RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.533 - RS (2018/0335219-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARCIO EUGENIO CARVALHO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o MPF denunciou o recorrido pela pratica do delito previsto no art. 273, § 1°-B, I, do CP. O Juízo de origem atribui nova definição jurídica ao fato narrado na denúncia, imputando ao réu o tipo penal previsto no artigo 33, da Lei n. 11.343/06 e julgou improcedente a pretensão estatal punitiva, argumentando que configura hipótese de erro de proibição.

Irresignado o *Parquet e* interposto recurso para que fosse reconhecida a subsunção da conduta do réu ao tipo penal do art. 273 do CP, restou este parcialmente provido para impor ao réu a condenação pela prática do crime do art. 334-A, do Código Penal, por acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 366/367):

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. MEDICAMENTOS. CLASSIFICAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MANTIDA A CONDENAÇÃO. TENTATIVA. NÃO CONSUMADA A INTRODUÇÃO DOS FÁRMACOS EM SOLO BRASILEIRO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VALORAÇÃO NEGATIVA. OCULTAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ARTIGO 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. ITER CRIMINIS. PARCIAL PROVIMENTO.*
>
> *1. Quando o agente, mediante uma única ação, importa substâncias relacionadas nas listas anexas da Portaria MS/SVS 344/98 e de medicamentos sem princípios ativos nelas referidos, não se configura crime único, mas concurso formal entre o artigo 33 da Lei 11.343/06 e artigo 273, §§ 1º e 1°-B, do Código Penal, ou, quando a*

quantidade de medicamentos, que não apresentam substâncias nas listas alhures referidas for pequena, perfectibiliza-se concurso formal entre o artigo 33 da Lei de Drogas e o delito de contrabando - artigo 334-A, § Iº, do Código Penal (redação atual) ou artigo 334, caput, primeira parte, do Código Penal, na sua redação anterior à Lei 13.008/2014.

2. Não houve, na denúncia, a descrição da elementar droga, nem ao menos indicando a lista da Portaria 344/98 da ANVISA nas quais as substâncias proscritas constariam, razão pela qual, face ao princípio da correlação, não seria possível classificar a importação dos medicamentos Elifer 300, Rivotril e Sertralina ao artigo 33, cumulado com o artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

3. No caso de aplicação do artigo 273, §§ Iº e 1°-B, do Código Penal, devem ser observadas as conseqüências do julgamento da arguição de inconstitucionalidade pela Corte Especial deste Tribunal, quais sejam, a depender da quantidade e destinação dos medicamentos internalizados: aplicação integral do artigo 273 do Código Penal; aplicação do preceito secundário do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006; desclassificação para o artigo 334-A do Código Penal; ou aferição da insignificância penal. Subsumida a conduta sub judice ao artigo 334-A do Coclex Repressivo.

4. Insignificância penal da conduta não aferida face à destinação comercial dos medicamentos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os fármacos foram apreendidos em zona primária alfandegária, não se

alcançando êxito na introdução em solo pátrio. Reconhecida a modalidade tentada.

6. Não se verifica qualquer erro sobre elemento do tipo penal, que excluiria o dolo, ou erro sobre a ilicitude do fato, que afastaria a culpabilidade.

7. Comprovada a materialidade e a autoria delitiva, bem assim o dolo do agente, sendo o fato típico, antijurídico e culpável, e inexistindo causas excludentes de antijuridicidade ou exculpantes, impõe-se a condenação do réu pela prática do crime insculpido no artigo 334-A do Código Penal cumulado com o artigo 14, inciso II, do mesmo diploma legal.

8. A ocultação dos medicamentos junto ao corpo, a fim de dificultar a atuação das autoridades competentes, configura maior censurabilidade da conduta apta a ensejar o incremento da pena-base.

9. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, ainda que qualidade, nos termos do verbete sumular 545 do Superior Tribunal de Justiça. Reduzida a pena ao mínimo legal, face à vedação de redução aquém desse, nos termos do enunciado sumular 231 do Tribunal da Cidadania.

10. A conduta do denunciado percorreu quase todo o iter criminis-, razoável, destarte, a redução da pena corporal em 1/3 (um terço).

