Segundo o autor, os critérios de fixação e determinação das condutas insignificantes são estabelecidos pelo senso pessoal de justiça do operador jurídico, ficando condicionado como uma conceituação particular e empírica do que seja insignificância.²⁶

O autor define o princípio como:

o princípio penal que norteia a comparação entre o desvalor consagrado no tipo penal e o desvalor social da conduta do agente, aferindo, assim, qualitativa e quantitativamente, a lesividade desse fato para constatar-se a presença do grau mínimo necessário à concreção do tipo penal.²⁷

Nesse sentido, então, segundo Ivan Luiz da Silva, o princípio da insignificância seria uma espécie de ferramenta a serviço do julgador com o fito de afastar imperfeições da legislação penal, que acabam por permitir que certas condutas, mesmo quando sem a mínima ofensividade, se enquadrem no tipo penal.

O princípio da insignificância, então, seria um autêntico princípio jurídico, a partir do qual a lei penal será interpretada restritivamente a fim de se assegurar a prevalência dos critérios de equidade e razoabilidade. Nesse sentido, seria uma verdadeira ferramenta de interpretação restritiva do direito penal.

26. SILVA, Ivan Luiz da. Princípio da insignificância no direito penal. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011, p.99.

27. Ibidem, p. 100.

De forma geral, quanto à ocorrência do crime, a aplicação do princípio da insignificância afasta a tipicidade do fato, pois impede que se enquadre a conduta, independentemente de análise de culpabilidade, nos verbos nucleares do tipo penal.

Ressalta-se que existem outras excludentes de tipicidade (como o crime impossível ou a adequação social, por exemplo) que se diferenciam do princípio da insignificância no que toca a esse ponto. Quando da aplicação do princípio bagatelar, todos os pressupostos para a condenação estão presentes: a materialidade, a autoria e o dolo, por exemplo. Mesmo a tipicidade, em tese, ocorre. Entretanto, dada a falta de lesividade da conduta, ela é excluída *a posteriori*. Luiz Flávio Gomes assim define o princípio:

infração bagatelar, ou delito de bagatela, ou crime insignificante, expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal nesse caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do Direito.²⁸

Pode-se, ainda, distinguir a insignificância da conduta da do resultado. Luiz Flávio Gomes, em sua obra, exemplifica a insignificância da conduta com o exemplo do autor que, auxiliando alguém que pretende inundar uma casa, joga um copo d'água para auxiliá-lo. Nesse caso, a conduta é insignificante, mas não o resultado²⁹.

De forma oposta, temos o autor que furta uma cebola de um supermercado. A conduta, nesse caso, é relevante, pois o ato de furtar é extremamente reprovável socialmente, porém o resultado é irrelevante, uma vez que o dano é ínfimo³⁰.

Há, ainda, o caso do motorista que, agindo com culpa levíssima, acarreta uma lesão insignificante em outro carro. Nesse caso, tanto a conduta como o resultado são insignificantes.³¹

A distinção anterior foi importante para que se possa compreender o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal quanto aos requisitos para a aplicação do princípio da insignificância. De forma geral, pode-se afirmar que o Supremo fixou os seguintes vetores para a configuração da atipicidade em virtude do princípio da

28. GOMES, Luiz Flávio. Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009, p. 15.

29. Ibidem, p.16.

30. Ibidem, p. 17.

31. Ibidem, p.17.

insignificância: (a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima ofensividade da conduta, (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta.³²

Luiz Flávio Gomes assim analisa os pré-requisitos fixados pelo STF:

conclusão: os critérios desenvolvidos pelo STF devem ser bem compreendidos. Cada caso é um caso. O princípio da insignificância pode ter incidência quando há puro desvalor da ação (caso do copo d'água) ou puro desvalor do resultado (caso do furto da cebola) ou a combinação de ambos (caso do acidente de trânsito). É assim que devemos compreender a jurisprudência atual (predominante) no STF (de acordo com nossa opinião).³³

Ou seja, repisa o autor que os quatro requisitos fixados pelo STF não precisam estar presentes simultaneamente, dado a existência da insignificância da conduta e do resultado.

1.4. Distinção entre princípio da insignificância e irrelevância penal do fato e atual aceitação do princípio na doutrina e tribunais do país

Necessário que se faça a devida distinção entre princípio da insignificância e irrelevância penal do fato para que se fundamente, posteriormente, a diferenciação entre as três correntes atuais na jurisprudência e na doutrina quanto à aplicação do princípio.

Luiz Flávio Gomes define as infrações bagatelares em dois tipos: as próprias e as impróprias. Tal como exposto anteriormente, a infração bagatelar própria é a que já nasce sem valor para o Direito Penal, ou porque a conduta é insignificante, ou porque o resultado é insignificante, ou porque ambos o são.³⁴

Já a infração bagatelar imprópria é a que nasce relevante para o Direito Penal, porém, posteriormente, tal relevância é afastada em virtude da desnecessidade da pena, decorrente, principalmente, de circunstâncias favoráveis ao autor, como ausência de antecedentes criminais, reparação do dano ou reconhecimento da culpa, por exemplo. Então,

32. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 84412/SP. Relator: Celso de Mello. Julgamento: 19/10/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015.

33. GOMES, 2009, p.17.

34. Ibidem, p. 15.

pode-se afirmar que a insignificância se relaciona com a infração bagatelar própria, enquanto a irrelevância se relaciona com a infração bagatelar imprópria.³⁵

Novamente, cabe aqui citar as palavras do mencionado autor:

Do exposto infere-se: infração bagatelar própria = princípio da insignificância; infração bagatelar imprópria = princípio da irrelevância penal do fato. Não há como se confundir a infração bagatelar própria (que constitui fato atípico – falta tipicidade material) com a infração bagatelar imprópria (que nasce relevante para o Direito Penal). A primeira é puramente objetiva. Para a segunda, importam os dados do fato assim como uma certa subjetivação, porque também são relevantes para ela o autor, seus antecedentes, sua personalidade etc.³⁶

A aceitação doutrinária do princípio da insignificância – explicitado na máxima romana *nullum crimen sine injuria* – iniciou-se após a segunda guerra mundial. Quem primeiro suscitou o princípio foi Hans Welzel³⁷, inobstante tenha relacionado o princípio da insignificância com o princípio da adequação social. Posteriormente, Roxin aprofunda o estudo sobre a aplicação do princípio, acenando tratar-se de um conceito que possibilita a exclusão da tipicidade em casos de pouca importância.³⁸

Cumprido destacar que, no Brasil, não existe previsão legal para a aplicação do princípio da insignificância, sendo eminentemente uma criação jurisprudencial. Entretanto, apesar de hesitações esporádicas, a aplicação do princípio está encontrando guarida nos tribunais pátrios. De fato, o problema reside em se traçar os contornos dos limites de aplicação do princípio, pois é consabido que o juízo de respeito da ofensividade de determinado ato a certo bem jurídico não prescinde de uma certa valoração subjetiva.

Impende, então, que se debruce rapidamente sobre as três correntes atuais a partir das quais a jurisprudência e a doutrina brasileiras aplicam o princípio da insignificância.

A primeira linha jurisprudencial entende que há caminho para a aplicação do princípio da insignificância quando há insignificância, seja da conduta, seja do resulta, ou, ainda, de ambos; é a corrente majoritária e a que dá uma interpretação mais ampliativa para o princípio.³⁹

A segunda linha jurisprudencial e doutrinária acena para a necessidade da

35. GOMES, 2009, p. 23.

36. Ibidem, p. 25.

37. ROXIN, 1972 apud GOMES, 2009, p. 47.

38. Ibidem, p.49.

39. GOMES, 2009, p.27.

presença dos dois requisitos simultaneamente para que se configure o princípio da insignificância. Este entendimento é criticado por Luiz Flávio Gomes por restringir a interpretação, já exposta alhures, do Supremo Tribunal Federal quanto ao problema. Os requisitos expostos pela Corte, segundo o autor, não devem ser tomados em conjunto, mas analisados caso a caso. Tal corrente confundiria tanto o desvalor da ação quanto o desvalor do resultado – injusto penal – com o conceito de culpabilidade.⁴⁰

A terceira linha, eminentemente minoritária, faz a interpretação mais restritiva possível sobre o princípio da insignificância, entendendo que, além da presença concomitante da insignificância da conduta e da insignificância do resultado, seria necessária, ainda, a conjugação de outros fatores relacionados à culpabilidade do agente (isto é, antecedentes, conduta social e personalidade, por exemplo)⁴¹

Em última análise, o fato bagatelar próprio atrai a incidência do princípio da insignificância, estando presentes os vetores preestabelecidos pelo STF: (a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima ofensividade da conduta, (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta⁴². Salienta-se a desnecessidade da presença simultânea deles, caso presentes a completa insignificância da conduta ou do resultado. Sem embargo, tratando-se de fato bagatelar impróprio, o princípio a ser aplicado é o princípio da irrelevância penal do fato, firmado na desnecessidade da pena.

Oportuno colocar que é questão bastante debatida no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal o fato de a reincidência ser fator determinante no afastamento do princípio da insignificância. Hodiernamente, tanto o STF⁴³ nega a aplicação do princípio em casos de reincidência específica – no mesmo crime –, como o também o STJ.^{44 45}

40. GOMES, 2009, p.27.

41. Ibidem, p.28.

42. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 84412/SP. Relator: Celso de Mello. Julgamento: 19/10/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015.

43. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 123860/PR. Relator: Rosa Weber. Julgamento: 14/10/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015.

44. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental do Agravo em Recurso Especial nº 747945 da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura Dje 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 28/10/2015.

45. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 318989/RS da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator: Ribeiro Dantas. Dje 15/10/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 28/10/2015.

2. O delito do art. 273 do Código Penal

O delito previsto no artigo 273 do Código Penal possui quatro verbos nucleares no *caput* e está inserto no capítulo III, “Dos Crimes Contra a Saúde Pública”. Foi editado pela Lei n. 9.677, de 2/7/1998⁴⁶, que aumentou a pena inscrita no preceito secundário em comparação com a redação antiga, do Código Penal de 1940. Posteriormente, a Lei n. 9.695/98 inseriu o delito no rol dos crimes hediondos.⁴⁷

Importante ressaltar que a nova redação acrescentou ao tipo penal os verbos nucleares constantes na redação do art. 272, quais sejam, *falsificar*, *corromper* e *adulterar*, somando-se esses ao verbo *alterar*, que já constava na redação antiga do atual art. 273. O que diferenciava as antigas redações do delito do art. 272 da redação antiga do art. 273 era que, nesse último, a ofensividade da conduta era menor, porquanto somente abarcava o ato de modificar alguma substância de forma ilegal, sem torná-la nociva à saúde. Com a junção dos verbos nucleares no mesmo tipo penal, impende ao julgador, hodiernamente, a diferenciação das condutas para fins de individualização da pena e sua respectiva dosimetria.

Atualmente, o tipo penal vigora com a seguinte redação:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa

§ 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

§ 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.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua

46. BRASIL. Lei n. 9.677 de 2 de julho de 1998. Altera dispositivos do Capítulo III do Título VIII do Código Penal, incluindo na classificação dos delitos considerados hediondos crimes contra a saúde pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9677.htm#art273> Acesso em: 09/09/2015

47. BRASIL. Lei Nº 9.695, de 20 de agosto de 1998. Acrescenta incisos ao art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, e altera os arts. 2º, 5º e 10 da Lei no 6.437, de 20 de agosto de 1977, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9695.htm> Acesso em: 09/10/2015.

comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Os verbos nucleares do tipo penal são: “falsificar” (que significa “imitar fraudulentamente”), “corromper” (que significa “estragar ou alterar para pior”), “adulterar” (que significa “deformar ou deturpar”), ou “alterar” (que significa “transformar ou modificar”).⁴⁸

Nas mesmas penas do *caput* incorre quem, segundo o §1º, “importa” (que é fazer vir do exterior), “vende” (comercializa ou negocia), “expõe à venda” (mostra, exhibe, apresenta ou oferece), “tem em depósito para vender” (coloca em lugar seguro para conservar ou armazenar), “distribui” (reparte) e “entrega a consumo” (repassa, cede, onerosa ou gratuitamente).⁴⁹

Pode-se elencar outras possibilidades de enquadramento típico aceitas pela norma penal, descritas no §1º-B, que não aquelas estritamente vinculadas à estrita falsificação ou adulteração de medicamento. São normas penais em branco, que não prescindem de regulamentação⁵⁰:

- a) produto sem registro, quando necessário, na agência de vigilância sanitária (ANVISA). Insere-se aqui o produto que, embora não alterado, adulterado ou falsificado, não tem a venda autorizada pela agência de vigilância sanitária.
- b) produto em desacordo com a fórmula registrada no órgão de vigilância sanitária. Nesse caso, o produto foi registrado no órgão competente, entretanto é alienado com formulação alterada, em desacordo com a que foi registrada.
- c) produto sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização. Aqui se enquadra o produto que não é comercializado exatamente como previsto pela ANVISA, principalmente porque não preenche o objetivo da vigilância sanitária.
- d) produto com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade. Nesse caso, o produto

48. PRIBERAM. Dicionário Priberam de Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO>> Acesso em: 09/10/2015.

49. PRIBERAM. Dicionário Priberam de Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO>> Acesso em: 09/10/2015.

50. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1088.

perde seus efeitos porque foi alterado, perdendo, assim, sua capacidade terapêutica, principalmente.

e) produto de procedência ignorada, que nada mais é do que o produto sem origem ou controle, podendo ser verdadeiro ou falso, mas dificultando a fiscalização da autoridade sanitária.

f) adquiridos de estabelecimentos sem licença da autoridade sanitária competente. Estes medicamentos se inserem na categoria dos que circulam pelo comércio clandestino, seja de substâncias medicinais ou terapêuticas.

Impende que se faça a distinção entre a conduta de “alterar” e a conduta de “adulterar”. “Adulterar” algo, de acordo com a doutrina, é a ação que muda alguma coisa com o fito de piorá-la, e diferencia-se da conduta de “alterar”, que não necessariamente significa diminuir a qualidade de algo, mas tão somente mudar a propriedade, para melhor ou pior.

Aí reside outra razão para fortes críticas da doutrina quanto ao tipo do art. 273, pois pune uma conduta quando não há prejuízo ao bem tutelado pela norma. Inclusive, diga-se que é possível a punição, de acordo com o enquadramento típico, até mesmo quando a alteração melhora a qualidade do produto terapêutico ou medicinal, por mais absurdo que possa parecer⁵¹. Nesse sentido, Miguel Reale diz: “a alteração pode se dar em favor da saúde, aprimorando, inclusive, o valor terapêutico do produto. Seria um imenso contrassenso punir grave e rigorosamente uma simples alteração, e ainda mais aquela que, eventualmente, venha a ser benéfica à saúde”⁵². No mais, também cabe citar que o enquadramento típico ocorre apenas uma vez, nada obstante o sujeito ativo tenha cometido uma ou mais condutas previstas, seja no *caput*, seja no §1º-A.

Mas Alberto Silva Franco não tece críticas à redação do tipo penal somente em virtude dos motivos expostos acima, pois critica, também, a diferença entre as condutas dos verbos nucleares – “alterar”, de um lado, e “falsificar”, “corromper” ou “adulterar”, de outro –, que receberam todas a mesma pena no preceito secundário da norma penal. Esclarece, também, que o tipo é deficiente também no que se relaciona aos objetos materiais das condutas incriminadas.⁵³

51. FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 542.

52. REALE, 1985 apud FRANCO, 2011, p. 543.

53. FRANCO, 2011, p. 543.

Segundo o autor (e compartilha dessa informação Luiz Regis Prado⁵⁴), não há como comparar medicamentos – produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais – com cosméticos, que são produtos que se destinam ao embelezamento estético. De igual forma, é inviável que se compare as duas categorias anteriores com os saneantes, que são produtos utilizados para a desinfecção ambiental e higienização⁵⁵. A ofensa à saúde pública na falsificação, adulteração ou comercialização de um medicamento falsificado é muito maior do que a ofensa oriunda da falsificação, adulteração ou comercialização de um mero cosmético ou desinfetante. Não se imagina plausível que se considere a alteração do teor de alguma substância química presente em um desinfetante, por exemplo, ou em um shampoo, com a falsificação e posterior revenda de um antibiótico, pois, nesse segundo caso, a ofensividade à saúde pública é patentemente mais visível. Então, dada a discrepância entre as duas condutas no que concerne ao dano ao bem jurídico tutelado pela norma penal, desproporcional a fixação da mesma pena para os dois casos⁵⁶. Nesse sentido, colocação de Antônio Lopes Monteiro:

esse parágrafo é o que causa mais espanto aos operadores do direito. Equiparam-se a medicamentos ou a outros produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, os cosméticos, essencialmente voltados ao embelezamento, e os saneantes, onde podem ser incluídos os produtos destinados à higienização em geral. Ora, tanto estes como aqueles não têm a mesma importância jurídica dos medicamentos; são produtos autônomos; não merecem, pois, o mesmo tratamento punitivo. Tornar hedionda a fraude em cosméticos é desviar a atenção do essencial, é banalizar o conceito de crime hediondo.⁵⁷

Outra crítica que parte da doutrina tece, também, ao delito é concernente à questão de ser crime formal ou material. Sendo estabelecida a formalidade da consumação do delito, acaba por se acarretar incongruências e desproporcionalidades, principalmente em virtude da variedade dos verbos nucleares.

Na redação antiga do tipo constavam elementos constitutivos importantes para que se pudesse aferir a configuração do crime, tais como “destinação ao consumo” e “tornar nociva à saúde”. A partir da retirada de tais expressões restritivas, se distanciou enormemente a conduta descrita no *caput* da proteção ao bem jurídico “saúde pública”, pois o critério da ofensividade foi afastado, punindo-se, desse modo, condutas inócuas, ou pouco ofensivas.

54. PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.167.

55. FRANCO, 2011, p. 544.

56. Ibidem, p.168.

57. MONTEIRO, 2010 apud FRANCO, 2011, p.544.

Miguel Reale Junior, a esse respeito, considera que o legislador – indevidamente – alçou à categoria de crime condutas que deveriam ser consideradas meros ilícitos administrativos, que foram considerados crimes apenas para satisfazer parcelas da sociedade, criando leis e definindo tipos penais, para suprir inutilmente a ausência do Estado na sua tarefa de fiscalizar determinados setores da sociedade. Tal postura do legislador acaba por causar insegurança jurídica, em virtude da grande criminalização de condutas, dissociadas de qualquer juízo de ofensividade.⁵⁸

No tipo penal, a expressão “fins terapêuticos ou medicinais” é definida por Maggiori como “as matérias preparadas ou empregadas para prevenir ou curar as enfermidades humanas (não animais), vendidas por farmacêuticos ou não farmacêuticos, de uso externo ou interno, inscritas ou não inscritas na farmacopéia oficial”.⁵⁹

Luiz Regis Prado analisa a origem legal de alguns conceitos relacionados ao delito ora em análise⁶⁰. Segundo o autor, por exemplo, o art. 4º, II, da Lei n. 5.991/1973 define medicamento como “produto farmacêutico, tecnicamente obtido ou elaborado com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins diagnósticos”. Já o conceito de “matérias-primas” é definido pelo art. 3º, XII, da Lei 6.630/1976, que diz que: “matérias primas são substâncias ativas ou inativas que se empregam na fabricação de medicamentos e de outros produtos abrangidos por esta Lei, tanto as que permanecem inalteradas quanto as passíveis de sofrer modificações”. O conceito de “insumo farmacêutico” é definido pelo art. 4º, III, da Lei n. 5.991/1973 dessa forma: “a droga ou matéria-prima aditiva ou complementar de qualquer natureza, destinada a emprego em medicamentos, quando for o caso, e seus recipientes”. Já a Lei n. 6.630/1976 define cosméticos como:

produtos para uso externo, destinados à proteção ou ao embelezamento das diferentes partes do corpo, tais como pós faciais, talcos, cremes de beleza, cremes para as mãos e similares, máscaras faciais, loções de beleza, soluções leitosas, cremosas e adstringentes, loções para as mãos, bases de maquiagem e óleos cosméticos, ruges, *blushes*, batons, lápis labiais, preparados anti-solares, bronzeadores e simulatórios, rímeis, sombras, delineadores, tinturas capilares, agentes clareadores de cabelos, preparados para ondular e alisar cabelos, fixadores de cabelos, laquês, brilhantinas e similares, loções capilares, depilatórios e epilatórios, preparados para unhas e outros.

Este mesmo diploma legal define “saneante” como:

58. REALE, 1999 apud FRANCO p. 545.

59. MAGGIORI, 1999 apud PRADO, 2008, p. 166.

60. PRADO, 2008, p.167.

produtos destinados a higienização (limpeza) e desinfecção de ambientes e os “produtos de uso em diagnóstico” seriam aqueles utilizados para o conhecimento ou determinação de uma doença. De acordo com o artigo 3º, VII, da Lei 6.360/1976, saneantes domissanitários são “substâncias ou preparações destinadas à higienização, desinfecção ou desinfestação domiciliar, em ambientes coletivos ou públicos, em lugares de uso comum e no tratamento da água, compreendendo: a) inseticidas, destinados ao combate, à prevenção, ao controle dos insetos em habitações, recintos, e lugares de uso público e suas cercanias, b) raticidas, destinados ao combate a ratos, camundongos e outros roedores, em domicílio, embarcações, recintos e lugares de uso público, contendo substâncias ativas, isoladas, ou em associação que não oferecem risco à vida ou à saúde do homem e dos animais úteis de sangue quente, quando aplicados em conformidade, com as recomendações contidas em sua apresentação; c) desinfetantes: destinados a destruir, indiscriminada ou seletivamente, micro-organismos quando aplicados em objetos inanimados ou ambientes: d) detergentes – destinados a dissolver gorduras e a higiene de recipientes e aplicações de uso doméstico.”⁶¹

Luiz Régis Prado também aponta a falta de técnica legislativa na definição dos objetos materiais passíveis de serem atingidos pelas ações dos núcleos verbais do tipo penal, pois equiparou os objetos materiais “medicamento”, “cosmético” e “saneante”.⁶²

Também não escapa à crítica a questão de o delito ter sido alçado à categoria dos crimes hediondos. Alberto Silva Franco salienta que o legislador escolheu transformar o delito do art. 273 em hediondo para responder ao clamor social e à pressão midiática. Embora tenha intencionado fazê-lo para os dois artigos (272 e 273), houve veto presidencial no que se relaciona ao art. 272, porquanto a colocação desse delito no rol dos crimes hediondos acabaria por ensejar que se considerasse hedionda a qualquer ação que acarretasse a redução do valor nutritivo de um alimento⁶³. Nas palavras de Antônio Lopes Monteiro:

se considere crime hediondo qualquer alteração, ainda que insignificante, de produto alimentício que acarrete a redução de seu valor nutritivo. A abertura textual do tipo penal sob análise pode permitir sua aplicação com amplo grau de subjetividade e discricção. Tal fato já seria suficiente per se para não recomendar a sua inclusão no rol de crimes considerados hediondos. É fácil ver, outrossim, que uma análise acurada das consequências indica que, em muitos casos, tal qualificação acabará por afrontar a ideia de razoabilidade ou de proporcionalidade positivada, entre nós, no art. 5º, IV, da Constituição Federal (princípio do devido processo legal). É certo, outrossim, que a qualificação de uma dada ação ou omissão como crime hediondo não pode ser banalizada, sob pena de se retirar o significado específico que o constituinte e o legislador pretendem conferir a esse especialíssimo mecanismo constitucional⁶⁴

Em suma, sustenta Alberto Silva Franco que também deveria ter havido veto à colocação do delito do artigo 273 na categoria dos crimes hediondos, pois, segundo ele, não

61. PRADO, 2008, p.167.

62. Ibidem, p.167.

63. FRANCO, 2011, p.547.

64. MONTEIRO, 2010 apud FRANCO, 2011, p. 547-548.

há razão para que se coloque a adulteração ou falsificação de cosméticos, ou produtos de limpeza, como crime hediondo, uma vez que são delitos puníveis de forma branda na esfera administrativa e com pouca ofensividade.⁶⁵

Cumpra-se que se faça aqui breve explanação dos conceitos de Sujeito Ativo e Passivo da prática criminosa.

Sujeito ativo é quem pratica, por ação ou omissão, a conduta descrita no tipo penal, dolosos ou culposos⁶⁶. O conceito acaba por abarcar, também, o partícipe, ou seja, quem, embora não pratique pessoalmente os atos de conotação típica, colabora para o resultado da ação criminosa, objetivamente ou subjetivamente. Via de regra, somente pessoas físicas podem ser sujeitos ativos de crimes.

Interessante ressaltar que alguns tipos penais somente admitem que ação seja praticada por determinadas pessoas, ocupantes de certa posição social, função ou *status*. Exemplo clássico é a condição de funcionário público, que é requisito para que o agente se configure como sujeito ativo do crime de peculato. Esses crimes são conhecidos como *crimes próprios*, e se diferenciam dos *crimes impróprios*, que podem ser praticados por qualquer pessoa. Ainda, existe a subclassificação em *crime próprio exclusivo* e *crime próprio não-exclusivo*.⁶⁷

Já o Sujeito Passivo é o titular do bem jurídico violado, que é protegido pelo tipo penal incriminador⁶⁸. O conceito subdivide-se, ainda, em sujeito passivo formal e sujeito passivo material; o primeiro diz respeito ao Estado e se relaciona com o *ius puniendi*, já o segundo é o titular do bem jurídico diretamente lesado pelo agente.

Oportuno distinguir o sujeito passivo do crime do sujeito passivo da ação, que é sobre quem recai materialmente a ação ou omissão criminosas. Podem figurar como sujeitos passivos: a pessoa física ou o indivíduo – mesmo incapaz –, o conjunto de indivíduos, a pessoa jurídica, a coletividade, o Estado ou a comunidade internacional, de acordo com a natureza do delito.⁶⁹

Cabe salientar, também, a diferença entre o sujeito passivo e o objeto do crime, que é a parte do mundo exterior sobre a qual recai a conduta (um bem físico furtado, por

65, FRANCO, 2011 p.548.

66. PRADO, 2008, p. 258

67. Ibidem, p. 259.

68. NUCCI, 2014, p. 168.

69. PRADO, 2008, p.258-259.

exemplo). Guilherme de Souza Nucci salienta que todo delito possui objeto material. De forma alguma se pode confundir objeto material com bem jurídico, que é o interesse protegido pela norma penal, já definido na parte inicial desta pesquisa.⁷⁰

Então, com relação ao sujeito ativo do delito do art. 273 do Código Penal, qualquer pessoa pode sê-lo, pois o tipo não exige nenhuma qualidade ou condição especial. Frequentemente, o sujeito ativo é o comerciante ou o importador. Já no que concerne ao sujeito passivo, como o tipo protege a saúde pública, tem-se que a sociedade é titular desse direito, acompanhado da pessoa que adquiriu o medicamento. O crime admite a modalidade dolosa e culposa – essa fica explícita no §2º, sujeitando o infrator à uma pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa⁷¹.

Considerando-se que crime permanente é aquele cujo cometimento se arrasta no tempo e instantâneo aquele que dá em um momento determinado, o delito do art. 273 é instantâneo nas formas de “importar”, “vender”, “distribuir” e “entregar”, porém é permanente nas modalidades de “expor à venda” e “ter em depósito.”⁷²

Também, é crime comissivo, nada obstante admita de igual forma a modalidade omissiva imprópria – quando o agente possui o dever jurídico de evitar o resultado. A forma do cometimento é livre, pois diversos são os meios que podem ser usados pelo agente para cometer o delito, não fazendo o tipo restrição quanto a esse ponto. Por atingir a coletividade, ou seja, um número abstrato de pessoas, o delito também pode ser definido como de perigo comum abstrato. Pode ser cometido isoladamente por um único agente(crime unissubjetivo) ou por diversos (crime plurissubjetivo) e, também, admite a tentativa.⁷³

Nesse crime, a ação penal é incondicionada, ou seja, não depende de representação. Se admite a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei. n.º 9.099/199, na modalidade culposa, se não houver causas especiais de aumento da pena.⁷⁴

2.1. A saúde pública enquanto bem jurídico

70. NUCCI, 2014, p.169.

71. GRECCO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume IV. Niterói: Impetus, 2007, p.148-149.

72. NUCCI, 2013, p. 1087.

73. Ibidem, p. 1085.

74. GRECO, 2007, p.149

A saúde pública foi alçada à categoria de bem de suma importância pelo legislador originário, uma vez que a Constituição Federal prevê expressa proteção a ela, sem deixar de estabelecer sua condição de direito fundamental. A proteção ao bem jurídico “saúde pública” se dá mormente porque a violação atinge indiretamente a vida e a dignidade da pessoa, bens fundamentais, que receberam proteção especial do constituinte⁷⁵.

Nesse sentido, a sua proteção é, concomitantemente, garantia e dever – uma vez que a sua proteção é essencial como direito fundamental à saúde e, de igual modo, é um direito social. Entretanto, para que se concretize esse direito, é necessário que se priorize os meios para a sua proteção. Como forma de tornar efetiva a proteção à saúde coletiva é que o legislador estabeleceu diversas normas penais, entre elas o art. 273 do Código Penal.

Ela Wiecko Volkmer Castilho, no artigo “Crimes contra a saúde pública”, esclarece que o Código Penal, no que concerne à proteção do bem jurídico “saúde pública”, diferencia condutas que atingem a saúde individual das que atingem a saúde coletiva. Quanto às primeiras, estão reunidas no Título I, denominado “Dos crimes contra a pessoa” e, quanto às últimas, estão reunidas no Título VIII, “Dos crimes contra a incolumidade pública”. No primeiro caso, pode haver ofensa, ou perigo de lesão, que atinja um número determinado de pessoas, quanto que, no segundo caso, a lesão atinge número indeterminado de pessoas. Indeterminação e coletividade consubstanciam-se em elementos diferenciadores do conjunto de crimes contra a incolumidade pública e, inserto nesses, os crimes contra a saúde pública.⁷⁶

Cumprir destacar a forma como se deu o nascimento dos crimes contra a saúde pública. Para tanto, expõe-se, a seguir, as palavras de Francesco Carrara:

(...) se se tem em conta o ar que circunda uma coletividade de pessoas, a água que a todos é destinada para desalteração da sede, os víveres expostos à venda em público, de modo que possam vir a ser alimento de indeterminado número de consociados, é manifesto que em tais condições o ar, a água e os víveres tornam-se objeto de um direito social, atinente a cada um dos consociados, bem como a toda a coletividade. A esse direito chamou de direito à preservação da saúde pública⁷⁷

Ela Wiecko Volkmer Castilho acrescenta, ainda, que somente a partir do início do século XX os códigos passaram a incorporar o conceito de crime contra a saúde, ou

75. PRADO, Robervani Pierin do; WALDOW, Carla Liliane. O Conteúdo do bem jurídico nos crimes contra a saúde pública, especialmente em matéria de fraude alimentar. In: PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Contemporâneo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 377.

76. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Crimes Contra a Saúde Pública**. Disponível em: <http://pdfc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Crimes_contra_saude_publica/view> Acesso em: 09/10/2015, p. 2.

77. CARRARA apud HUNGRIA, Nélson. Comentários ao código penal. v. IX. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p.96.

incolumidade pública. Antes disso, os mesmos delitos estavam inseridos dentro do conjunto dos crimes de falsidade, ou como espécies de delitos contra a propriedade, ou a pessoa, totalmente dissociados do aspecto supraindividual.⁷⁸

No Código Penal de 1940, os crimes contra a saúde pública estão inscritos nos art. 267 a 285, com algumas alterações no que se relaciona à cominação das penas. Desde então, se alteraram a definição das condutas, a cominação das penas ou a classificação jurídica dos crimes⁷⁹.

Dentre essas modificações, destaca-se a Lei n. 4.451/64, cuja redação acrescentou o tipo “plantar” ao delito descrito no art. 281, que versava sobre o crime de comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes. Posteriormente, o art. 281 foi alterado novamente pelo Decreto Lei n. 385, de 26/12/1968 e pela Lei n. 5.726, de 29/10/1971. Em 21/10/1976 a Lei n. 6.368 revogou o artigo, ampliando a sua redação com novas figuras penais descritas em legislação especial. Finalmente, a Lei n. 11.343/2006 veio dar a redação definitiva para os crimes que visam a reprimir o tráfico de drogas. Também no que concerne às alterações legislativas, importante citar a modificação decorrente da vigência da Lei n. 8.072, de 25.07.1990, que agravou as penas dos crimes e alçou alguns à categoria dos crimes hediondos, conforme já foi ressaltado anteriormente. Posteriormente, a Lei 8.137, de 27/12/1990, revogou o art. 279 e a Lei 9.677, de 02/07/1998, trouxe mais algumas alterações relacionadas à modificação das penas. O Anteprojeto do Código Penal, de 1999, deu seguimento a essa estrutura, incorporando as alterações legislativas que se sucederam a uma série de episódios de falsificação de remédios, que fez a opinião pública se sublevar.⁸⁰

Atualmente, são alguns dos crimes contra a saúde pública: epidemia, infração de medida sanitária preventiva, omissão de notificação de doença, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, corrupção ou poluição de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal, falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios, falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, emprego de processo proibido ou de substância não permitida, invólucro ou recipiente com falsa indicação, produto ou substância

78. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Crimes Contra a Saúde Pública**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Crimes_contra_saude_publica/view> Acesso em: 09/10/2015, p. 3.

79. Ibidem. p. 3.

80. Ibidem. p. 3.

nas condições dos dois artigos anteriores (arts. 274 e 275), substância destinada à falsificação, outras substâncias nocivas à saúde pública, medicamento em desacordo com receita médica, exercício ilegal de medicina, arte dentária ou farmacêutica, charlatanismo e curandeirismo.⁸¹

Quanto à lei de contravenções penais, o único crime que afeta a saúde pública é a emissão de fumaça, vapor, ou gás. Já no que se relaciona com as Leis Especiais, pode-se citar a Lei Anti-Drogas, antes referida. Cite-se, ainda, a Lei n. 7.649, de 25.01.88, que fixa a obrigatoriedade do cadastramento dos doadores de sangue assim como a realização de exames laboratoriais no sangue coletado. Ainda, o Decreto-lei n. 211, de 27.02.67 estabelece que o exercício de atividade hemoterápica sem o registro na Comissão Nacional de Hemoterapia do Ministério da Saúde configura o crime previsto no art. 282 do Cód. Penal.⁸²

Ela Wiecko Volkmer Castilho sugere que, muito embora o objetivo de proteger a saúde pública seja evidente em muitas dessas normais penais, é necessário frisar que, algumas vezes, a objetividade jurídica não é tão clara. Pode-se citar como exemplo dessas normais penais cuja proteção à saúde não fica evidente, a Lei n. 8.974, de 05.01.95, que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, que prevê crimes que protegem a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, assim como do meio ambiente (Art. 13). De igual forma, a Lei n. 9.263, de 12.01.96, que regula o planejamento familiar, estabelece algumas figuras penais descritas no art. 15 e 17. No mesmo sentido, a Lei n. 9.605, de 12.02.98, que dispõe sobre as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, traz nos seus art. 54 e art. 56, o perigo de dano à saúde humana.⁸³

Importante se delinear, conforme feito por Ela Wiecko Volkmer Castilho, a conceituação de crime vago e norma penal em branco, característica da maioria dos crimes contra a saúde pública. Crimes vagos são crimes cujo sujeito passivo é a coletividade – muito embora possa se identificar o sujeito lesado –, e normais penais em branco são condutas que dependem de uma complementação normativa.⁸⁴

Nilo Batista esclarece, no que concerne às normas penais em branco, que a conduta incriminada, nessas normais penais, não está totalmente descrita no tipo,

81. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Crimes Contra a Saúde Pública. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Crimes_contra_saude_publica/view> Acesso em: 09/10/2015, p.4.

82. Ibidem, p.4.

83. Ibidem, p.4.

84. Ibidem, p.5

necessitando, pois, de uma complementação, que se apresentará, na maioria das vezes, em outro dispositivo de lei (complementação homóloga), ou na própria lei penal (complementação homóloga homovitelina), ou em lei diversa (complementação homóloga heterovitelina), ou, ainda, em fontes legislativas hierarquicamente inferiores, tal como o ato administrativo, ou a lei estadual ou municipal (complementação heteróloga).⁸⁵

Nessas normais penais, a complementação é mormente feita através de decretos, portarias ou regulamentos da autoridade competente, que, nos casos dos crimes contra a saúde pública, na maioria das vezes é a Agência de Vigilância Sanitária ou o Ministério da Saúde.

Ela Wiecko Volkmer Castilho salienta que a complementação da norma penal por legislação infralegal é constitucionalmente duvidosa, à luz do princípio da legalidade, além de servir de permissivo à prática criminosa, pois dá liberdade para que o agente invoque erro de proibição, ou de tipo.⁸⁶

A maioria dos crimes contra a saúde pública são crimes abstratos, que nada mais são do que os crimes que independem do resultado danoso, pois a própria conduta presume o dano, independentemente de prova nesse sentido⁸⁷. A autora ainda acrescenta que, em muitos crimes de perigo abstrato, a jurisprudência começa a consolidar entendimento no sentido de ser necessário se acrescentarem um ou mais requisitos para a configuração do crime, na prática.⁸⁸

A autora estabelece, ainda, a classificação de alguns crimes contra a saúde pública. Classifica-se, segundo ela, como crime de dano (ou de lesão) o art. 267 (epidemia, em relação aos atingidos pela doença), já os demais apenas quando da conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou morte (art. 285 c/c 258). Com exceção desses casos, são os demais crimes de perigo, presumido ou concreto, pois se consumam com a simples probabilidade da ocorrência do resultado.⁸⁹

Presume-se o perigo, segundo a autora, nos tipos penais contidos nos arts. 268, 269, 270 e §1º, 271, 272 e §1º-A, 273 e §§1º e 1º-B, 274, 275, 276, 277, 280, 282, 283, 284.

85. BATISTA, 1990 apud CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Crimes Contra a Saúde Pública**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Crimes_contra_saude_publica/view> Acesso em: 09/10/2015, p. 5.

86. *Ibidem*, p. 5.

87. NUCCI, 2014, p.802.

88. CASTILHO, *op.cit.*, p. 7.

89. *Ibidem*. p.7.

Exigem perigo concreto os crimes dos arts. 272 e 278.⁹⁰

Impende que se faça, resumidamente, a distinção entre crimes formais, materiais e de mera conduta. Crimes formais são aqueles que descrevem uma conduta e um resultado, mas não explicitam que o resultado seja necessário. Crimes materiais são aqueles que estipulam uma conduta e um resultado, se exigindo a presença dos dois para a configuração do delito. Já crimes de mera conduta são aqueles que descrevem uma conduta sem mencionar resultado algum.⁹¹

Nesse sentido, então, Ela Wiecko Volkmer Castilho classifica de crimes materiais os arts. 267, 270, 271, 272, 273; de crimes formais os art. 268 e 270, §1º e de crimes de mera conduta os art. 269, 272, §1º-A, 273, §§ 1º e 1º-B, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 282, 283 e 284. A classificação tem relevância para determinar que tipo de prova necessita ser realizada no processo penal.⁹²

Com relação ao dolo, a autora refere que o autor do delito não necessita almejar o resultado danoso à saúde coletiva, mas apenas ter consciência de sua atitude. A figura típica aceita, portanto, o dolo eventual. A finalidade especial econômica é aceita nas figuras dos art. 272, §1º-A, art. 273, §§1º-B, 276, 278, 282, parágrafo único e 284, parágrafo único.⁹³

2.3 A questão da competência jurisdicional

Via de regra, a competência para julgamento do delito tipificado no art. 273 do Código Penal é da justiça estadual, a não ser que seja comprovada a internacionalidade, o que atrai a competência para a justiça federal em virtude do disposto no art. 109, inciso V, da Constituição Federal, que diz que: “aos juízes federais compete processar e julgar (...) os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”.⁹⁴

90. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Crimes Contra a Saúde Pública**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Crimes_contra_saude_publica/view> Acesso em: 09/10/2015, p.7.

91. NUCCI, 2013. p. 1085.

92. CASTILHO, op.cit., p. 7-8.

93. Ibidem, p. 8.

94. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/10/2015.

Então, na maioria das vezes, a competência da justiça federal se configurará quando a conduta se enquadrar no verbo nuclear “importar”, previsto no §1º do artigo, nada obstante o TRF4 tenha proferido acórdão no Conflito de Jurisdição 5006727-18.2012.404.0000 no sentido de ser competência federal todas as condutas explicitadas no §1º-B, por serem modalidades especiais de contrabando, veja-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DO ARTIGO 273, §1º-B, DO CP. SUPOSTA IMPORTAÇÃO E REMESSA DE MEDICAMENTOS ESTRANGEIROS VIA POSTAL. MERCADORIAS APREENDIDAS EM PORTO ALEGRE ANTES DE CHEGAR AO SEU DESTINO. SÚMULA 151 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. Aplica-se o disposto na Súmula 151 do Superior Tribunal de Justiça ("a competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do juízo federal do lugar da apreensão dos bens") ao delito previsto no artigo 273, §1º-B, do Código Penal por se tratar de modalidade especial de contrabando. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS para processamento do apuratório, considerando que a suposta importação e remessa de medicamentos estrangeiros via postal foi interceptada na Capital, local de apreensão das mercadorias, não chegando ao destino inicialmente previsto.⁹⁵

Tal entendimento entra em contradição com o Superior Tribunal de Justiça, que já definiu que, a não ser que haja prova de internacionalidade, a competência para o julgamento do crime ora em análise é da Justiça Estadual. Nesse sentido:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DO ART. 273, §§ 1º e 1º-B, INCS. I E II, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE ANABOLIZANTES DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM O DEVIDO REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. "De ordinário, o crime do art. 273 do Código Penal não é cometido 'em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas'. Salvo se houver provas ou fortes indícios da transnacionalidade da conduta delitativa ou de conexão instrumental ou probatória com crime da competência da Justiça Federal, a competência para processar e julgar a ação penal a ele correspondente é da Justiça estadual" (CC 127.307/SP, Terceira Seção, julgado em 10/06/2015).

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú/SP, ora suscitante.⁹⁶

95. BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Conflito de Jurisdição nº 5006727-18.2012.404.0000 da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. D. E. 02/07/2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 09/10/2015.

96. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº. CC 128668 / SP da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Dje 01/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=COMPET%CANCIA+E+273&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 09/10/2015

2.4. A questão da inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273.

A pena cominada para o crime previsto no art. 273 do Código Penal é manifestamente desproporcional – reclusão de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. A parte dominante da doutrina e da jurisprudência aponta nesse sentido. A pena cominada em abstrato acabou por lesionar os princípios constitucionais da ofensividade e desproporcionalidade. Tal princípio orienta o legislador penal de modo que estabeleça uma coerência entre a pena e a ofensividade da conduta, considerando a tutela do bem jurídico.

Por essa razão, fere a proporcionalidade a norma penal que estabelece uma sanção por demais elevada, ou vem a estabelecer uma pena para uma conduta que não fere de forma significativa o bem jurídico tutelado. A norma penal do art. 273 não fez da lesão significativa à saúde pública uma condição *sine qua non* para a tutela penal.

Como já exposto alhures, a falsificação de um cosmético – um creme ou um shampoo, por exemplo – ou de um desinfetante, ou ainda a exposição de um produto sem a licença da agência de vigilância sanitária, não é conduta que fere substancialmente o bem jurídico saúde pública. A pena cominada em abstrato (10 a 15 anos de reclusão) é flagrantemente desproporcional e dá margem a diversas situações absurdas, ilógicas, mormente quando se compara a pena a de outros crimes, flagrantemente muito mais graves, como o homicídio simples – mínimo de 6 anos de reclusão. Possivelmente, no afã de agradar a opinião pública, o legislador extrapolou o bom senso. Guilherme de Souza Nucci aponta que tal modificação legislativa se deu após o episódio de grande repercussão midiática sobre a adulteração de anticoncepcionais.⁹⁷

Sobre o ponto, cumpre, aqui, repisar as palavras de Miguel Reale Júnior:

a) a normativa do art. 273, caput, §1º – B, I, II, III, V e VI, padece de incontornável inconstitucionalidade, uma vez que os fatos incriminados ou não são de molde a ameaçar, colocar em risco, ou lesar interesses relevantes ou ferem frontalmente os princípios constitucionais fundamentais da proporcionalidade e da ofensividade, atingindo os valores supremos da liberdade e da justiça; b) as regras do art. 273, caput, §1º e §1º-A e o inc. IV do §1º-B, embora firam os mesmos princípios, se consideradas por si só e em exegese literal, podem ser salvas se receberem interpretação que as conforme com a Constituição. Para tanto, os crimes ali tipificados devem ser tidos como crimes de perigo concreto, dependendo, portanto, para a sua efetiva configuração, da comprovação do risco real à saúde pública, em razão da nocividade negativa, ou seja, da perda ou redução significativa dos

97. NUCCI, 2013, p. 1085.

predicados dos produtos.⁹⁸

Alberto Silva Franco cita Rogério Schiett Machado Cruz para exemplificar algumas situações absurdas que podem ser causadas pela aplicação da pena, tal como prevista no Código Penal. Por exemplo, pode-se aplicar a mesma sanção, 10 anos de reclusão, tanto para alguém que falsifica um medicamento para tratar o câncer como também para alguém que adultera um shampoo para caspa. Para ilustrar uma possível situação absurda, o autor ainda exemplifica com a hipótese de um farmacêutico que mata, com um revólver, o seu desafeto que comparece à farmácia. Nesse caso, sua pena seria menor do que se tentasse vender, na mesma farmácia, o shampoo para caspa adulterado anteriormente citado.⁹⁹

A jurisprudência atual se inclina de forma preponderante a aplicar a pena do delito do tráfico de drogas – art. 33 da Lei 11.343/2006 –, afastando a aplicação do preceito secundário do art. 273. Em 26/02/2015, a Corte especial do STJ, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade no HC nº 239363/63, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, e tal precedente vem orientando a atuação dos tribunais pátrios desde então. Transcreve-se, a seguir, a ementa do julgado:

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

98. REALE, 1999 apud FRANCO, 2011, p. 547.

99. CRUZ, 2005 apud FRANCO, 2011, p. 545.

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.¹⁰⁰

A seguir, repisa-se as palavras do relator, no voto do julgado ora em análise:

Foi sob o alarido da imprensa que o Congresso Nacional, com pressa e rigor legislativos, deu ao Brasil leis penais draconianas, tornando crime hediondo condutas que mais se aproximam de meras infrações administrativas, como a importação de remédio ainda não registrado nos órgãos competentes – sem sequer indagar se a droga faria bem ou mal à saúde do doente –, cominando pena privativa de liberdade altíssima para conduta que se limita a descumprir regramento administrativo, o que leva à conclusão inexorável de que se trata de norma desenganadamente inconstitucional.

(...)

A alteração sofrida pelo art. 273 do Código Penal, cuja pena anteriormente prevista era de 1 a 3 anos, e a inclusão do dispositivo penal em questão, em razão da chamada Lei dos Remédios, bem como sua inserção no rol dos crimes hediondos, foram motivadas pela descoberta maciça de medicamentos falsos, fabricados e comercializados no País. Para resguardar a saúde pública, o legislativo entendeu pela necessidade de recrudescer a repressão dos crimes que importem em falsificação, adulteração, alteração, corrupção, exposição à venda, colocação em depósito para vender produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada

(...)

Para mim, devemos ficar adstritos ao preceito secundário da norma e, considerando-o inconstitucional, no caso concreto será aplicada a pena prevista no art. 33 da Lei de Drogas, com possibilidade até de incidência do respectivo § 4º.

Sem embargo, indo de encontro ao disposto pelo relator no voto acima, a jurisprudência do STJ se acomoda no sentido de vedar a aplicação, por analogia *in bona parte*, das causas de redução da pena previstas no §4º do art. 33 da Lei Antidrogas ao crime de falsificação de medicamentos. Nesse sentido, segue o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENA NÃO SUPERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. MANUTENÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 AO CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

5. Impossível a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ao delito descrito no art. 273, § 1º, do Código Penal, visto que o citado dispositivo é uma causa especial de diminuição de pena, aplicável tão somente às hipóteses descritas no caput e no § 1º do art. 33 da Lei de Tóxico.

100. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus nº. 239363/PR da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Dje10/04/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 09/10/2015

6. O reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal e a aplicação do preceito secundário do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 não legitima a concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da citada lei, uma vez que não há previsão legal de causa de diminuição de pena para o crime do art.¹⁰¹

(...)

O Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre a questão, mas já há acórdãos na Corte que entendem que o art. 273 é constitucional, sob o argumento de que não cabe ao Poder Judiciário a interferência em assunto que, em tese, se relaciona com a competência que o Poder Legislativo teria para estipular penas mais severas que outras. Nesse sentido, segue ementa de acórdão de Fevereiro de 2015:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, XLVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA PARA APENAR DETERMINADOS DELITOS COM MAIOR SEVERIDADE. INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO PARA INTERFERIR NAS ESCOLHAS FEITAS PELO PODER LEGISLATIVO.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário.

2. O Poder Judiciário não detém competência para interferir nas opções feitas pelo Poder Legislativo a respeito da apenação mais severa daqueles que praticam determinados crimes, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. 3. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: "PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 273, § 1º e § 1º-B, INCISOS V e VI DO CÓDIGO PENAL. TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. RECONHECIDO CONCURSO FORMAL."

4. Agravo regimental DESPROVIDO.¹⁰²

Decide de igual forma o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, porquanto não haveria como dimensionar o grau do dano, devendo-se, então, submeter a conduta à sanção penal estipulada pelo legislador, conforme se observa da seguinte ementa:

APELAÇÃO. ART. 273, § 1º- B, I, DO CP. INCONSTITUCIONALIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA. INVESTIGAÇÃO PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO

101. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Habeas Corpus 292541/MG da 5ª Turma da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Dje 03/08/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=292541&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 09/10/2015

102. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 829226. Relator: Ministro Luiz Fux. Dje:03/08/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015

PÚBLICO. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DOS REGISTROS DOS PRODUTOS MÉDICOS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA.

A impossibilidade de dimensionar o grau do dano ocorrido pela utilização da substância empregada na adulteração ou falsificação do produto impõe a submissão de tais ações à legislação penal, não havendo inconstitucionalidade a ser declarada no art. 273, § 1º-B, I, do CP, não havendo ofensa aos princípios da proporcionalidade, lesividade, da justiça e da dignidade da pessoa humana. A denúncia explicitou os fatos praticados por cada um dos acusados, não havendo lacuna também no que se refere à norma penal em branco, na medida em que a peça vestibular aduziu os elementos necessários relativos à conduta dos réus quanto à necessidade do registro dos produtos na vigilância sanitária, conforme prescrito na Lei nº 6.360/76, regulada pelo Decreto nº 79.094/77. Nulidade afastada. A instauração de procedimento investigatório para possibilitar futura ação penal está inserida nas prerrogativas da função do Ministério Público. A prova contida nos autos demonstrou a existência da materialidade e autoria, no sentido de que o acusado, sócio e administrador da empresa, deliberadamente produziu e vendeu produtos com fins medicinais e terapêuticos sem o devido registro e conseqüente fiscalização, causando dano à saúde humana, configurando o delito imputado na denúncia. Inviável a substituição da pena, visto a gravidade da ação delituosa. A prática delitiva se deu de forma continuada. PRELIMINARES AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.¹⁰³

Antes do supracitado precedente do Superior Tribunal de Justiça, existia grande celeuma a respeito da possibilidade de o judiciário criar uma terceira norma penal, somando o preceito secundário de uma norma com o caput de outra. O Supremo Tribunal Federal tem proclamado ser vedado ao Judiciário, a pretexto de observar o princípio da proporcionalidade, criar terceira lei, mediante a aplicação de preceito secundário diverso daquele eleito pelo legislador para o tipo penal. Além disso, existe a discussão a respeito da competência do judiciário para discutir questão que se insere dentro do juízo e competência do legislador, qual seja, o tamanho da pena cominada em abstrato para um delito. Apesar da cizânia, no que se relaciona ao preceito secundário do art. 273 a discussão, por ora, está pacificada somente no âmbito do STJ, em virtude da já citada Arguição de Inconstitucionalidade.

3. A aplicação do princípio da insignificância ao delito do artigo 273.

O tema da aplicação do princípio da insignificância quanto ao delito previsto no art. 273 do Código Penal é recorrente nos tribunais, mormente porque é crime frequente e

103. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70058499526 da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search>> Acesso em: 09/10/2015

cometido de diferentes formas, sendo muitos, também, os medicamentos falsificados, importados de forma legal ou adulterados. Tal variedade nas formas de cometimento do delito advêm principalmente dos variados verbos nucleares do tipo, além dos seus vários parágrafos e incisos, que aumentam o âmbito protetivo da norma penal. Há casos nos quais o agente traz consigo pequena quantidade de medicamentos com mínimo potencial ofensivo e para uso próprio; casos em que há intuito de revenda dos medicamentos, porém em pequena escala; casos de grande transporte de cargas por quadrilhas especializadas de medicamentos proibidos ou adulterados e casos de adulteração, importação ou falsificação de produtos de baixa ofensa à incolumidade pública, como cosméticos ou desinfetantes.

A jurisprudência nos tribunais estaduais é totalmente incipiente, uma vez que a grande maioria dos casos, repisa-se, ocorrem na modalidade “importação”, atraindo a competência para a esfera federal.

Já quanto aos tribunais federais, somente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região estabelece parâmetros para a aplicação do princípio da insignificância ao delito, relativizando o dano ao bem jurídico em virtude da modalidade de cometimento, quantidade de medicamentos ou produtos de importação proibida e tipo de medicamento.

De forma geral, os Tribunais Federais da 2ª, 3ª e 5ª repelem a aplicação do princípio da insignificância ao delito, de forma quase dogmática, por entenderem que o dano à saúde pública não pode ser dimensionado. Seguem ementas de julgados recentes:

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 273, § 1º e DO CP - IMPORTAÇÃO E EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. ESTELIONATO QUALIFICADO – MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS - FATO MODIFICATIVO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO PROVADO - ART. 156 DO CPP - CRIME DE PERIGO ABSTRATO - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - IMPOSSIBILIDADE - INSIGNIFICÂNCIA - RECONHECIMENTO VEDADO. RECURSO DESPROVIDO. I - Hipótese em que a apelante foi condenada pela prática do crime previsto no art 273, § 1º (importação de produto falsificado) e art. 273, § 1º, IV- (importação de produto sem registro no órgão de vigilância sanitária), em concurso formal do art. 70, todos do Código Penal, às penas de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 140 dias-multa, no valor mínimo legal, em regime inicial para o cumprimento da pena fechado, mantido o direito de recorrer em liberdade. II - Laudo pericial em incidente de insanidade mental (em apenso), ao fim do qual, ambos os peritos concluíram que a depressão não é mal que incapacite ou reduza o discernimento do acometido. III - A jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal até o presente momento é no sentido da constitucionalidade do crime de perigo abstrato IV - Afasta-se o pleito pela desclassificação para o crime do art. 33 da Lei antidrogas, dado que a Lei 9.677/98 é especialmente talhada para a conduta que a ré praticou, eis que o objeto material atingido pela conduta descrita, bem como os verbos aludidos no dispositivo desta

última Lei são diversos daqueles descritos na NLA. **V - Não há como referir a insignificância na hipótese em exame, por ser de incoerência radical a sua admissibilidade em crime que ofende a saúde pública e é classificado hediondo.**
II – Recurso Improvido¹⁰⁴

PENAL. PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS SEM REGISTRO NA ANVISA. CYTOTEC. EMENDATIO LIBELLI AFASTADA. ARTIGO 273, §1º-B, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. DOSIMETRIA DE PENA. SÚMULA 444 DO STJ. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A conduta de importar medicamentos de procedência estrangeira de uso e comercialização proibidos no Brasil caracteriza o delito previsto no artigo 273, §§ 1º e 1º-B, do Código Penal, norma específica, que prevalece sobre o crime de contrabando previsto no artigo 334, do mesmo Código, em observância ao princípio da especialidade. 2. Afastada a aplicação da emendatio libelli procedida em primeiro grau e a consequente condenação pelo delito previsto no artigo 334, caput, do Código Penal, devendo o réu, ora apelado e apelante responder pela prática do delito previsto no artigo 273, §§ 1º e 1º-B, incisos I e VI, do Código Penal. 3. Materialidade e Autoria comprovadas pelo conjunto probatório amalhado aos autos. 4. Erro de proibição. Inocorrência. Não há nos autos qualquer elemento que possa indicar que o apelante, ao praticar a conduta típica, tenha tido uma falsa representação da realidade, um erro quanto a elementar ou mesmo circunstâncias do tipo, ao contrário, as alegações não têm correspondência com as demais provas e indícios constantes nos autos. **5. Princípio da insignificância. Inaplicável à espécie, tendo em vista que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, posta em risco pela conduta delitativa em comento. Precedentes.** 6. Pena. Preceito secundário do art. 273 do CP. Não é possível a combinação de leis pelo Poder Judiciário, conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (HC-AgR 109.441, rel. Min. Celso de Mello; ARE-AgR 773.589, rel. Min. Roberto Barroso). 7. O Órgão Especial desta Corte rechaçou a tese de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal ao julgar o incidente de inconstitucionalidade instaurado na Apelação Criminal nº 2009.61.24.000793-5, de modo que este órgão fracionário encontra-se vinculado ao quanto ali decidido, sob pena de ofensa ao art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante 10 do STF. 8. O Supremo Tribunal Federal, recentemente, no RE-AgR 829226, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10.02.2015, não acolheu a alegação de inconstitucionalidade da referida norma, aduzindo que: "2. O Poder Judiciário não detém competência para interferir nas opções feitas pelo Poder Legislativo a respeito da apenação mais severa daqueles que praticam determinados crimes, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes." 9. Apelação do Ministério Público Federal provida. Apelação defensiva parcialmente provida.¹⁰⁵

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS (ART. 273, PARÁGRAFO 1º E PARÁGRAFO 1º-B, I, DO CP). PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO

104. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 50074859 da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. D.E: 04/06/2013. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas>> Acesso em: 09/10/2015

105. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal 48776 da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. D.E: 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> Acesso em: 09/10/2015

PARÁGRAFO 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Narrou a inicial que FABRÍCIA NOGUEIRA SANTOS DA SILVA, proprietária de uma farmácia, foi presa em flagrante portando 07 (sete) cartelas com 20 (vinte) comprimidos do medicamento PRAMIL, fabricados no Paraguai e sem registro da ANVISA, fato pelo qual foi condenada pela prática do crime previsto no art. 273, parágrafos 1º e 1º-B, I, do CP;

2. Ao contrário do que aduz a recorrente, existem provas mais que suficientes para a condenação. Nesse sentido:

(i) a ré foi presa em flagrante, por ocasião de fiscalização realizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) em farmácia de sua propriedade no Município de Palmeira dos Índios/AL, após os fiscais encontrarem em sua posse 07 (sete) cartelas com 20 (vinte) comprimidos do medicamento PRAMIL, fabricados no Paraguai e sem registro da ANVISA;

(ii) em interrogatório policial, foi confessada pela acusada a posse do medicamento e ciência de sua ilegalidade, aduzindo apenas que as cartelas lhe teriam sido entregues por motoqueiro desconhecido para posterior envio a seu cunhado, de nome Emanuel, que residia em Maceió. Já na instrução processual, mudou a versão, afirmando que não teria sequer aberto a encomenda, desconhecendo o conteúdo, relato inverossímil eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a acusada procurou escondê-lo da fiscalização colocando-o sob a perna (fato também confirmado pela ré no interrogatório policial), o que demonstra que tinha ciência, tanto do conteúdo, quanto da ilicitude;

(iii) a quantidade de comprimidos apreendidos (140) evidencia o intuito de comercialização;

3. O fato das testemunhas serem os policiais responsáveis pela prisão em flagrante, por si só, não tem o condão de pôr em dúvida a veracidade dos depoimentos prestados, mormente porque o édito condenatório foi baseado também em outros elementos, já relacionados;

4. Para a fixação da pena (em 05 anos de reclusão), o magistrado de primeiro grau equiparou a conduta da ré ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, seguindo a orientação esposada pelo Superior Tribunal de Justiça. Precedente;

5. Não obstante posteriormente ter sido declarada pelo STJ a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, parágrafo 1º-B, do CP, em precedente diverso do citado pelo sentenciante, esta Corte Regional é livre para formar seu convencimento, haja vista que somente a decisão do Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade possui força vinculante;

6. Assim, o preceito secundário do art. 273, parágrafo 1º-B do Código Penal é, respeitando a opinião dos que alegam a desproporcionalidade da pena referida, plenamente aplicável. Não se vê espaço, no ambiente de prática jurisdicional, para diminuições na sanção abstratamente prevista além dos limites mínimos e máximos previstos no tipo penal, tarefa essa sabidamente afeta à política legislativa. Todavia, não havendo recurso ministerial nesse sentido, impraticável qualquer reforma prejudicial à ré;

7. Como plenamente aplicável o art. 273, parágrafo 1º-B do CP, não subsiste qualquer razão para a incidência, no presente caso, da causa de diminuição da pena prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, pelo que não há como acolher o pedido de redução de pena da ré;

8. Melhor sorte não assiste ao pleito de aplicação do princípio da insignificância. A uma, porque não pode ser considerada pequena a quantidade de 140 comprimidos; a duas porque tal excludente da tipicidade não cabe aos crimes contra a saúde pública, eis que presentes a periculosidade social da ação e o alto grau de reprovabilidade da conduta;

9. Ante o quantum da pena aplicada (5 anos de reclusão) -- e por ora mantida-- inexistente possibilidade de fixação do regime aberto e substituição por pena restritiva de direitos;

10. Apelação não provida.¹⁰⁶

Merece críticas esse posicionamento da jurisprudência, pois retira a relação existente entre a função protetiva da norma penal e o dano efetivamente causado ao bem jurídico tutelado, aplicando princípios de forma dogmática, quase que dissociados da realidade. Negar a insignificância penal somente em virtude de uma ideia pré-formada – a impossibilidade de se relevar o dano quando o bem tutelado é a saúde pública – afronta princípios basilares do Direito Penal, tais como a ofensividade, intervenção mínima e proporcionalidade.

Na verdade, quando se investiga a origem da vedação ao reconhecimento da insignificância nos crimes contra a saúde pública depara-se com uma jurisprudência que se retroalimenta, sendo difícil encontrar apoio na doutrina para tal tese sem que seja citada outra jurisprudência, que repete o mesmo conceito

Não é só com o delito objeto dessa pesquisa que os tribunais, em sua maioria, rechaçam a aplicação do princípio, mas em todos os crimes que afetam, de uma forma ou de outra, a incolumidade ou a saúde pública. Nos tribunais federais, é recorrente a negativa de aplicação do princípio despenalizante ao contrabando de cigarro, crime extremamente comum, usando-se do mesmo argumento, qual seja, a impossibilidade de aplicação do princípio em virtude da dificuldade em se mensurar o dano à saúde coletiva.

Conforme exposto, na contramão da jurisprudência federal dominante, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da arguição de inconstitucionalidade nº 5001968-40.2014.404.0000, que discutiu a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, estabeleceu uma sistemática para aplicação do princípio da insignificância ao delito. O acórdão restou assim ementado:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO ILÍCITA DE MEDICAMENTOS. ART. 273 DO CÓDIGO PENAL (COM A REDAÇÃO DA LEI 9.677/1998). BEM JURÍDICO PROTEGIDO: SAÚDE PÚBLICA. PRECEITO SECUNDÁRIO QUE ESTABELECE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 10 A 15 ANOS DE RECLUSÃO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO. APLICAÇÃO INTEGRAL RESTRITA À HIPÓTESE DE GRANDE QUANTIDADE DE MEDICAMENTOS. NA HIPÓTESE DE MÉDIA

106. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 00004393920104058001 da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. D.E. 07/04/2015. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 09/10/2015

QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO, APLICAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA LEI DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NA HIPÓTESE DE PEQUENA QUANTIDADE E POTENCIAL LESIVO, DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRABANDO. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL (ACRESCIDO PELA LEI 13.008/2014). NA HIPÓTESE DE CONTRABANDO PARA USO PRÓPRIO DE DIMINUTA QUANTIDADE E ÍNFIMO POTENCIAL LESIVO, APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUJEIÇÃO ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL.

1. A pena privativa de liberdade constitui resposta às condutas de alta reprovabilidade e significativo potencial lesivo à vida em sociedade. Trata-se de instrumento para a preservação do direito das pessoas de viverem em paz, sem verem ofendidos os bens jurídicos caros a todos e a cada um.

2. Ainda assim, a pena privativa de liberdade só se justifica na medida da sua necessidade e da sua proporcionalidade à infração cometida. Cumpre seus objetivos dissuasivo e repressivo quando adequada ao caso.

3. Quando a pena cominada e aplicada é exagerada, não se sustenta constitucionalmente, passando a representar, na medida da extensão do seu excesso, violação, por parte do Estado, à liberdade do indivíduo que, embora tenha praticado infração à legislação penal, não se vê desprovido de dignidade e de direitos. O ser humano não pode ser reduzido à infração por ele cometida nem ser apenado além do que se faça necessário à repressão do ilícito praticado. A legitimidade da punição depende da sua razoabilidade, proporcionalidade e individualização.

4. O crime de "falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais", tipificado pelo art. 273 do Código Penal, com a redação da Lei 9.677/1998, que abrange também a importação de produtos sem registro, de procedência ignorada e adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente, protege o bem jurídico "saúde pública".

5. O preceito secundário do art. 273 do Código Penal comina pena de reclusão de 10 a 15 anos e multa, sendo que a sua aplicação depende da verificação da efetiva violação ao bem jurídico tutelado e da adequação dessa reprimenda à gravidade da infração cometida, sob pena de violação a princípios constitucionais.

6. É válida a aplicação do art. 273 do Código Penal, na sua íntegra, à importação ilícita de grande quantidade de medicamentos, forte no seu elevado potencial lesivo à saúde pública e à alta reprovabilidade da conduta.

7. Tratando-se de importação ilícita de medicamentos em média quantidade, a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal acaba por violar a Constituição, porquanto a pena mínima fixada em abstrato apresenta-se, para a hipótese, demasiadamente gravosa e desproporcional. Como meio de expurgar o excesso, aplica-se o preceito secundário do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (Lei de Tóxicos), que estabelece pena de reclusão de 5 a 15 anos e multa, com as respectivas causas de aumento e de diminuição de pena, inclusive a redução de 1/6 a 2/3 se preenchidos seus requisitos, o que confere maior amplitude à individualização da pena.

8. Tratando-se de importação ilícita de pequena quantidade de medicamentos, ausente potencial violação ao bem jurídico tutelado pelo art. 273 do Código Penal, desclassifica-se a conduta para contrabando, crime contra a administração pública que tutela o controle das importações relativamente às mercadorias proibidas, dependentes de registro, análise ou autorização, anteriormente disciplinado pelo art. 334 do Código Penal, com pena de reclusão de 1 a 4 anos, e, atualmente, pelo art. 334-A do Código Penal, acrescido pela Lei 13.008/2014, com pena de reclusão de 2 a 5 anos.

9. Tratando-se, ademais, de contrabando de medicamento para uso próprio, de

diminuta quantidade e ínfimo potencial lesivo, a conduta é insignificante para o Direito Penal, submetendo-se, exclusivamente, às penalidades administrativas aplicadas na esfera própria. O Direito Penal tem caráter subsidiário, sendo reservado aos casos de maior gravidade e reprovabilidade, para os quais as sanções de outra natureza se verifiquem insuficientes.¹⁰⁷

Então, do voto do Desembargador Celso Kipper, nos autos da arguição de inconstitucionalidade acima exposta, se extrai que é possível a aplicação do princípio da insignificância somente se se tratar de quantidade ínfima de medicamentos, para uso próprio, de ínfimo potencial lesivo. Para contornar o já citado problema da impossibilidade de se aplicar o princípio da insignificância aos crimes que firam a saúde pública, o Tribunal optou em desclassificar a conduta para o delito de descaminho, previsto no art.334 do Código Penal, que admite a aplicação do princípio despenalizante.

O Tribunal optou, então, por dividir em quatro as possibilidades de conduta do infrator da norma penal do art. 273¹⁰⁸:

- (a) importação de grande quantidade de medicamentos de comercialização proibida, com nítida finalidade comercial, conduta essa que se amolda no tipo do art. 273, aplicando-se, na íntegra, o seu preceito secundário;
- (b) importação de média quantidade de medicamentos, com finalidade comercial, quando se aplica o preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/2006;
- (c) importação de pequena quantidade de medicamentos, de baixo potencial lesivo, caso em que se desclassifica a conduta para o crime de contrabando.
- (d) importação de ínfima quantidade de medicamentos, de baixo potencial lesivo, quando se desclassifica a conduta para o crime de descaminho e se declara a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância.

Como se vê, a sistematização restou amparada em conceitos vagos, abertos – grande, média, pequena ou ínfima quantidades – que em nada ajudam a aclarar e trazer segurança jurídica à aplicação do princípio.

107. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001968-40.2014.404.0000 da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. D. E. 11/02/2015. Disponível em < <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado/> > Acesso em: 09/10/2015.

108. BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5000987-28.2013.404.7119 da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. D.E. 24/09/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 09/10/2015.

De igual modo, a periculosidade dos medicamentos ou produtos, objetos materiais da conduta, também é debatida. Certos medicamentos, por exemplo, tem um grau de ofensividade à saúde pública maior, segundo o Tribunal, como os abortivos, que impediriam a desclassificação da conduta para o crime de contrabando, ensejando a aplicação, ou do preceito secundário do art. 273, ou do art. 33 da Lei Antidrogas, não interessando a quantidade.

Então, nada obstante deva se admitir que é um avanço a abertura de um espaço na jurisprudência que permita que se considere o potencial lesivo da conduta no que se relaciona ao delito do art. 273, há ainda uma grande insegurança com relação aos critérios utilizáveis para se auferir a ofensividade da conduta – embora seja fato que tal incerteza tenha relação com a aplicação do princípio da insignificância *per se*, não somente para o delito em exame. Deve-se ressaltar, também, que o tribunal ainda manteve, de forma extremamente discutível, o entendimento de que, sem interessar a quantidade ou finalidade da conduta, certos medicamentos possuiriam o condão de impedir a aplicação do princípio da insignificância, ignorando completamente a ofensividade da conduta ou o efetivo dano ao bem jurídico tutelado.

De forma geral, então, pode se afirmar que é, sim, possível a aplicação do princípio da insignificância ao delito previsto no art. 273 do Código Penal – embora os tribunais brasileiros ainda sejam avessos a tal entendimento –, desde que se pondere, caso a caso, a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Tal possibilidade, sem embargo, merece ser melhor discutida pelo Judiciário, pois a jurisprudência favorável ainda é bastante incipiente.

CONCLUSÃO

O Direito Penal tem como alicerce alguns princípios fundamentais que se constituem em seu núcleo fundamental. Tais princípios limitam a atuação punitiva do Estado, servindo como garantia aos direitos fundamentais do cidadão. Nesse sentido, o princípio da insignificância revela-se como norteador do caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal, que tem uma característica de *ultima ratio*, somente havendo legitimação para sua intervenção quando existir necessidade de proteger bens jurídicos socialmente relevantes de ofensas graves e intoleráveis, sempre quando se exaurirem as outras formas de tutelas disponíveis.

O funcionalismo dualista de Carlos Roxin surgiu como crítica à concepção ontológica do finalismo de Welzel, e deu ao Direito Penal uma razão prática, mais relacionada às políticas criminais, sem, contudo, desfazer a evolução do pensamento Penal que teve no finalismo o movimento que retirou o dolo da culpabilidade, resguardando-o na tipicidade – primeiro elemento da estrutura analítica do crime. Roxin, então, definiu bem jurídico como as realidades ou fins necessários para uma vida social livre e segura, que garanta aos indivíduos os seus direitos fundamentais. Nesse sentido, uma conduta materialmente típica é aquela que ataca de forma ofensiva os bens jurídicos tutelados pela norma penal.

O princípio da insignificância, então, guarda estreita relação com os princípios da intervenção mínima, subsidiariedade, lesividade, liberdade e proporcionalidade, porquanto atua como ferramenta de aplicação restritiva do Direito, resguardando a concepção material do tipo penal. Ele consubstancia-se em causa de exclusão da tipicidade, uma vez que, para que se considere uma conduta como típica, essa deve se enquadrar no tipo penal tanto do ponto de vista formal quanto material – e a insignificância afasta a materialidade do tipo.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a jurisprudência dominante no país acata a aplicação do princípio da insignificância em uma variedade de crimes. A linha dominante entende que há espaço para a aplicação do princípio tanto do resultado como do fato, ou de ambos, concomitantemente. O Supremo Tribunal Federal fixou os seguintes requisitos como parâmetros para a aferição da possibilidade de se aplicar o princípio, sem a necessidade de existência simultânea: (a) ausência de periculosidade social da ação, (b) a mínima

ofensividade da conduta, (c) a inexpressividade da lesão jurídica causada e (d) a falta de reprovabilidade da conduta.

Quanto ao delito previsto no artigo 273 do Código Penal, tem-se que ele tutela a incolumidade da saúde pública – bem jurídico alçado à categoria de direito fundamental pelo constituinte – e foi editado pela Lei n. 9.677, de 2/7/1998, que aumentou a pena inscrita no preceito secundário em comparação com a redação antiga, do Código Penal de 1940. O tipo penal sofre severas críticas da doutrina, que enxerga nele diversas incoerências. O ponto mais debatido é a desproporcionalidade da pena, que já foi declarada inconstitucional pelo STJ. Hodiernamente, é comum a aplicação da pena do art. 33 da Lei Antidrogas às condutas que se enquadram no art. 273 do Código Penal.

Considerando tudo o acima exposto, pode-se afirmar que a posição dominante na jurisprudência atual coloca o delito previsto no art. 273 do Código Penal no rol de crimes que não admitem a aplicação do princípio da insignificância, por variadas razões, sendo a principal a dificuldade de se dimensionar o dano à saúde pública. Merece crítica esse posicionamento, pois – além de se fundamentar em conceito com pouco, ou nenhum, fundamento – encontra pouca guarida na doutrina penal e vai de encontro aos princípios da ofensividade e intervenção mínima do Direito Penal, ainda mais considerando-se que o tipo penal é generalista e não prevê o dano em sua redação, abarcando igualmente condutas totalmente inócuas à saúde pública. Posicionamento mais justo seria a avaliação, caso a caso, da lesão ao bem jurídico, para que se pudesse atrair a aplicação do princípio da insignificância, preservando a proporcionalidade na aplicação da norma penal.

A ocorrência maior do delito ocorre na seara federal, visto que é cometido de forma mais frequente na modalidade de “importação”, atraindo a competência em virtude da transnacionalidade. Distanciando-se do posicionamento dos outros tribunais federais, o Tribunal Regional Federal, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001968-40.2014.404.0000, estabeleceu uma série de critérios que procuraram dimensionar o dano à saúde pública em função da quantidade e periculosidade do objeto material importado pelo sujeito ativo do delito do art. 273. Mesmo que de forma incipiente, pode-se afirmar que o julgado dá o primeiro passo no sentido de se aplicar o princípio da insignificância ao delito, na medida em que considerou insignificante a conduta caso a quantidade de medicamentos seja ínfima e de baixo, ou nenhum, potencial lesivo

Referências Bibliográficas

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual**. Revista Liberdades, número 1. Maio-agosto de 2009. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/3-ARTIGO> Acesso em: 09/10/2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Lei n. 9.677 de 2 de julho de 1998. Altera dispositivos do Capítulo III do Título VIII do Código Penal, incluindo na classificação dos delitos considerados hediondos crimes contra a saúde pública, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9677.htm#art273> Acesso em: 09/09/2015.

BRASIL. Lei Nº 9.695, de 20 de agosto de 1998. Acrescenta incisos ao art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, e altera os arts. 2º, 5º e 10 da Lei no 6.437, de 20 de agosto de 1977, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9695.htm> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental do Agravo em Recurso Especial nº 747945 da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura Dje 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 28/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus nº. 239363/PR da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Dje 10/04/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº. CC 128668 / SP da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Dje 01/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Habeas Corpus

292541/MG da 5ª Turma da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Dje 03/08/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 318989/RS da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça; Relator: Ribeiro Dantas. Dje 15/10/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>> Acesso em: 28/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 829226. Relator: Ministro Luiz Fux. Dje:03/08/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 123860/PR. Relator: Rosa Weber. Julgamento: 14/10/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº. 84412/SP. Relator: Celso de Mello. Julgamento: 19/10/2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Criminal nº 50074859 da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. D.E: 04/06/2013. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal 48776 da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. D.E: 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=trf3e:trf3ve>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5000987-28.2013.404.7119 da 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. D.E. 24/09/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Arguição de Inconstitucionalidade nº 5001968-40.2014.404.0000 da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. D. E:11/02/2015. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado/>> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Conflito de Jurisdição nº 5006727-

18.2012.404.0000 da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. D. E. 02/07/2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 09/10/2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 00004393920104058001 da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. D.E. 07/04/2015. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>> Acesso em: 09/10/2015.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Crimes Contra a Saúde Pública**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Crimes_contra_saude_publica/view> Acesso em: 09/10/2015.

DALMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquem Ramalhete, 42ª.ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial, volume IV**. Niterói: Impetus, 2007.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao código penal. v. IX**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.

NETO, Eider Nogueira Mendes. **Aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho**. In: *Direito Penal Especial: Tomo I*. Brasília: ESMPU, 2014. p. 83-122.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense: 2014.

PELARIN, Evandro. **Bem Jurídico Penal: Um Debate Sobre a Descriminalização**. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e constituição**. São Paulo: Editora Revista dos

Tribunais Ltda., 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 3: parte especial, arts. 250 a 359-H.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Robervani Pierin do; WALDOW, Carla Liliane. **O Conteúdo do bem jurídico nos crimes contra a saúde pública, especialmente em matéria de fraude alimentar.** In: PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Contemporâneo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 377-390.

PRIBERAM. **Dicionário Priberam de Língua Portuguesa.** Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO>> Acesso em: 09/10/2015

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70058499526 da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/search>> Acesso em: 09/10/2015.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** Tradução: André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível.** Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal.** 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011.

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista.** Tradução, prefácio e notas por Luiz Régis Prado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.