

## VOTO :

### **O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):**

1. Os presentes embargos de declaração merecem ser providos. O ato de 'importar' medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária está topograficamente no mesmo dispositivo e tem semelhante reprovabilidade e gravidade, sob o ponto de vista penal, quando comparado às demais condutas referidas no art. 273, § 1º-B, I ('vender', 'expor à venda', 'ter em depósito para vender' ou, 'de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo' produto sem registro sanitário). Portanto, a tese que reconhece a flagrante desproporcionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com a redação da Lei nº 9.677/1988 (pena de 10 a 15 anos e multa), também deve ser aplicada às demais condutas.

2. Inicialmente, a título de contextualização, aponto que a redação do art. 273 do Código Penal foi objeto de profunda alteração com a edição da Lei nº 9.677/98 (Lei dos Remédios). A nova redação para o referido tipo penal passou a prever pena de 10 a 15 anos de reclusão e multa para condutas de gravidade muito diversa, que vão desde a falsificação de remédios até o simples comércio de medicamentos não registrados perante o órgão de vigilância sanitária competente.

3. Tendo em vista a existência de julgamentos discrepantes nas instâncias ordinárias, esta Corte reconheceu a repercussão geral da matéria para analisar as seguintes questões constitucionais (Tema 1.003): i) se a cominação da pena em abstrato prevista para importação de medicamento sem registro, tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, viola os princípios da proporcionalidade e da ofensividade; e (ii) se é possível utilizar preceito secundário de outro tipo penal para fixação da pena pela importação de medicamento sem registro.

4. Quando do julgamento da questão, argumentei que o legislador não fez a distinção necessária de acordo com a gravidade das condutas, tratando de modo igual situações diametralmente diferentes. Por exemplo, previu a mesma pena para quem falsifica ou adultera medicamentos – condutas que geram efeitos gravíssimos, pois e de se esperar que o medicamento se torne ineficaz (nocividade negativa) ou mesmo produza

efeitos colaterais graves (nocividade positiva) – e para quem simplesmente negocia medicamentos sem registro. Se a lei trata com a mesma gravidade situações de reprovabilidade diversas, não ha individualização da pena. Portanto, resta evidente a desproporcionalidade entre a conduta e a pena prevista em abstrato.

5. A Corte, por maioria, acompanhou meu voto e reconheceu a inconstitucionalidade da pena de 10 a 15 anos de reclusão e multa para a conduta de importar medicamento sem registro no órgão competente. Para a substituição do preceito secundário desproporcional, o entendimento firmado pela maioria foi no sentido de reconhecer a incidência do efeito repristinatório sobre o preceito secundário do art. 273, *caput*, do Código Penal, em sua redação original (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa). A tese de julgamento para o Tema 1.003 de repercussão geral restou assim fixada:

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).

6. A questão posta no momento diz respeito à omissão do referido acórdão em não deliberar sobre a aplicação desse mesmo entendimento para os demais núcleos verbais referidos pelo mesmo dispositivo (art. 273, § 1º-B, I): *vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo*. A embargante argumenta que a conduta de ‘importar’ produto sem registro é equivalente e simétrica ao demais núcleos postos na lei em questão. Assim, a limitação da declaração de inconstitucionalidade apenas àquela conduta específica acabaria por criar nova desproporcionalidade, além da possibilidade de rediscussão da matéria nas instâncias ordinárias (doc. 299).

7. Inicialmente, os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos. As discussões durante o julgamento do mérito não se limitaram apenas à constitucionalidade da pena prevista em abstrato para a *importação* de medicamento sem registro. O caso concreto representativo da controvérsia se referia às condutas de *importar* e *comercializar* medicamento sem registro para uma universidade e três hospitais. Ou seja,

tratava-se de contexto criminoso envolvendo não só a conduta de importar medicamento sem registro sanitário (objeto da tese fixada no acórdão embargado), mas também a de vender e distribuir esse mesmo bem. Portanto, o enfrentamento da questão nesta via é processualmente adequado e evitará a reabertura da discussão, nas instâncias inferiores, acerca da aplicabilidade do preceito secundário no tocante aos demais núcleos verbais referidos no art. 273, § 1º-B, I, do CP.

8. Quanto ao mérito, entendo que os argumentos da embargante são procedentes. De fato, as condutas previstas no art. 273, § 1º-B, I ( *importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo* ), quando o objeto é produto sem registro, possuem semelhante nível de gravidade sob o ponto de vista penal, indicando que devem receber tratamento jurídico semelhante. O próprio legislador se baseou nessa premissa ao construir o tipo penal, uma vez que alocou todas essas condutas no mesmo dispositivo legal e estabeleceu o mesmo preceito secundário para elas. Dessa forma, alterando-se o preceito secundário para a conduta de importar medicamento sem registro, há que se aplicar a mesma conclusão para as demais condutas.

9. Essa conclusão também é sustentada pela doutrina. Conforme a Ministra Cármen Lúcia e eu apontamos, em nossos votos no julgamento do mérito, doutrinadores defendem há muito tempo – e, até onde pude constatar, de forma unânime – a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (doc. 273, fl. 28 e 126). Isso porque é fundamental a observância de uma proporção adequada entre a severidade da pena e a gravidade do delito, seja no tipo penal (proporcionalidade abstrata), seja na dosimetria da pena no caso concreto (proporcionalidade concreta). A inexistência de uniformidade nesse tratamento produz uma sensação difusa de injustiça, com potencial descrédito do sistema de persecução penal.

10. Além disso, as condutas de *importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo* medicamentos sem registro sanitário estão na maior parte das vezes inseridas na mesma dinâmica criminoso. Por exemplo: as pessoas importam medicamentos sem registro para, como regra geral, comercializá-los de alguma forma. Vale lembrar que o caso representativo selecionado para o julgamento do Tema 1.003 de representação geral ilustra exatamente essa situação. Tratava-se de uma empresa sediada no Rio Grande do Sul

que importou medicamentos sem a anuência da Anvisa e os vendeu para uma universidade e três hospitais.

11. Nesse contexto, a tese fixada por esta Corte no presente caso, a qual fez menção expressa apenas à conduta de 'importar' medicamento sem registro, pode gerar graves discrepâncias no sistema de justiça criminal. Isso porque, enquanto um indivíduo que importe medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária está submetido à pena de 1 a 3 anos de reclusão e multa (tese fixada no julgamento do mérito), outro que mantiver em depósito esse mesmo medicamento para distribuição estará submetido à pena de 10 a 15 anos de reclusão e multa – uma pena mínima 10 vezes maior. Ou seja, tais condutas, não obstante sejam de semelhante grau de reprovabilidade e estejam no mesmo dispositivo legal, terão tratamentos completamente distintos pelo sistema de justiça criminal.

12. Destaco que o tratamento dispensado pelo art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal revela desproporcionalidade até na comparação com tipos penais protetores de outros bens jurídicos. Por exemplo, a pena mínima da venda de medicamentos sem registro é maior do que a prevista para o estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), para a extorsão mediante sequestro (CP, art. 159) e para a tortura seguida de morte (Lei nº 9.455/1997, art. 1º, § 3º).

13. Por fim, conforme ressaltado pela Procuradoria-Geral da República, o art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal se trata de um tipo penal plurinuclear, de forma que a ocorrência de qualquer das condutas – ou de mais de uma delas no mesmo contexto fático – caracteriza crime único. Para haver uniformidade, o sistema penal deve dispor a mesma pena em abstrato para todos eles. Desse modo, a aplicação de pena diversa para somente um dos verbos do tipo penal pode ensejar injustiças e a rediscussão da temática nas instâncias ordinárias.

14. Com esses fundamentos, entendo que há flagrante desproporcionalidade na aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal (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 a consumo' produtos sem registro no órgão de vigilância sanitária. No que tange ao novo preceito secundário, para todas essas condutas deve ser dada

a mesma solução adotada anteriormente por esta Corte, reprimindo-se o preceito secundário do art. 273 do Código Penal, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa).

15. Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pela Defensoria Pública da União, para estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98, aos demais núcleos típicos verbais a que se refere o art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal.

16. Proponho a readequação da tese jurídica nos seguintes termos: “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)”.

17. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto 02/06/2023 00:00