11. Apelação criminal ministerial parcialmente

provida.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega que a decisão vergastada contrariou e negou vigência ao disposto nos artigos 33, caput, 40, I, 66, todos da Lei n. 11.343/06. Afirma, em síntese, o seguinte:

> *(...) o Laudo Pericial mencionado no texto da denúncia está anexado no IPL (IP - 5003039-11.2014.4.04.7103, Evento 85, LAUD02), fazendo parte do procedimento investigatório que embasou a ação penal, atestou que o clonazepam (Rívotril) integra a Lista BI (Substâncias Psicotrópicas) do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial), da Portaria n° 344 da ANVISA. A gabapentina (Elifer) e a sertralina (Sertralina) estão relacionados na Lista Cl (Lista das Outras Substâncias Sujeitas a Controle Especial) do anexo da Portaria n° 344 da ANVISA.*
>
> *Assim, o laudo refere, expressamente, que as substâncias se enquadram na definição de "droga", segundo art. Iº, parágrafo único e art. 66, da Lei 11.343/06.*
>
> *Delineado esse cenário, a conduta de importar medicamentos, contendo substâncias arroladas na Lista BI e Cl, da Portaria n° 344/98, amolda-se ao tipo do art. 33. c/c art. 40. I da Lei n° 11.343/06. tendo em vista a definição legal de droga para fins penais, extraída dos arts. Iº e 66 da Lei n° 11.343/06, (...):*

Contrarrazões às fls. 408/417.

Admitido o recurso (fls. 420/421), os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial proferido pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 435/442).

É o relatório. Decido.

Não merece provimento a pretensão recursal.

A parte recorrente afirma que *a conduta de importar medicamentos, contendo substâncias arroladas na Lista BI e Cl, da Portaria n. 344/98, amolda-se ao tipo do art. 33. c/c art. 40. I da Lei n° 11.343/06, tendo em vista a definição legal de droga para fins penais, extraída dos arts. Iº e 66 da Lei n° 11.343/06.*

Quanto ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, flS. 352/353):

> *A importação irregular de medicamentos que contenham substâncias descritas em Lista da Portaria 334/98 da /\NVISA amolda-se ao delito previsto no artigo 33. cumulado com o artigo 40. inciso 1.*

> *ambos da Lei 11.343/06. Sem embargo,* ***a denúncia não descreveu a elementar 'droga', sequer referindo a lista da Anvisa nas quais as substância proscritas constariam. Nessa toada, face ao princípio da correlação e ao disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, não é possível subsumir a importação dos medicamentos Elifer 300. Rwotril e Sertralina ao artigo 33 cumulado com o artigo 40, inciso I, da Lei.*** *Por conseguinte, considerando a importação de 30 comprimidos de Elifer 300, 30 comprimidos de Trayenta 5mg, 30 comprimidos de Rivotril 0,25mg, 40 comprimidos de Sertralina 50mge 28 cápsulas de Tetralysal 300mg - isto é, ao todo, 158 comprimidos* ***a conduta se amolda ao delito de contrabando - artigo 334-A do Código Penal.***
>
> *Outrossim, destaco que a prática delituosa deve ser reconhecida na sua forma tentada, pois os fármacos restaram apreendidos na Ponte Internacional que liga as cidades fronteiriças, não alcançando-se o êxito de introduzi-los em solo brasileiro, face ã atuação dos policiais federais.*
>
> *Por sua vez, não é possível aferir a insignificância penal da conduta face ã destinação comercial dos fármacos (RHC 31352/RS, 5ª Turma, Min. Relator Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 5-4-2013). Com efeito, o denunciado era motoboy, transportando os medicamentos, ocultos no interior das suas rou/tas íntimas, a fim de serem entregues em Uruguaia na-RS, os quais foram adquiridos da farmácia Arpino, localizada na cidade argentina de Pasos de Los Libres.*

Ao que se nota, o recorrente não rebate o principal fundamento do acórdão recorrido de que, não tendo sido descrita na denúncia a elementar "droga", sequer fazendo referência à lista da Anvisa nas quais as substâncias proscritas constariam, não seria possível subsumir a importação dos medicamentos Elifer 300, Rivotril e Sertralina ao artigo 33 cumulado com o artigo 40, inciso I, da Lei de drogas, o que atrai o óbice da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator