

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.017 - RS (2017/0131331-1)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**RECORRENTE : JOSMAR PORTES DE FRANÇA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**DECISÃO**

**JOSMAR PORTES DE FRANÇA** interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", contra acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** (Recurso em sentido Estrito n. 5002951-14.2016.4.04.7002).

Consta dos autos que foi rejeitada a denúncia oferecida em desfavor do recorrente, imputando-lhe a suposta prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes, por aplicação do princípio da insignificância. Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público, foi dado provimento ao recurso, para determinar o recebimento da denúncia.

Nas razões do recurso especial, alega o recorrente violação dos arts. 273 e 334-A do Código Penal, sob o argumento de que a conduta de importação irregular de medicamento não se reveste de tipicidade material, porquanto alcançada pelo princípio da bagatela.

Sucessivamente, requer a desclassificação de sua conduta para o crime de contrabando, cujo preceito secundário seria consentâneo com a gravidade concreta da infração a ele imputada.

Contrarrazões às fls. 119-143 e decisão de admissibilidade à fl. 146.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso especial.

**Decido.**

O Tribunal *a quo*, ao determinar o recebimento da denúncia oferecida em desfavor do recorrente, pela prática do delito de tráfico de drogas, assim fundamentou (fls. 73-77):

Argumenta o órgão ministerial que a decisão merece reforma, na medida em que a quantidade de medicamentos apreendida ofende o bem jurídico sob a tutela da norma penal, a saúde pública, bem assim que a substância em questão está relacionada na Lista B2, da Portaria 344/98, da ANVISA, impossibilitando a aplicação do princípio da insignificância.

Inicialmente, destaco que a capitulação legal da conduta em casos tais vem sendo objeto de profícuo debate nos Tribunais, em face da gravidade da pena abstratamente prevista para o referido tipo penal, significativamente superior àquela cominada para o delito do artigo 33, caput, da Lei de Drogas, o qual visa a tutelar o mesmo bem jurídico (saúde pública), especialmente se considerada, nessa última hipótese, a possibilidade de aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º do mesmo Diploma.

Assim, por construção jurisprudencial, definiram-se diversas possibilidades de enquadramento típico, à luz da descrição da conduta trazida pela inaugural, associada às circunstâncias do caso concreto, bem como de um juízo de proporcionalidade, tendo por mote arrear o excesso verificado entre o fato provado e a reprimenda prevista ao tipo penal. Em apertada síntese:

[...]

Ainda, cabe observar que a questão acerca da desproporcionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal levou a Quarta Seção deste Regional suscitar, em sede de Questão de Ordem na Revisão Criminal 5000638-53.2011.404.7003, incidente de inconstitucionalidade do referido preceito, cujo julgamento pela Corte Especial encerrou-se em 19-12-2014, concluindo a maioria de seus membros por acolher a proposta do Relator no sentido de: (a) reservar-se a pena daquele tipo para os casos de importação irregular de medicamentos de grande quantidade e potencial lesivo, e (b) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal (com a redação da Lei 9.677/98), no que diz respeito aos casos de importação irregular de medicamentos de média quantidade e potencial lesivo, aplicando-se, em seu lugar, o preceito secundário do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, com as suas respectivas causas de aumento e diminuição, visualizando-se, outrossim, (c) hipótese de enquadramento no artigo 334 do Código Penal, em se tratando da importação irregular de medicamentos de pequena

quantidade e potencial lesivo, (d) com possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, em se tratando de contrabando de medicamento para uso próprio de diminuta quantidade e ínfimo potencial de causar dano (Arguição de Inconstitucionalidade 5001968-40.2014.404.0000, Rei. Des. Federal Leandro Paulsen, acórdão disponibilizado em 11-02-2015).

[...]

**Saliento que não há possibilidade de reconhecimento da insignificância jurídica no caso sub judice, em se tratando de importação de produtos ou similares que apresentem relevância no campo da saúde pública. Isso porque, em tal hipótese, a utilização de critérios puramente econômicos para aferição de possível ausência de ofensa ao bem jurídico será insuficiente para um adequado juízo de atipicidade.**

Com efeito, embora não seja excessivamente elevada a quantidade de comprimidos apreendidos em poder do réu (120 comprimidos de sibutramina - fl. 4), a jurisprudência desta Corte Superior é firme em asseverar não ser aplicável ao delito em comento o princípio da insignificância, como se depreende dos seguintes julgados:

[...]

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que, **a despeito do valor ínfimo (ou inexistente) da res, inadequada a incidência do princípio da insignificância se o agente introduz no País medicamentos não autorizados pelas autoridades competentes, em face do alto grau de reprovabilidade da importação irregular de medicamentos.**

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido.

**(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.497.442/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 4/2/2016, grifei)**

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE MEDICAMENTOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que **"não se afigura viável a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando, em face do alto grau de reprovabilidade da importação irregular de medicamentos"** (AgRg no AREsp n. 654.319/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 2/6/2015).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.389.698/PR, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, 6ª T., DJe 15/12/2015, destaquei)

## **II. Desclassificação para o delito descrito no art. 334-A, do Código Penal**

Afirma o recorrente que, "muito embora a conduta tenha sido a de importação de medicamento, é certo que há uma total similitude com o crime de contrabando, visto que se trata de importação de mercadoria de relativa proibição" (fl. 103).

Sobre a matéria posta em discussão, constato que o Tribunal *a quo* assim fundamentou a impossibilidade de desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito de contrabando, *in verbis* (fl. 77):

Delineado este cenário, tenho que a conduta de importar medicamentos contendo o princípio ativo sibutramina (arrolada na Lista B2 do Anexo I da Portaria SVS/MS 344/98) amolda-se, em regra, como visto, ao tipo penal do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, independentemente de qualquer controvérsia a respeito do fato de a substância provocar, ou ter o potencial de causar, dependência física ou psíquica, ou de que o seu consumo abusivo possa acarretar tal efeito nocivo, diante da definição legal de droga para fins penais, extraída da leitura conjunta dos artigos 1º, parágrafo único, e 66, ambos daquele Diploma Legal:

Por certo, o momento adequado para aplicar o instituto da *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do CPP, é o da prolação da sentença, porquanto o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia, e não da capitulação legal nela contida – que é dotada de caráter provisório.

Entretanto, há situações excepcionais em que "jurisprudência e doutrina apontam no sentido da anuência com a

antecipação da *emendatio libelli*, nas hipóteses em que a inadequada subsunção típica macular a competência absoluta, o adequado procedimento ou restringir benefícios penais por excesso de acusação" (HC n. 258.581/RS, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., julgado em 18/2/2016, DJe 25/2/2016), situações não evidenciadas nos autos.

No caso, o processo está na fase do recebimento da denúncia e a peça atende aos requisitos descritos no art. 41 do CPP.

Ademais, consoante destacado pelo Ministério Público Federal em seu parecer (fl. 167):

Saliente-se que este Representante do Federal não olvida o fato

de que entrou em vigor, no dia 23.06.2017, a Lei nº 13.454/17, que autorizou a produção, comercialização e consumo, sob prescrição médica, de quatro substâncias anorexígenas, dentre elas a sibutramina, objeto do caso vertente. Entretanto, o advento do referido Diploma Legal em nada afeta a conclusão do presente parecer.

25. O único efeito da citada inovação legislativa, na seara penal, seria a eliminação da possibilidade de se caracterizar crime de contrabando por internação irregular de sibutramina. Remanescem intactas todas as outras possibilidades de adequação típica da conduta, por descaminho, importação irregular de medicamento de uso restrito ou mesmo tráfico internacional de entorpecentes. Tal discussão, como já dito, deve ocorrer nas vias processuais ordinárias, com arrimo nos elementos probatórios amealhados na instrução criminal.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 3º do CPP, e no art. 34, XVIII, "b", parte final, do RISTJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ  
Relator