



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2015.0000959028**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0002682-74.2012.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante MARCOS SINDOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a preliminar, deram provimento ao recurso para absolver Marcos Sindor da acusação da prática do delito do art. 273, §1º-B, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código Penal. V.U.

Compareceu na sessão de julgamento a Dra. Marina Pinhão Coelho Araújo.

Declarará o voto convergente o Revisor, Des. Otávio de Almeida Toledo.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

**Newton Neves**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



2

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 27489  
 APEL.Nº: 0002682-74.2012.8.26.0270  
 COMARCA: ITAPEVA  
 APTE...: MARCOS SINDOR  
 APDO...: MINISTÉRIO PÚBLICO

MEDICAMENTOS – Venda de medicamentos cuja comercialização é proibida pelo órgão de vigilância sanitária – Art. 273, § 1º-B, do CP – Preliminar de inconstitucionalidade da norma penal - Risco à saúde pública – Sanção que decorre da vontade explícita do legislador – Inconstitucionalidade não reconhecida –

'Sildenafil' - Substância não prevista como de comercialização proibida – 'femproporex' - Superveniente Decreto Legislativo sustando Resolução da Anvisa que proibia a comercialização de substância – Atipicidade e abolição criminis verificada – Absolvição que se impõe – Recurso provido - (voto 27489).

A r. sentença de fls. 423/435, com relatório adotado, julgou procedente a ação penal para condenar MARCOS SINDOR ao cumprimento da pena 10 (dez) anos e 01 (um) dia de reclusão, em regime inicial fechado, além de 11 (onze) dias-multa, no mínimo unitário legal, como incurso no art. 273, §1º-B, do Código Penal, deferido o apelo em liberdade.

Apela Marcos em busca da absolvição pela atipicidade da conduta. Para tanto, alega que o medicamento Desobesi-M, a despeito de ter restado comprovado que era de propriedade de Elisabeth dos Reis Jesus, possui registro perante a ANVISA, além do que a Resolução – RDC n.º 52/11



3

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi sustada pelo Decreto Legislativo n.º 273/14, de modo que atualmente o medicamento é de fabricação, prescrição, venda e uso permitidos, de modo que a posterior norma benéfica ao réu deve retroagir a seu favor.

Com relação ao medicamento Pramil, aduz a defesa que o recorrente nunca vendeu ou expôs a venda o medicamento, já que este medicamento era para consumo do próprio recorrente. Expõe ainda a fragilidade da prova, indicando contradições nos testemunhos colhidos, acerca da circunstância de que os medicamentos estivessem expostos à venda pelo recorrente, alegando ainda ser frágil a prova a comprovar ter João de Almeida Franco sido hospitalizado em razão do consumo do remédio. Aduz, além disso, a atipicidade do fato por ausência do elemento subjetivo do tipo, alegando que o agente desconhecia que a venda do remédio era proibida. Ainda sobre a atipicidade, sustenta a defesa a aplicação do princípio da insignificância, não afetado o bem jurídico tutelado, a saúde pública, pela conduta do réu, desproporcional a pena cominada, já que *"o recorrente teve supostamente apreendido em seu pequeno estabelecimento, localizado numa pequena cidade do interior de São Paulo, únicas 5 cartelas de medicamento"*.



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defende ainda a inconstitucionalidade da pena cominada ao autor do delito, invocando precedentes jurisprudenciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgamento se deu posteriormente ao Órgão Especial desta C. Corte ter firmado a constitucionalidade do dispositivo, batendo-se pela fixação da pena do art. 33, §4º, da Lei Antidrogas (fls. 236/260).

Recurso processado e respondido, com parecer do Ministério Público, de ambas as Instâncias, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

De início, refuta-se a alegação de inconstitucionalidade do tipo penal do art. 273, §1º-B, do Código Penal.

Pela edição da Lei 9.677/98 ("Lei dos remédios"), o legislador, de forma expressa e deliberada, trouxe profundas modificações ao citado artigo, impondo assim controle mais rigoroso à venda de medicamentos, visando a proteção da saúde pública.

Assim é que introduziu novos núcleos na tipificação do crime, abrangendo a venda para produtos não registrados no órgão de fiscalização sanitária competente (art. 273, § 1º-B).

É certo que essa comparação, entre

falsificar ou adulterar (§ 1º-A) e a introdução no país, para venda, dessa mesma substância (§ 1º-B), sem o devido registro, causou celeuma doutrinária e jurisprudencial, pela ofensa ao princípio da proporcionalidade. Todavia, entende-se que o legislador, de forma consciente, equiparou as mesmas condutas visando, da mesma forma, proteger a saúde pública, pois, como já decidido, *"a apenação dos atos descritos no § 1º-B é igualada àquela referente a quem falsifica, corrompe, adultera ou altera produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais exatamente em virtude de, inexistindo registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente, não se sabe da higidez e da idoneidade para o fim a que se destina o produto."* (destaque no original – Incidente de inconstitucionalidade de lei n. 173.140-0/7-00, Relator Desembargador Walter de Almeida Guilherme).

Vê-se, então, que a rigidez maior do Estado em punir os crimes previstos no artigo 273 do Código Penal decorre de política pública, não podendo o Poder Judiciário, em intervenção indevida na linha de divisão de poderes, alterar a finalidade da lei, se não há flagrante contradição ou desvio de finalidade, mesmo na equiparação da adulteração ou corrupção com a falta de registro no órgão competente, como acima analisado.

Daí porque não ser possível



reconhecer, de forma incidental, a inconstitucionalidade do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, até mesmo em observância a competência de reserva do plenário (art. 97, CF).

E se por isso não fosse suficiente, tem-se que o Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pelo Col. Órgão Especial, competente para apreciar essa arguição, já julgou pela improcedência do incidente de inconstitucionalidade, por votação unânime, como se vê dos autos de Incidente de Inconstitucionalidade de n. 173.140-0/7-00, Relatado pelo eminente Des. Walter de Almeida Guilherme, julgado em 27 de maio de 2009, sendo suscitante a Eg. Segunda Câmara de Direito Criminal. E, diante desse julgamento, incabível se mostra a renovação do incidente, o que somente poderá ocorrer desde que existente motivo relevante, conforme expressamente previsto pelo artigo 191, § 2º, do Regimento Interno deste Eg. Egrégio Tribunal de Justiça, o que, respeitadas doutos entendimentos em sentido contrário, não se vislumbra nestes autos.

Ademais, e mais vezes respeitadas as decisões em sentido diverso, colacionadas pela combativa defesa, como bem anotou a d. Procuradoria Geral de Justiça, por judicioso



7

## PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parecer de lavra do Dr. Samuel Camacho Castanheira, o Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a norma penal incriminadora.

Confira-se:

*“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 273 DO CÓDIGO PENAL. IMPROCEDÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela constitucionalidade do art. 273 do Código Penal. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. 3. O recorrente limita-se a postular uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento”* (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário RE870410 AgR/SP, **1ª Turma**, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 12/05/2015).

*“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Penal. Alegação de inconstitucionalidade do art. 273, § 1º-B do Código Penal. Constitucionalidade da imputação. Lesão ao bem jurídico saúde pública. Precedentes. 3. Ausência de argumentos*



*capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 844152 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02/12/2014).*

*“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 pena 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” Destaquei (Agravo Regimental no recurso Extraordinário RE829226 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10/02/2015).*





## PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, reconhecida a constitucionalidade do dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, passa-se ao enfrentamento do mérito do recurso, superado restou o debate acerca da constitucionalidade da norma penal incriminadora.

O apelante foi denunciado como incurso no art. 273, §1º-B, do Código Penal, porque no dia 19/04/2012, por volta das 17h, na Rua Cel. Joaquim Machado, 502, município de Ribeirão Branco, Comarca de Itapeva, foi surpreendido mantendo em depósito, expondo a venda e entregando a consumo medicamentos de distribuição proibida pela ANVISA, consistentes no remédio Pramil (forte sildenafil 100mg), Pramil (sildenafil 50mg), ambos fabricados pelo laboratório "La Química Farmacêutica S/A", originário do Paraguai, e Desobesi-M (clorifato de femproporex 25mg), fabricado pelo laboratório "Ache", indústria brasileira retirado do mercado pela ANVISA em 04/10/2011, conforme laudo de fls. 18/22.

Descreve a denúncia que no dia 17/04/2012 o apelante vendeu ao genitor da testemunha Roseli o medicamento Pramil e que, após a ingestão do remédio, a vítima foi internada no hospital em estado grave, fatos estes noticiados



por Roseli aos policiais civis.

No dia 19/04/12, a testemunha Edmar foi até o estabelecimento comercial do recorrente, onde solicitou o medicamento Pramil para comprar. O apelante então vendeu-lhe um comprimido por R\$2,50 (dois reais e cinquenta centavos) e disse que poderia vender uma cartela do mesmo remédio pelo valor de R\$45,00 (quarenta e cinco reais).

A testemunha Edmar narrou os fatos aos policiais civis que foram ao estabelecimento e lá apreenderam cinco cartelas de Pramil e uma cartela de Desobesi-M e o apelante foi preso em flagrante.

Ao cabo da instrução processual, os fatos como descritos na denúncia --de que no dia 19/04/12 às 17h Marcos mantinha em depósito, expondo à venda e entregando a consumo as cinco cartelas de Pramil e uma cartela de Desobesi-M-- restaram seguramente comprovados.

Silente na fase inquisitiva, em Juízo Marcos negou a prática do delito, dizendo que os medicamentos apreendidos em seu estabelecimento comercial eram destinados para seu consumo pessoal e não para a comercialização. Alegou, para tanto, que adquiriu os remédios em São Paulo, acreditando que são semelhantes ao "Viagra", de modo que não



sabia que eram medicamentos de uso proibido. Justificou que guardou os comprimidos em seu estabelecimento comercial para que sua esposa não descobrisse e finalmente disse não se recordar de ter vendido os remédios para Edmar ou para o sogro deste.

Marcos, portanto, admitiu que guardava os comprimidos de Pramil em seu estabelecimento.

Contudo, a justificativa de que não mantinha em depósito com a finalidade de expor à venda e entregando a consumo (art. 273, §1º, c.c. art. 273, §1º-B, ambos do CP), restou isolada do seguro acervo probatório colhido.

Roseli Aparecida Franco noticiou à autoridade policial que seu pai fora internado em hospital em decorrência de consequências sofridas pela ingestão do medicamento Pramil, adquirido de Marcos no estabelecimento comercial por ele mantido, e que ficou internado por quinze dias. Notou que o medicamento era de uso proibido e disse que seu marido, fato confirmado por Edmar Moraes Araújo quando ouvido em Juízo, foi ao local e confirmou a comercialização do remédio por Marcos eis que, a pedido da autoridade policial, foi ao estabelecimento do réu e adquiriu outro comprimido de Pramil, entregando-o ao Delegado de



Polícia.

O relato de Roseli e de Edmar, de que o pai de Roseli realmente compareceu ao estabelecimento comercial do réu, loja onde se vende brinquedos, e que do réu adquiriu o comprimido de Pramil, oferecido por Marcos a venda da cartela inteira, restou corroborado pelo coeso testemunho prestado pelos policiais Ari Cesar dos Santos e João Carlos Manca, firmes em relatar que, encetadas as investigações a partir da notícia de Roseli, foram ao local onde encontraram cinco cartelas dos remédios, momento em que Marcos estava presente no local, não apresentou autorização da ANVISA para a comercialização das drogas e foi preso em flagrante.

Seguramente comprovado, portanto, sob o crivo do contraditório, que Marcos Sindor no dia 17/04/12 vendeu ao pai de Roseli o medicamento Pramil e que no dia 19/04/12, por volta das 17h, mantinha em depósito, expondo a venda, e entregando a consumo, os medicamentos Pramil (forte sildenafil 100mg), Pramil (sildenafil 50mg) e o medicamento Desobesi-M (clorifato de femproporex 25mg), razão pela qual não há que se falar em absolvição pela fragilidade da prova a comprovar os fatos descritos na denúncia (art. 386, VII, CPP).



Contudo, da detida análise dos autos, impõe-se a absolvição pela atipicidade da conduta.

Cuida o tipo penal do art. 273, §1º-B, do Código Penal, de norma penal em branco heterogênea, na medida em que depende, para que se possa amoldar o fato ao tipo penal, de norma complementar, editada por outro Poder da República.

A acusação descrita na denúncia é de *"manter em depósito, expondo à venda, e entregando a consumo, medicamentos de distribuição proibida pela ANVISA"*, medicamentos estes que, no caso dos autos, cuidam de sildenafil e femproporex.

Foram apreendidas quatro cartelas com dez comprimidos cada, do medicamento Pramil Forte Sildenafil 100mg; uma cartela com dezoito comprimidos e mais um destacado, do medicamento Pramil sildenafil 50mg; e ainda uma cartela com quinze comprimidos do medicamento Desobedi-M (cloridrato de femproporex 25mg), conforme laudo de fls. 18.

Conforme o laudo complementar de fls. 72, *"a substância sildenafil é utilizada no tratamento de disfunção erétil e **não** está listada na Portaria SVS/MS 344/98"* (destaque do original).

Portanto, não é proibida a



comercialização da substância sildenafil, de modo que o fato imputado ao réu não se amolda a norma penal incriminadora como capitulada na denúncia, impondo-se a absolvição por atipicidade da conduta.

Sobre este ponto, relevante anotar, que o fato certo descrito na denúncia é o de manter em depósito, expondo à venda e entregando a consumo o medicamento "Pramil" (sildenafil), exposto pela denúncia que a comercialização deste medicamento é proibida.

Contudo, em observância ao princípio da correlação entre a acusação ajuizada e a r. sentença, o fato imputado é atípico (art. 386, III, do CPP), ainda que, em tese, a comercialização de tal substância química seja condicionada à regulamentação por órgão competente, fato este não imputado pela acusação.

Finalmente, conquanto tenha o laudo pericial concluído pela presença do princípio ativo femproporex no medicamento apreendido, listado na Resolução ANVISA RDC 52, de 06 de outubro de 2011 cuja fabricação, importação, exportação, distribuição, manipulação, prescrição, dispensação, aviamento e comércio é proibido, o superveniente Decreto Legislativo n.º 273, de 04 de setembro de 2014, sustou, nos termos do art.



49, incisos V e XI, da Constituição Federal<sup>1</sup>, o disposto na referida resolução, de modo que não mais é previsto como proibido o uso da substância femproporex (fls. 261).

Deste modo, tocante ao medicamento Desobesi-M, que contém a substância famproporex, tem-se a ocorrência da *abolitio criminis*, com reconhecimento da superveniente atipicidade da conduta pela sustação da norma penal complementar, na medida em que o referido Decreto Legislativo n.º 273/2014 sustou a Resolução n.º 52/2011 que proibia o uso da substância femproporex.

Reconhecida a atipicidade da conduta, prejudicado o enfrentamento das demais teses expostas pela defesa.

Do exposto, e pelo meu voto, afastada a preliminar, dou provimento ao recurso para absolver Marcos Sindor da acusação da prática do delito do art. 273, §1º-B, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código Penal.

*Newton Neves*

*Relator*

---

<sup>1</sup> “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:  
 (...) V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;  
 (...) XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;”