

18/11/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 85.718-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACIENTE(S) : **NEWTON VIEIRA DE PAIVA**
PACIENTE(S) : **ANA FÁTIMA DE OLIVEIRA ROCHA**
IMPETRANTE(S) : **MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: AÇÃO PENAL. Condenação. Concurso material. Crimes de exercício ilegal da arte farmacêutica e de curandeirismo. Inadmissibilidade. Incompatibilidade entre os tipos penais previstos nos arts. 282 e 284 do Código Penal. Pacientes não ignorantes nem incultos. Comportamento correspondente, em tese, ao art. 282 do CP. Falta, porém, de laudo pericial sobre as substâncias apreendidas. Inadmissibilidade de exame indireto. Absolvição dos pacientes decretada. HC concedido para esse fim. Interpretação do art. 167 do CPP. Precedentes. Excluindo-se, entre si, os tipos previstos nos arts. 282 e 284 do Código Penal, dos quais só primeiro se ajustaria aos fatos descritos na denúncia, desse delito absolve-se o réu, quando não tenha havido perícia nas substâncias apreendidas.

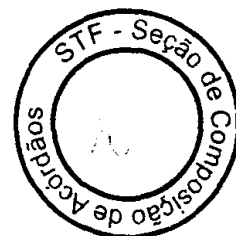
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CELSO DE MELLO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Falou, pelos pacientes, o DR. MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros ELLEN GRACIE e EROS GRAU.

Brasília, 18 de novembro de 2008.



CEZAR PELUSO - RELATOR



18/11/2008

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 85.718-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACIENTE(S) : **NEWTON VIEIRA DE PAIVA**
PACIENTE(S) : **ANA FÁTIMA DE OLIVEIRA ROCHA**
IMPETRANTE(S) : **MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de NEWTON VIEIRA DE PAIVA e ANA FÁTIMA DE OLIVEIRA ROCHA, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o HC nº 36.244, lhes denegou a ordem, em decisão assim ementada:

“*HABEAS CORPUS. EXERCÍCIO ILEGAL DE ARTE FARMACÊUTICA E CURANDEIRISMO. LAUDO PERICIAL. EXIGÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO (ART. 158 CC 167, CPP). DIVERSIDADE, INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DE CONDUTAS DENUNCIADAS. BIS IN IDEM, CONCURSO DE CRIMES E CONSUNÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.*”

‘A falta de exame de corpo de delito direto não implica em nulidade de processo penal, visto que, nos termos do art. 158, c/c o art. 167, do Código de Processo Penal, pode ele ser suprido pelo indireto, sendo certo, ainda, que em atenção ao princípio do livre convencimento e do mandamento constitucional que abomina apenas as provas obtidas por meios ilícitos, não se pode priorizar a perícia como único meio de comprovar a materialidade de crimes relacionados ao exercício ilegal de profissão da área da saúde.

Embora o curandeirismo seja prática delituosa típica de pessoa nuda, sem qualquer conhecimento técnico-profissional da medicina e que se dedica a prescrever substâncias ou procedimentos com o fim de curar doenças, não se pode descartar a



HC 85.718 / DF

possibilidade de existência do concurso entre tal crime e o de exercício ilegal de arte farmacêutica, se o agente também não tem habilitação profissional específica para exercer tal atividade.

Reconhecida a prática de duas condutas distintas e independentes, não há como se proclamar ilegal a condenação por cada uma delas, não se mostrando, in casu, ter havido bis in idem ou indevida atribuição de concurso de crimes, não cabendo, ainda, aplicação da consunção entre os delitos, tanto mais na estreita via do habeas corpus, por demandar incursão profunda e valorativa em seara fático-probatória.

Habeas corpus denegado” (fl. 215).

Alegam os impetrantes que a condenação dos pacientes é ilegal, por apresentar os seguintes vícios: **a)** ausência de materialidade dos delitos, o que conduziria à incompetência da Justiça Comum para processar e julgar o feito; **b)** impossibilidade de concurso material entre os delitos de exercício ilegal da arte farmacêutica e curandeirismo; **c)** ilegalidades na fixação da pena.

Requerem anulação do processo da **Ação Penal nº 2000.01.1.078317-8**, em trâmite na 1ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília/DF, nos termos do disposto no art. 564, III, “b”, do CPP; ou, por impossibilidade de concurso material de delitos, a nulidade da sentença, com remessa dos autos ao Juizado Criminal Especial competente (art. 2º da Lei nº 10.259/2001); ou, finalmente, a redução da pena ao mínimo legal.

Pedi informações ao Superior Tribunal de Justiça, que as prestou (fls. 214 e ss.)

Deferi liminar, para suspender os efeitos da condenação imposta aos pacientes, até o julgamento final deste pedido de writ (fls. 238-241).



HC 85.718 / DF

Pedi informações ao juízo de primeiro grau, o qual remeteu a íntegra do **Processo-Crime nº 2000.01.1.085123-2**, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal de Brasília (volumes em apenso).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo deferimento da ordem (fls. 256-260).

É o relatório.



HC 85.718 / DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. Assiste razão aos impetrantes.

Verifico, desde logo, haver contradição lógico-jurídica intrínseca às condenações impostas aos pacientes. É que foram condenados ambos pela prática de exercício ilegal da arte farmacêutica (art. 282 do Código Penal) e de curandeirismo (art. 284). Mas vejamos o teor dos tipos penais:

“**Art. 282.** Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos”.

“**Art. 284.** Exercer o curandeirismo:

I – prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância;

II – usando gestos, palavras ou qualquer outro meio;

III – fazendo diagnósticos:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa”.

Ora, os tipos são excludentes entre si, pois, no caso do art. 282, exige-se que o agente apresente aptidões ou conhecimentos médicos, ainda que sem a devida autorização legal para exercer o respectivo ofício, enquanto, para configurar-se o do art. 284, é preciso que o agente seja pessoa inculta ou ignorante. Veja-se, a respeito, a lição de **HUNGRIA**:

“Segundo o conceito tradicional ou vulgar, *curandeiro* é o indivíduo inculto, ou sem qualquer habilitação técnico-profissional, que se mete a

 4

HC 85.718 / DF

curar, com o mais grosseiro empirismo. Enquanto o *exercente ilegal da medicina* tem conhecimentos médicos, embora não esteja devidamente habilitado para praticar a arte de curar, e o *charlatão* pode ser o próprio médico que abastarda a sua profissão com falsas promessas de cura, o *curandeiro* (*carimbu, mezinheiro, raizeiro*) é o ignorante chapado, sem elementares conhecimentos de medicina, que se arvora em *debelador dos males corpóreos*" (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. RJ: Forense, 1958. Vol IX, p.154, nº 83).

No mesmo sentido, **DELMANTO** entende que só pode ser sujeito ativo do crime de curandeirismo a pessoa "*desprovida de conhecimentos científicos*" (in **Código Penal Comentado**, 7ª ed., p. 708). O autor ressalta, ainda, que, "*para que haja crime deve haver comprovação de que o perigo de dano à saúde pública efetivamente ocorreu*" (*idem*, p. 709).

Assim, resta saber qual deles está, em tese, configurado pelos fatos narrados na denúncia.

Ora, segundo a descrição desta, não se trata de ato cometido por pessoas rudes, desprovidas de recursos técnicos, mas, sim, por agentes que, mediante diagnóstico e manipulação de substâncias, prescreviam "*supostos medicamentos*" que eles mesmos produziam e comercializavam (fls. 35-36). Confirma-o a sentença condenatória, ao afirmar que as vítimas "*tiveram um tratamento típico daqueles que se faz com um médico*" (fl. 133).

Diante disso, tenho por errônea a qualificação dos fatos como *curandeirismo*, cujo tipo penal não convém ao caso. Fazendo-se passar por médicos, os pacientes estariam sujeitos às penas do art. 282 do Código Penal.

2. Mas tal acusação não merece melhor sorte.



5

HC 85.718 / DF

A denúncia assim descreve a primeira série de condutas que encontrariam adequação típica no crime de *exercício ilegal de medicina, arte dentária ou farmacêutica*:

“Os denunciados, com unidade de desígnios, sem qualquer formação científico-profissional, praticaram, com a evidente habitualidade, sem autorização legal e mediante remuneração em dinheiro, atos privativos da profissão de farmacêutico (..), que consistiram no **desempenho da função de dispensário** (*responsável por laboratório farmacêutico*) e de **manipulação de fórmulas farmacopéicas** (...), prestando serviços diretamente ao consumidor final, tendo atendido centenas de pacientes” (fl. 35. Grifos nossos).

Suposto não haja controvérsia sobre o fato de os pacientes não serem farmacêuticos, o tipo penal somente se configuraria, se as substâncias encontradas em seu poder fossem autênticos compostos alopáticos.

Por isso, os impetrantes sustentam, com razão, que o bom sucesso da acusação dependeria, inexoravelmente, de perícia das substâncias, não bastando o *Laudo de Exame de Local*, efetuado pelos peritos do Instituto de Criminalística (fls. 86 e ss.).

Mas o juízo de primeiro grau, afastando do âmbito da adequação típica os produtos classificados nas terapias ditas *holísticas* sob o título “*florais de Bach*” (fl. 115) e afirmando que “*havia no local grande quantidade de produtos e fórmulas farmacopéicas, do tipo tinturas, extratos, florais, homeopáticos e fitoterápicos*” (fl. 117), entendeu que os depoimentos dos agentes da vigilância sanitária e a apreensão de provetas, frascos vazios, rótulos separados, tinturas e instrumentos para fracionamento e medição, seriam “*evidências claras*” de que

HC 85.718 / DF

os pacientes “faziam surgir” remédios a partir de “seus produtos”. E remeteu-se à conclusão do *Laudo de Exame de Local*: “Assim, em face do exposto, concluem os peritos que no local examinado estavam sendo manipuladas substâncias com o objetivo de produzir compostos de natureza medicamentosa” (fl. 123).

A leitura da íntegra do **Processo-Crime nº 2000.01.1.085123-2** não permite saber os motivos pelos quais não se realizou perícia nas substâncias apreendidas – cumprido o mandado de busca e apreensão, apenas a CPU foi submetida à análise do Instituto de Criminalística (fl. 27, Apenso nº 05). O fato é que perícia não houve, e, assim, não vejo como concluir que os pacientes “manipulavam extratos, florais, tinturas, essências, produtos fitoterápicos e homeopáticos, misturando-os e **obtendo remédios**” (fl. 135. Grifos nossos). Aliás, ao que se colhe dos autos, não é absurdo supor que as substâncias recolhidas fossem água, chás, sucos etc., sem nenhum potencial medicamentoso.

E, diversamente do que afirma o acórdão atacado, neste caso a ausência do exame de corpo de delito **não pode** suprida mediante exame indireto, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal. É que, como se sabe, tal regra é aplicável aos casos em que os vestígios hajam desaparecido. Mas, de acordo com a sentença, **os produtos foram apreendidos, mas não submetidos a exame pericial para verificar-lhes a natureza das substâncias**. O objeto da prova estava à disposição do juízo, que a não produziu!

Como bem lembrou o representante do Ministério Público Federal, há precedentes desta Corte no sentido de que a ausência de perícia,

Amorim 7

HC 85.718 / DF

nos casos em que esteja disponível o objeto material do crime, leva à nulidade absoluta do processo (cf. **RHC nº 62.743**, Rel. Min. **RAFAEL MAYER**, DJ de 2.8.85). A propósito, nem se entende o porquê o representante do Ministério Público tenha, ao cabo das alegações finais, requerido a decretação da perda de todos os documentos e coisas apreendidos para efeito de destruição (fl. 110).

Está claro, pois, que a condenação pelo crime previsto no art. 282 do Código Penal, fundada apenas nas conclusões do Laudo de Exame Local, padece de nulidade, nos termos do art. 564, III, *b*, do Código de Processo Penal.

Anulada a condenação por *prática de exercício ilegal da arte farmacêutica*, à míngua de exame de corpo de delito nas substâncias apreendidas, e inaplicável ao caso o tipo penal de *curandeirismo*, faz-se mister a absolvição dos pacientes.

3. Ante ao exposto, **concedo a ordem**, para absolver, como absolvo, os pacientes, prejudicados os demais pedidos.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 85.718-3

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S) : NEWTON VIEIRA DE PAIVA

PACTE.(S) : ANA FÁTIMA DE OLIVEIRA ROCHA

IMPTE.(S) : MARCELO LEAL DE LIMA OLIVEIRA

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido de **habeas corpus, nos termos** do voto do Relator. **Falou**, pelos pacientes, o Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Ellen Gracie e Eros Grau. **2ª Turma**, 18.11.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Ellen Gracie e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador