



APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº 0004413-29.2011.8.19.0014

APELANTE 1: ARIVALDO DA SILVA SANTOS

APELANTE 2: SIMONE DA SILVEIRA GOMES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID

EMENTA

Apelação criminal. ARIVALDO DA SILVA SANTOS e SIMONE DA SILVEIRA GOMES foram condenados pela prática do crime descrito no artigo 273, § 1º - B, V, do CP, sendo aplicadas as penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, e 30 (trinta) dias-multa, no valor mínimo unitário. Foi decretada a prisão preventiva do acusado ARIVALDO DA SILVA SANTOS, enquanto SIMONE DA SILVEIRA GOMES permanece em liberdade. Recursos defensivos postulando, preliminarmente, a nulidade do feito, por falta da intimação da defesa para ato processual e por conta de inversão da ordem da oitiva das testemunhas. No mérito, requereram a absolvição, por insuficiência probatória, atipicidade, e por ofensa ao princípio da correlação. Alternativamente, almejaram a aplicação do preceito secundário do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, alegando a inconstitucionalidade do preceito previsto no 273, § 1º-B, do CP, abrindo a resposta penal. Prequestionaram como violados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Parecer da Procuradoria pelo conhecimento dos recursos, rebatendo a tese exposta pelo MP de primeiro grau, acerca da intempestividade, e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento, para aplicar a analogia *in bonam partem*, em relação ao artigo 273, § 1º-B, do CP, mitigando a resposta penal, conforme o preceito secundário do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06. 1. Consta da denúncia que os acusados, no dia 29/07/2005, no interior da Drogaria Santos, situada na Avenida Dr. Newton Guaraná, 349, no bairro da Penha, em Campos dos Goytacazes, em comunhão de ações e desígnios entre si, tinham em depósito para vender medicação não autorizada e de procedência ignorada, qual seja, o material abortivo CYTOTEC. 2. Afasto a preliminar de intempestividade recursal, suscitada pelo *Parquet* de primeiro grau em contrarrazões, pois os sentenciados não podem ser prejudicados pela inércia da defesa técnica na apresentação das razões recursais, motivo pelo qual os recursos devem ser conhecidos. 3. Inicialmente, saliento que deixarei de analisar os pedidos prefaciais diante da decisão de mérito, que será mais benéfica aos recorrentes. 4. A tese absolutória merece guarida. 5. O laudo de exame do medicamento apreendido não logrou êxito em atestar a suposta procedência desconhecida do medicamento, bem como sequer



abordou se o produto necessita de registro ou se a sua comercialização seria proibida. 6. Temos nos autos apenas as declarações dos militares responsáveis pela ocorrência e o laudo de exame do material, que não abordou questões primordiais acerca do crime imputado aos ora apelantes. 7. O simples fato de que o efeito colateral da substância encontrada nos comprimidos tem potencial abortivo, não é capaz, no caso em tela, de configurar o tipo penal pelo qual os recorrentes foram condenados. 8. Ademais, o flagrante encontra-se viciado, eis que foi preparado. 9. O policial militar MAURICE criou a narrativa de que possuía um relacionamento extraconjugal e necessitava de um remédio para realizar o aborto e, somente depois que o acusado ARIVALDO, em conjunto com a denunciada SIMONE, se propôs a vender o medicamento apreendido. 10. Destarte, sendo nebulosa a tese acusatória, o melhor caminho é o da absolvição, em atenção ao princípio *in dubio pro reo*. 11. Recursos conhecidos e providos, para absolver os apelantes, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Oficie-se.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, processo n.º **0004413-29.2011.8.19.0014**, originário do Juízo de Direito da Segunda Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, em que são apelantes **ARIVALDO DA SILVA SANTOS** e **SIMONE DA SILVEIRA GOMES** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em conhecer e dar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

Sessão de Julgamento, 25 de outubro de 2018.

DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID
Relator



APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº 0004413-29.2011.8.19.0014

APELANTE 1: ARIVALDO DA SILVA SANTOS

APELANTE 2: SIMONE DA SILVEIRA GOMES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID

VOTO

Por sentença proferida em 06/07/2015, pelo Dr. PAULO MAURÍCIO SIMÃO FILHO, Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, **ARIVALDO DA SILVA SANTOS** e **SIMONE DA SILVEIRA GOMES** foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 273, § 1º e § 1-B, inciso V, do Código Penal, às penas de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado, e 30 (trinta) dias-multa, no valor mínimo unitário. Os sentenciados aguardam o julgamento dos recursos em liberdade. (Peça 000218)

Irresignados, os sentenciados recorreram.

Os apelantes apresentaram suas razões na peça 000296, postulando, preliminarmente, a nulidade do feito, por falta da intimação da defesa para ato processual e por conta de inversão da ordem das oitivas das testemunhas. No mérito, requereram a absolvição, por insuficiência probatória, atipicidade, e por ofensa ao princípio da correlação. Alternativamente, almejam a aplicação do preceito secundário do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06, no tocante à inconstitucionalidade do preceito previsto no 273, § 1º-B, do Código Penal, abrandando a resposta penal. Por fim, prequestionaram como violados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Contrarrazões do **MINISTÉRIO PÚBLICO** pugnando pelo não conhecimento dos apelos, por intempestividade, e, no mérito, pelo não provimento dos recursos defensivos. Prequestionou como violados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. (Peça 000304)

A Procuradoria de Justiça, na pessoa da Dr.ª LÍGIA PORTES SANTOS, ofertou parecer no sentido do conhecimento dos recursos, rebatendo a tese exposta pelo MP de primeiro grau, e, quanto ao mérito, pelo parcial provimento dos pedidos, para aplicar a analogia *in bonam partem*, em relação ao artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, mitigando a resposta penal, conforme preceitua o artigo 33, da Lei n.º 11.343/06. (Peça 000336)

Narra a denúncia que:

“(…) No dia 29 de julho de .2005, entre 10:30h e 12:30h, no interior da Drogeria Santos, situada na Avenida Dr. Newton Guaraná, 349, loja C, Penha, nesta Comarca, os denunciados, em comunhão de ações e desígnios entre si, conscientes e voluntariamente, tinham em depósito para vender medicação não autorizada e de procedência ignorada, qual seja, o material abortivo Cytotec, conforme laudo de exame acostado à fl. 56.

Consta dos autos que, após uma denúncia anônima recebida pelo *Parquet*, os policiais militares do GAP Campos procederam ao local supramencionado e conseguiram comprar dos denunciados, pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), o medicamento abortivo Cytotec, cuja venda é proibida.

Além disso, foram apreendidos mais comprimidos do referido medicamento numa gaveta existente num móvel do interior da farmácia, que por sua vez possuía procedência ignorada.

Frise-se que a venda do Cytotec fora realizada diretamente pelos denunciados, que são proprietários da "Drogaria Santos", havendo os mesmos, inclusive, orientado o suposto comprador quanto ao modo de aplicação e o consequente procedimento abortivo.

Agindo assim, estão os denunciados incurso nas penas do crime do artigo 273, § 1-B, V, do Código Penal. (...)"

Afasto a preliminar de intempestividade recursal, suscitada pelo *Parquet* de primeiro grau em contrarrazões.

Os acusados foram considerados indefesos, conforme decisão de peça 000252, ocasião em que foi determinada intimação dos sentenciados para constituírem novo patrono ou desejarem ser assistidos pela Defensoria Pública.

Neste ínterim, o advogado subscritor da presente apelação interpôs o recurso.

Entendo que os sentenciados não podem ser prejudicados pela inércia da defesa técnica na apresentação das razões recursais, motivo pelo qual os recursos devem ser conhecidos.

Inicialmente, friso que deixarei de analisar as prefaciais sustentadas pela defesa, já que o desfecho da decisão de mérito será mais benéfico aos recorrentes.

Os fatos ocorreram em 29 de julho de 2005; a denúncia está datada de 24 de janeiro de 2011 (peça 00002), sendo recebida em 09 de fevereiro de 2011 (peça 000074); a sentença foi prolatada em 06 de julho de 2015 (peça 000218).

Após compulsar os autos, vislumbro que a tese absolutória merece guarida.

No caso em tela, a denúncia narra, em suma, que os apelantes tinham em depósito, para venda, medicamento de procedência desconhecida, lhes atribuindo a conduta descrita no artigo 273, § 1º-B, inciso V, do Código Penal, que dispõe o seguinte:

"Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

(...)

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

(...)

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

(...)

V - de procedência ignorada; "

In casu, o laudo de exame de material, acostado na peça 000062, atestou o seguinte, quanto aos produtos apreendidos:

“1- Qual a natureza e características do material ora apresentado?/==.
2- O produto encontrou-se impróprio para o consumo? Por que?
3- O produto encaminhado, no estado em que se encontra, pode ser comercializado?/===
4. O produto utilizado causaria danos (materiais e/ ou saúde) ao consumidor?/===
5. O mesmo encontra-se com o prazo de validade em vigor?/===
6. Os comprimidos de cor branca acondicionados em n ° de 4 nos envelopes brancos possuem os componentes químicos do medicamento conhecido como CITOTEC?/===
Após examinar o material recebido, anexo, assim respondem os Peritos/===
AO 1° QUESITO/===
Trata-se de:/===

A) **08 (oito) comprimidos de cor branca, com formato hexagonal, sulcado, ostentando os seguintes dizeres gravados em baixo relevo: "SEARLE - 1461", com peso aproximado de 250mg (duzentos e cinquenta miligramas) cada um. Estes comprimidos encontravam-se acondicionados em 02 (dois) grupos de 04 (quatro) comprimidos em saco de papel de cor branca, fechado por fita adesiva incolor;/===**

B) 01 (uma) unidade, inviolada, própria do medicamento: "MNEGYL NISTATINA - CREME VAGINAL - Peso Líquido 509", fabricado por Luper Indústria Farmacêutica Ltda, com número de lote: 450605, data de fabricação: 0612005 e prazo de validade: 0612007; ostentando Reg. MS 1.0404.19411===

AO 2° e 3° QUESITO/===

O produto descrito no item "A" encontra-se fora de sua embalagem original e, portanto, impróprio para o consumo, já o produto descrito no item "B" encontra-se de acordo com as normas de rotulagem descritas na Lei 9.787/99 - ANVISA/MS./===

AO 4° QUESITO/===

O produto descrito no item "A" foi identificado como sendo o medicamento "CYTOTEC MISOPROSTOL 250mg". Este medicamento não pode ser utilizado durante a gravidez devido a potencial atividade abortiva. /===

AO 5° QUESITO/===

O produto descrito no item "B" encontra-se com o prazo de validade em vigor. /===

AO 6° QUESITO/===

Vide 4° quesito. /===”

A meu ver, o laudo supra não logrou êxito em atestar a suposta procedência desconhecida do medicamento, bem como sequer abordou se o produto necessita de registro ou se a sua comercialização seria proibida.

Concessa maxima venia, temos nos autos apenas as declarações dos militares responsáveis pela ocorrência e o laudo de exame do material, que não abordou questões primordiais acerca do crime imputado aos ora apelantes.

O laudo de exame confirmou que o produto se trata de CYTOTEC MISOPROSTOL 250mg, porém não foi produzida qualquer indicação de que sua procedência seria desconhecida.



Entendo que o simples fato de que o efeito colateral da substância encontrada nos comprimidos tem potencial abortivo, não é capaz, no caso em tela, de configurar o tipo penal pelo qual os recorrentes foram condenados, considerando-se, inclusive, a pena altíssima cominada à infração penal.

Ademais, subsiste vício no flagrante dos apelantes. Senão vejamos.

O Policial Militar MAURICE CASTRO DOS SANTOS foi claro ao afirmar, em Juízo, que se deslocou até o estabelecimento citado na denúncia e informou ao acusado **ARIVALDO** que possuía um relacionamento extraconjugal e necessitava de um remédio para realizar o aborto.

Somente após a narrativa criada pelo policial MAURICE que **ARIVALDO**, em comunhão com **SIMONE**, se propôs a vender o medicamento apreendido.

Trata-se, portanto, de clara hipótese de flagrante preparado.

Destarte, considerando o imbróglio no conjunto de provas, sendo nebulosa a tese acusatória, o menor caminho é o da absolvição, em atenção ao princípio *in dubio pro reo*.

Recursos conhecidos e providos, para absolver os apelantes, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Oficie-se.

É como voto.

Sessão de Julgamento, 25 de outubro de 2018.

DES. CAIRO ÍTALO FRANÇA DAVID
Relator