

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.553.774 CEARÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RECDO.(A/S) : DAVI DE SOUSA RODRIGUES
ADV.(A/S) : KAIO GALVAO DE CASTRO

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, resumido na seguinte ementa (Doc. 44, fls. 1-2):

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONDENAÇÃO POR ARMAZENAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS MEDICINAIS. REDIMENSIONAMENTO DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado do Ceará contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício para redimensionar a pena do agravado, condenado por incursão no artigo 273, §1º-B, V, do Código Penal. 2. O agravado foi inicialmente condenado à pena de 10 anos de reclusão e 100 dias multa, posteriormente redimensionada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para 4 anos e 2 meses de reclusão e 100 dias-multa. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a tese firmada no Tema 1003/STF, que declara a inconstitucionalidade da pena prevista no art. 273, §1º-B, I, do Código Penal, é aplicável também ao inciso V do mesmo parágrafo. III. Razões de decidir 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a inconstitucionalidade da pena de 10 a 15 anos para as condutas tipificadas nos demais incisos do artigo 273 do Código Penal, além do inciso I. 5. A decisão monocrática foi mantida, pois a inconstitucionalidade

da pena se aplica também ao inciso V, conforme entendimento consolidado. IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. A inconstitucionalidade da pena prevista no art. 273, §1º-B, I, do Código Penal, aplica-se também aos demais incisos do mesmo parágrafo. 2. A dosimetria da pena deve ser realizada com base na redação originária do art. 273, com pena de Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 273, §1º-B; Código de Processo Penal, art. 654, §2º. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 979962, Rel. Min. Roberto Barroso, Tema 1003; STJ, AgRg no HC 750.531/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 11.03.2024.

Consta dos autos, em síntese, que o recorrido, DAVI DE SOUSA RODRIGUES, foi condenado à pena de 10 anos de reclusão em regime inicial fechado pelo crime do art. 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal. Interposta Apelação, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará redimensionou a pena do acusado para 4 anos e 2 meses de reclusão, reconhecendo a possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no cálculo da pena (Doc. 6).

O acusado impetrou, então, Habeas Corpus perante o STJ (Doc. 3).

O Min. Rel. MESSOD AZULAY NETO não conheceu do *habeas corpus*. Todavia, concedeu a ordem de ofício em favor do recorrido, DAVI DE SOUSA RODRIGUES, com extensão de efeitos ao corréu PLANITY SAMUEL FERREIRA SILVA, "*para redimensionar sua pena para 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no regime aberto*". Além disso, substituiu "*a pena privativa de liberdade por multa ou pena restritiva de direitos que deverá ser dirimida pelo juízo da execução penal*" (Doc. 31).

A referida decisão foi mantida pela Quinta Turma do STJ, ao julgar Agravo Regimental interposto pelo MPCE (Doc. 44).

O Ministério Público do Estado do Ceará, então, interpôs Recurso Extraordinário com amparo no art. 102, III, a, da Constituição Federal, no

qual alega que o acórdão recorrido, ao confirmar decisão que declarou a ilicitude das provas, violou o artigo 5º, XXXV, XXXIX e LXVIII, da CF/88 (Doc. 50).

Nas razões recursais, informa que *“o acórdão recorrido do Tribunal de Origem transitou em julgado em 01 DE SETEMBRO DE 2023. Desta forma, o recurso cabível seria, obviamente, a REVISÃO CRIMINAL”* (Doc. 50, fl. 8).

Argumenta, nesse aspecto, ser *“absolutamente inadmissível a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso, sob pena de banalização desta ação de impugnação, gerando insegurança jurídica e risco à paridade de armas”*. Assim, *“tem-se não somente razões suficientes para o não conhecimento do HC impetrado como ainda a afronta à Constituição Federal, ofendendo seu artigo 5º, XXXV, LIV, e LXVIII. Afinal, de nada adianta não conhecer da ação de impugnação mas conceder a ordem de ofício”* (Doc. 50, fls. 9-10).

Prossegue enfatizando que *“O TEMA 1003/STF TEM APLICAÇÃO RESTRITA AO INCISO I DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL, não se estendendo aos demais incisos do mesmo dispositivo. Tal já fora devidamente reconhecido e repisado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, que já fora instado a se pronunciar sobre o tema”* (Doc. 50, fl. 10).

Aduz que *“[o] Supremo Tribunal Federal, que detém o controle interpretativo dos Temas que ele mesmo elabora, já deixou consignado que o Tema aprovado só se aplica ao inciso I do artigo 273 do CP, não se estendendo aos demais incisos, e por isso não cabe aos demais Tribunais estender o alcance do Tema”* (Doc. 50, fl. 11).

Conclui, assim, estar *“correto o Tribunal alencarino que afastou sua incidência no caso concreto, estando equivocada, portanto, a interpretação que deu azo à decisão atacada”* (Doc. 50, fls. 11-12).

Acrescenta que a decisão do STJ *“afronta o Tema 1003/STF em sua inteireza, observando-se que inexistente qualquer elemento distintivo para afastar a incidência do Tema no caso concreto”* (Doc. 50, fl. 12).

Destaca que *“a decisão do Tribunal de origem aplicando o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11343/2006, bem assim a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, utilizando-se como parâmetro a decisão da Corte*

Especial do STJ, ainda se revela mais proporcional e adequada ao caso concreto do que a exegese efetuada pela Quinta Turma do STJ, que insistiu em posição hermenêutica diametralmente oposta ao que dispôs o próprio Supremo Tribunal Federal no Tema 1003” (Doc. 50, fl. 12).

Requer, assim, o conhecimento e o provimento do Recurso Extraordinário, “*de modo que esse Colendo Supremo Tribunal Federal, com fulcro no artigo 102, III, “a”, da Carta Magna, reforme a decisão da lavra do Superior Tribunal de Justiça, restabelecendo a decisão do Tribunal de Justiça do Ceará em todos os seus termos”* (Doc. 50, fl. 13).

O Recurso Extraordinário foi admitido pelo Ministro Vice-Presidente do STJ (Doc. 58).

É o relatório. Decido.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento do RE 979.962/RS – Tema 1.003 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Plenário, DJe de 24.03.2021), fixou a seguinte tese:

É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 9.677/98 (reclusão de 10 a 15 anos), na hipótese prevista no seu §1º, B, inciso I, que versa sobre importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para essa situação específica, fica ripristinado o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa).

Eis a ementa do julgado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO SANITÁRIO (CP, ART. 273, 273, §1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL). INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA ABSTRATAMENTE PREVISTA. 1. O art. 273, §1º-B, do CP,

incluído após o “escândalo das pílulas de farinha”, prevê pena de dez a quinze anos de reclusão para quem importar medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária competente. 2. Como decorrência da vedação de penas cruéis e dos princípios da dignidade humana, da igualdade, da individualização da pena e da proporcionalidade, a severidade da sanção deve ser proporcional à gravidade do delito. 3. O estabelecimento dos marcos penais adequados a cada delito é tarefa que envolve complexas análises técnicas e político criminais que, como regra, competem ao Poder Legislativo. Porém, em casos de gritante desproporcionalidade, e somente nestes casos, justifica-se a intervenção do Poder Judiciário, para garantir uma sistematicidade mínima do direito penal, de modo que não existam (i) penas exageradamente graves para infrações menos relevantes, quando comparadas com outras claramente mais reprováveis, ou (ii) a previsão da aplicação da mesma pena para infrações com graus de lesividade evidentemente diversos. 4. A desproporcionalidade da pena prevista para o delito do art. 273, §1º-B, do CP, salta aos olhos. A norma pune o comércio de medicamentos sem registro administrativo do mesmo modo que a falsificação desses remédios (CP, art. 273, caput), e mais severamente do que o tráfico de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 33), o estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), a extorsão mediante sequestro (CP, art. 159) e a tortura seguida de morte (Lei nº 9.455/1997, art. 1º, §3º). 5. Mesmo a punição do delito previsto no art. 273, §1º-B, do CP com as penas cominadas para o tráfico de drogas, conforme propugnado por alguns Tribunais e juízes, mostra-se inadequada, porque a equiparação mantém, embora em menor intensidade, a desproporcionalidade. 6. Para a punição da conduta do art. 273, §1º-B, do CP, sequer seria necessária, a meu ver, a aplicação analógica de qualquer norma, já que, com o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, haveria incidência imediata do tipo penal do contrabando às situações por ele abrangidas. 7. A maioria do Plenário, contudo,

entendeu que, como decorrência automática da declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, §1º-B, I, deve incidir o efeito repristinatório sobre o preceito secundário do art. 273, caput, na redação original do Código Penal, que previa pena de 1 a 3 anos de reclusão. 8. Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recurso de Paulo Roberto Pereira parcialmente provido. Tese de julgamento: É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal à hipótese prevista no seu §1º-B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária. (RE 979962, Tema 1.003 da Repercussão Geral, Relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-113 11.06.2021)

Opostos Embargos de Declaração contra essa decisão, o Plenário deu provimento ao recurso para o fim de readequar a tese para

É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para estas situações específicas, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa).

Como se nota, no julgamento do referido precedente paradigma, esta CORTE SUPREMA declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, tendo ampliado posteriormente a tese para abranger todos os núcleos do tipo previstos § 1º do referido dispositivo,

qual seja importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar medicamento sem registro.

No caso em análise, o STJ redimensionou a pena do recorrido com base nos seguintes fundamentos (Doc. 44, fls. 5-7):

O agravante objetiva a reforma da decisão monocrática para que seja restabelecido o acórdão condenatório (fls. 18-50).

Argumenta não haver ilegalidade flagrante passível de ser extirpada da condenação mediante a concessão da ordem de ofício.

Defende que o Tema 1003/STF é aplicável apenas ao inciso I do artigo 273 do Código Penal, pontuando que, na hipótese dos autos, o agravado foi condenado por incursão no artigo 273, §1º-B, V, do Código Penal.

Como assinalado na decisão agravada, o habeas corpus não foi conhecido por ter sido utilizado como substituto de revisão criminal, em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"[...] 1. Na hipótese, a condenação transitou em julgado em 31/5/2023. Dessa forma, o presente writ seria sucedâneo de revisão criminal, sendo esta Corte incompetente para o processamento do pleito revisional. [...] 3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 861.867/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

No entanto, verifiquei a presença de ilegalidade flagrante que motivou, de forma excepcional, a concessão da ordem na forma do §2º do artigo 654 do Código de Processo Penal.

Para uma melhor compreensão, transcrevo os fundamentos empregados na decisão agravada (fls. 168-174):

"[...] O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 979962, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, firmou a seguinte tese no Tema 1003/STF:

"É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para estas situações específicas, fica reprimido o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa)."

No caso concreto, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 273, §1º-B, V, do Código Penal, pelo armazenamento e comercialização de diversos produtos destinados a fins medicinais de procedência ignorada - esteróides anabolizantes.

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária, pelo Supremo Tribunal Federal, com determinação de reprimição do preceito secundário do artigo 273, em sua redação originária, a dosimetria da pena deverá ser realizada a partir da pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa. [...]."

O agravante defende que o Tema 1003/STF é aplicável apenas ao inciso I do artigo 273 do Código Penal, pontuando que, na hipótese dos autos, o agravado foi condenado por

incursão no artigo 273, §1º-B, V, do Código Penal.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inconstitucionalidade da pena de 10 a 15 anos também se aplica às condutas tipificadas nos demais incisos do artigo 273 do Código Penal. A esse respeito:

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO NO ART. 273, § 1º-B, INCISO, VI, DO CÓDIGO PENAL. DETERMINAÇÃO DE SE PROCEDA A NOVA DOSIMETRIA, NOS LIMITES PREVISTOS NA REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 273, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Mantida a declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1-B, I do Código Penal pela Suprema Corte, esta Corte tem reconhecido a inconstitucionalidade da pena de 10 a 15 anos também para as condutas tipificadas nos demais incisos. Precedente. 2. Agravo desprovido" (AgRg no HC n. 750.531/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024).

Assim, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como se nota, o STJ entendeu que a tese fixada pelo STF no Tema 1003 não se restringiu ao inciso I do §1º-B do artigo 273 do Código Penal (produtos sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente).

Todavia, esse entendimento não se coaduna com o que julgado por esta CORTE no Tema 1.003 da Repercussão Geral que, como acima afirmado, limitou-se ao inciso I do § 1º-B do art. 273 do Código Penal.

Assim, quanto ao crime descrito no inciso V do § 1º-B do art. 273 do Código Penal (vender, expor à venda, ter em depósito para venda ou, de

qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo produto sem registro na vigilância sanitária de procedência ignorada), não cabe a aplicação do Tema 1003.

Nesse sentido, julgado do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 1003. APLICABILIDADE APENAS EM RELAÇÃO AO ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. 1. No julgamento do Tema 1003 da repercussão geral, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixou inicialmente tese no sentido de que É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa). 2. Opostos Embargos de Declaração contra essa decisão, o Plenário deu provimento ao recurso para o fim de readequar a tese para É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para estas situações específicas, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa). 3. Como se nota, no julgamento do referido precedente paradigma, esta CORTE SUPREMA declarou a inconstitucionalidade apenas do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, tendo ampliado posteriormente a tese para abranger todos os núcleos do tipo previstos § 1º do referido dispositivo - qual seja importar, vender, expor à venda, ter em depósito para

vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar. 4. Ocorre que, no caso ora sob análise, o agravante foi condenado pela prática dos crimes descritos nos incisos I e II do § 1º-B do art. 273 do Código Penal. Assim, quanto ao crime descrito no inciso II do §1º-B do art. 273 do Código Penal, não cabe a aplicação do Tema 1003, como pretende o ora recorrente. 5. Agravo Interno a que se nega provimento. (RE 1.116.972 AgR, Min. Rel. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 24/10/2023)

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para REFORMAR o acórdão do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HABEAS CORPUS nº 853290/CE) e restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará na Apelação Criminal 0172372-85.2015.8.06.000.

Publique-se.

Brasília, 4 de junho de 2025.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente