HABEAS CORPUS Nº 494.211 - SP (2019/0047792-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	:	ANTNIO BARBOSA NUNES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ANTONIO BARBOSA NUNES contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em primeiro grau, o paciente foi condenado a uma pena de 10 anos e 07 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 48 dias-multa, pela infração do art. 273, § 1ºB, inciso I, do Código Penal (importação de medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, por maioria, deu provimento ao recurso da defesa para aplicar o preceito secundário do art. 334 do Código Penal (descaminho), tendo sido fixada a pena de 01 ano, 01 mês e 22 dias no regime inicial aberto. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 03 salários mínimos. É esta ementa do julgado:

> *"PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. ERRO DE TIPO. IN OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLÍ. DESCAMINHO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. DOSIMETRIA.*
>
> *1. Réu denunciado como incurso nas sanções do artigo 273. §I°-B. I. do Código Penal, por importar medicamentos estrangeiros de importação e comercialização proibida no território nacional, sem registro perante a ANVISA.*
>
> *2. O artigo 273. §1°-B. I. do Código Penal é delito de ação múltipla. Para caracterização do tipo cm comento basta a comprovação de que o agente importou, vendeu, expôs à venda, manteve em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuiu ou entregou a consumo medicamentos ou produtos terapêuticos de origem estrangeira sem o registro no órgão competente.*
>
> *3. Materialidade delitiva comprovada. O Laudo de*

Produto de Exame Farmacêutico concluiu, de maneira categórica, pela presença da substância "sildenafil" nos medicamentos contidos nas embalagens com os dizeres "Pramil", sem registro da ANVISA.

4. Autoria demonstrada nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

5. O modo como os medicamentos se encontravam ocultos, dentro de caixas de calculadoras, associados à experiência adquirida em viagens anteriores Paraguai pelo réu, com o fim de efetuar compras de mercadorias para posterior revenda em Salvador, local em que trabalhava como camelô, demonstram claramente a sua consciência quanto à ilicilude da conduta.

6. No caso concreto, verifica-se que o réu. de forma livre e consciente, transportava medicamentos provenientes do Paraguai, com a intenção de comercializá-los, demonstrando plena consciência quanto à ilicilude de sua conduta, como já demonstrado.

7. A conduta de introduzir em território nacional produtos destinados a usos terapêuticos ou medicinais, sem registro na autoridade sanitária competente, determina a adequação da conduta ao tipo penal descrito no artigo 273. § l^{0}-B, eis que especial cm relação ao disposto no artigo 334, caput, mesmo na redação contemporânea aos fatos aqui discutidos, o que de modo algum isenta a apelante de responsabilidade. Precedentes.

8. Dosimetria. Aplicação do preceito secundário do artigo 334 do CP.

9. Diante do grande número de comprimidos apreendidos e presença de princípio ativo acima do aceitável, atingindo de forma mais contundente o bem jurídico, resta justificada a majoração da pena-base. Reconhecimento da atenuante da confissão (art. 65. III. "d" do CP).

10. Fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

11 Apelação parcialmente provida para aplicar o preceito secundário do artigo 334 do CP."

No presente *writ*, a Defensoria Pública informa que se determinou a imediata execução provisória da pena substituída. Afirma que "*é flagrante a ilegalidade de imposição de pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, motivo pelo qual eventual medida restritiva somente deve ser executada após o julgamento definitivo de recurso especial por ele interposto.*"

Requer, em liminar e no mérito, a imediata suspensão da execução provisória do título condenatório até seu trânsito em julgado.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

De fato, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ficou firmado que, esgotando-se as vias ordinárias, a interposição de recurso especial não impede a execução da decisão penal condenatória.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 147 da Lei de Execuções Penais, ao tempo em que vigorava o entendimento de ser possível a execução provisória da pena, bem como agora com o julgamento do referido HC, não a autorizava e não autoriza para as penas restritivas de direitos (HC 89.435/PR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/3/2013).

Seguindo essa linha de entendimento, cito o julgado da Terceira Seção desta Corte:

> *EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PROIBIÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO STF. EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *1. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha decidido pela viabilidade da imediata execução da pena imposta ou confirmada pelos tribunais locais após esgotadas as respectivas jurisdições, não analisou tal possibilidade quanto às reprimendas restritivas de direitos.*
>
> *2. Considerando a ausência de manifestação expressa da Corte Suprema e o teor do art. 147 da LEP, não se afigura possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação.*
>
> *3. Embargos de divergência rejeitados* (EREsp 1.619.087/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Relator para acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 24/8/2017).

Ante o exposto, **defiro a liminar** apenas para suspender a execução

provisória das penas restritivas de direito até o julgamento definitivo da presente impetração ou do trânsito em julgado da condenação.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao Juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator