



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Registro: 2021.0000763944

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0042488-95.2013.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados UZIEL JOSE SOARES e LUIS PAULO SILVA MARINS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do Ministério Público, para julgar procedente a ação penal e, por consequência, condenar Luis Paulo Silva Marins e Uziel José Soares, ambos por infração ao artigo 273, § 1º-B, inciso I, c.c. os artigos artigos 258, 1ª parte, e 285, todos do Código Penal, cada qual ao cumprimento da pena de um ano e seis meses de reclusão, em regime prisional inicial aberto, mais o pagamento de quinze dias-multa, no menor valor unitário, com substituição das respectivas reprimendas carcerárias por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e prestação pecuniária, em favor de entidade assistencial a ser designada em sede de execução, no valor equivalente a um salário-mínimo. Como as sanções estabelecidas prescrevem em quatro anos, a teor do disposto nos artigos 109, V, e 114, inciso II, ambos do Código Penal, e esse lapso foi ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia (15.03.2016 - fl. 228) e a do presente julgamento, determinaram que, na origem, após o trânsito em julgado para a acusação, e antes da expedição das guias de execução, seja examinada a efetiva ocorrência da causa extintiva da punibilidade dos réus. Providencie-se, na origem, os registros e comunicações pertinentes. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E PAIVA COUTINHO.

São Paulo, 20 de setembro de 2021.

XAVIER DE SOUZA
Relator
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 53110

APELAÇÃO Nº 0042488-95.2013.8.26.0007

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADOS: LUIS PAULO SILVA MARINS; UZIEL JOSÉ SOARES

COMARCA: SÃO PAULO – FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

AÇÃO PENAL Nº 0042488-95.2013.8.26.0007

JUÍZO DE ORIGEM: 11ª VARA CRIMINAL

SENTENÇA: JUÍZA REJANE RODRIGUES LAGE

ÓRGÃO JULGADOR: 11ª CÂMARA CRIMINAL - MAM

Cuida-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a sentença de fls. 718/731 que, na 11ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda, Comarca de São Paulo, absolveu LUIS PAULO SILVA MARINS e UZIEL JOSÉ SOARES da acusação de terem violado os artigos 273, parágrafo 1º-B, inciso I, e 129, § 6º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, contra eles formulada porque, segundo a denúncia (fls. 1/3): 1) em data incerta, entre os anos de 2011 e 2013, na Rua José Costa Jr., nº 187, na cidade de São Paulo, venderam, expuseram à venda, tiveram em depósito para vender e, de qualquer forma, distribuíram e entregaram a consumo produto que se inclui na definição de insumos farmacêuticos e cosméticos, sem registro no órgão de vigilância sanitária competente; 2) em 26 de abril

de 2013, na Rua José Costa Jr, nº 187, na cidade de São Paulo, mediante negligência e imperícia, ofenderam a integridade física da vítima Vera Lucia Bernardi, ocasionando-lhe lesões corporais de natureza grave.

Sustenta o Representante Ministerial recorrente, em resumo, que a prova amealhada é suficiente para a condenação dos réus, na medida em que demonstra, satisfatoriamente, a materialidade e a autoria dos comportamentos delituosos em apuração nos autos, ressaltando que, como foi requerido em sede de alegações finais, a teor do disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), as lesões corporais de natureza grave devem ser tratadas como circunstância qualificadora. Por conta disso, postula a reforma da sentença absolutória proferida em Primeiro Grau, com a consequente condenação de Luis e Uziel por infração ao artigo 273, parágrafo 1º-B, inciso I, c.c os artigos 258, 1ª parte, e 285, todos do Código Penal (fls. 737/745).

A apelação do órgão acusatório foi regularmente processada, anotando-se que os réus foram intimados da sentença absolutória e não recorreram. Neste Tribunal, a Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer pelo provimento do recurso do Ministério Público (fls. 821/828).

É o relatório.

Os réus foram denunciados porque

em data incerta, entre os anos de 2011 e 2013, na Rua José Costa Jr., nº 187, na cidade de São Paulo, teriam vendido, exposto à venda, mantido em depósito para vender e, de qualquer forma, distribuído ou entregue a consumo, insumos farmacêuticos e cosméticos (produtos de beleza para salões de cabelereiros conhecidos como “Escova Progressiva Indiana”), sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, de modo a violarem o artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal.

E também porque, em 26 de abril de 2013, na Rua José Costa Jr, nº 187, na cidade de São Paulo, mediante negligência e imperícia, teriam ofendido a integridade física de Vera Lucia Bernardi, ocasionando-lhe lesões corporais de natureza grave, já que, após utilizar o produto acima mencionado em uma de suas clientes, teve de ser internada de forma emergencial em hospital, com diagnóstico de broncoespasmo, intoxicação exógena por formol e broncopneumonia, infringindo o artigo 129, § 6º, do Código Penal.

Ao final da instrução, os acusados foram absolvidos, com o que não se conformou o órgão acusatório.

E a pretensão recursal do Ministério Público deve ser acolhida.

Para absolver os réus em relação ao delito de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração

de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, a Juíza em exercício na origem anotou em sua sentença que “O relatório técnico que analisou o primeiro produto apreendido nos autos nada informou sobre a necessidade de tal produto ser registrado na ANVISA. Conforme já apontado inicialmente, referido relatório rejeitou a amostra, registrando, tão somente que: 'O Instituto Adolfo Lutz não realiza análise técnica em produtos com ausência de data de validade, fabricação e/ou número de lote, devido ao desacordo de procedimento com as Leis Federais nº 6.437, de 20/Agosto/1997 e 8.078 de, 11 de setembro de 1990' (fls. 33). O produto, portanto, sequer foi analisado, em razão da irregularidade em sua embalagem”. (...) “O produto não foi analisado quanto à sua composição e necessidade de registro, e a informação sobre o CNPJ referido envolve a empresa Hozis, de propriedade do réu UZIEL, que sequer reconhece a fabricação do produto.” (...) “Cabe salientar que em nenhum momento constatou-se nos laudos a resposta aos itens 1 e 2 dos quesitos formulados na perícia (fls. 110), essenciais para comprovação do tipo penal contido na denúncia, quais sejam: '1) Qual a natureza, quantidade e características dos produtos submetidos à perícia? ; 2) Determinar se necessitam de notificação ou registro junto à ANVISA e se os possuem (...)'”. Outrossim, fosse o caso de condenar um dos Réus ou ambos (a depender da prova de autoria), pela existência de formaldeído na composição dos produtos, também não se aplicaria, uma vez que a quantidade

identificada nos laudos era satisfatória. Diante disso, não comprovada a materialidade do crime, uma vez que os produtos entregues à autoridade policial foram periciados, mas nada consta nas perícias se eles necessitavam de registro na ANVISA, o que érea essencial para a configuração do tipo penal do art. 273, §1ºB - I, do Código Penal.” (fls. 728/730).

Com a devida vênia, tal conclusão não pode prevalecer.

A materialidade do crime capitulado no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal está devidamente demonstrada nos autos.

A propósito, é pertinente observar que de acordo com a jurisprudência, *“Importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo, produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, quando exigível, são condutas tipificadas como crime (inteligência combinada do art. 273, caput, e §§ 1.º e 1.º-B, inciso I, do Código Penal)”*, sendo certo que ***“Para a prática da referida conduta não é exigível perícia, bastando a ausência de registro na ANVISA, obrigatório na hipótese de insumos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Referidas características dos produtos podem ser atestadas por fiscal técnico da Agência, conhecedor das normas de regulação e que, no exercício do seu mister,***

tem fé pública” (Superior Tribunal de Justiça, HC 177972/BA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012 - destaque ausente no original).

No caso concreto em exame, por meio dos documentos exibidos às fls. 100/104, a ANVISA atesta que a empresa responsável pela fabricação do produto mencionado na inicial acusatória *“não possui autorização de funcionamento (AFE) para produzir e/ou comercializar produtos sujeitos à vigilância sanitária, bem como os produtos descritos, da marca INDIANA COSMÉTICOS, não possuem registro no banco de dados da ANVISA, estando portanto irregulares”*.

É o quanto basta para que se tenha por positivada a materialidade delitiva do crime contra a saúde pública.

A autoria, por sua vez, é indubitosa.

É bem verdade que o acusado Uziel procurou negar a prática delitiva. Ao ser interrogado em Juízo, ele disse que a empresa “Hози Cosméticos” começou a funcionar apenas no ano de 2016. E acrescentou que eram falsas as informações da sua empresa mencionados nos produtos a que a denúncia faz referência (mídia).

No entanto, essa negativa ficou completamente isolada.

Com efeito, durante o contraditório

judicial, o réu Luis contou que é proprietário da empresa “Indiana Cosméticos”. Conheceu Uziel e sua fábrica. Deu ao corréu a ideia de desenvolverem um produto. Realizou a primeira compra no mês de dezembro de 2011. Os produtos foram fabricados por Uziel e saíram com o nome “Indiana Cosméticos” na embalagem. Acreditava que Uziel tivesse a documentação necessária para a produção. Vendeu o produto para Targoni e para Maria. Eles revenderam para Vera. Quando soube que Vera passou mal reportou esse fato para Uzeiel, que lhe disse para ficar tranquilo, já que os produtos estavam registrados (mídia).

E não é só.

Em audiência, a vítima Vera declarou que, à época dos fatos, trabalhava com o produto da “Indiana Cosméticos”, que era usado para alisar os cabelos e continha formol. O representante da empresa se chamava Targonio. O produto normalmente custava quatrocentos e cinquenta reais, mas na última compra o preço foi de duzentos e cinquenta reais, o que lhe causou estranheza. Usou o produto em uma cliente e notou que ele estava mais líquido e com o cheiro mais forte. Após aplicar o produto começou a passar mal e a ter dificuldade para respirar. Foi constatado que sofreu derrame pulmonar e infecção no pulmão por excesso de formol (mídia).

Por sua vez, a testemunha

Josineire informou que trabalhava como gerente geral de cosméticos na ANVISA, na área de regulamentação. Esclareceu que, à época dos fatos, o uso da substância conhecida como formol não era autorizado para a fabricação de produtos para cabelo (mídia).

E a testemunha Diogo mencionou que é cunhado do corréu Luis e, no ano de 2011, foi a pedido dele até a fábrica do acusado Uziel para retirar umas caixas (mídia).

Tais elementos de convicção, devidamente conjugados, e independentemente de quaisquer outros, não deixam dúvidas de que, embora tenham procurado afastar ou minimizar as suas responsabilidades quanto aos fatos em apuração nos autos, Uziel e Luis, previamente ajustados, de comum acordo, e com plena consciência dos seus atos, vale dizer, de forma dolosa, efetivamente produziram e comercializaram o produto cosmético a que a denúncia faz referência, sem que para tanto contassem com o indispensável registro na ANVISA, contrariando, dessa forma, as alegações defensivas, no sentido de que os réus não teriam qualquer tipo de responsabilidade quanto aos fatos em apuração, ou quando muito teriam agido sem dolo.

Como consta do parecer lançado nos autos pela Procuradoria-Geral de Justiça, *“De acordo com os depoimentos acima, parece não haver dúvida de que os*

réus tentam jogar a responsabilidade um para o outro, deixando entrever, porém, que Luis, por meio de sua empresa Indiana Cosméticos, terceirizou a fabricação do produto Escova Indiana para a empresa de Uziel, que por sua vez não possuía sequer registro junto à ANVISA para fabricar cosméticos” (fl. 827).

Por isso, diante do panorama probatório acima destacado, a absolvição proclamada na origem não se justifica, também não se podendo cogitar do reconhecimento da forma culposa do delito imputado. É de rigor que, como está sendo postulado pelo Ministério Público, Luis e Uziel sejam condenados por infração ao artigo 273, § 1º-B, inciso I, c.c. os artigos 258, 1ª parte, e 285, todos do Código Penal, uma vez que, de acordo com a prova oral destacada, complementada pelo laudo exibido à fl. 22, o crime resultou lesão corporal de natureza grave.

Para a fixação da reprimenda, registra-se que vinha sendo observada por esta Turma Julgadora a orientação de há muito firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, diante da sua desproporcionalidade, o preceito secundário do artigo 273, *caput*, e §§ 1º e 1º-B, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.677/1998, é inaplicável, e deve ser substituído pelo preceito secundário do crime de tráfico (artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006), com possibilidade, inclusive, de

aplicação da causa de diminuição instituída pelo § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, quando presentes os seus pressupostos.

Nesse sentido:

“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no HC n. 239.363/PR por sua Corte Especial, reconheceu não apenas a desproporcionalidade do preceito secundário do delito previsto no art. 273, § 1º e § 1º-B, I e V, do Código Penal - imputado ao paciente -, a fim de admitir a aplicação da reprimenda prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 para o crime em comento, como também a possibilidade de incidência do respectivo § 4º, quando for o caso”

(Superior Tribunal de Justiça, AgInt no HC 355217/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016 - destaque ausente no original).

Contudo, verifica-se que, recentemente, em 24.03.2021, ao julgar, em caráter de repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 979962/RS, de que foi Relator o Ministro Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, fixou a tese no sentido de que ***“É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica reprimido o preceito***

secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa)” (acórdão publicado no DJe de 14.06.2021 - destaque ausente no original).

Não há razão para que seja adotado entendimento diverso no caso concreto em exame. A utilização do preceito secundário do artigo 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa), deve ser estendida a todos os verbos do tipo penal (que aliás já eram previstos na antiga redação do artigo 273 do Código Penal), pena de conferir-se a réus processados pelo mesmo crime, embora com condutas diversas, mas equiparadas, tratamentos distintos, o que representaria afronta ao primado da isonomia.

Aliás, é pertinente consignar que, no andamento do Recurso Extraordinário nº 979962/RS, acima mencionado, consta a oposição de Embargos de Declaração pela Defensoria Pública da União, com vista ao esclarecimento do acórdão prolatado pelo plenário do Excelso Pretório, exatamente para que seja sanada a omissão do julgado quanto à aplicação do preceito secundário do artigo 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa) aos demais verbos do tipo penal. O recurso ainda está em processamento, mas o seu relator determinou que fosse colhida a manifestação da Procuradoria-Geral da República, *“Em vista dos possíveis efeitos infringentes dos embargos de declaração opostos pela DPU”*, o que reforça a necessidade de aplicação da tese,

desde logo, ao caso em análise.

Diante disso, e considerando-se, em relação a ambos os réus, a primariedade e ausência de antecedentes, fixa-se a pena no mínimo legal, de um ano de reclusão, além de dez dias-multa, no menor valor unitário. Não incidem agravantes ou atenuantes. Na etapa final do cálculo, incide a causa de aumento prevista pelos artigos 258, 1ª parte, e 285, ambos do Código Penal, com acréscimo de metade. Com isso, para cada um dos agentes, a pena é estabelecida em um ano e seis meses de reclusão, mais quinze dias-multa, de valor unitário mínimo.

Tendo em conta o montante final das reprimendas, o regime prisional inicial deve ser o aberto.

É possível, ademais, que as penas carcerárias sejam substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e prestação pecuniária, em favor de entidade assistencial a ser designada em sede de execução, no valor equivalente a um salário-mínimo.

Anota-se, por fim, que as sanções estabelecidas, por serem inferiores a dois anos, prescrevem em quatro anos (artigos 109, V, e 114, inciso II, ambos do Código Penal). Como esse lapso foi ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia (15.03.2016 - fl. 228) e a do presente julgamento, caso

prevaleçam as penas ora fixadas, incidirá em favor dos réus a causa extintiva da punibilidade (artigo 107, inciso IV, do Código Penal. Essa questão, todavia, deverá ser examinada na origem, após o trânsito em julgado para a acusação, e antes da expedição das guias de execução.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público, para julgar procedente a ação penal e, por consequência, condenar Luis Paulo Silva Marins e Uziel José Soares, ambos por infração ao artigo 273, § 1º-B, inciso I, c.c. os artigos artigos 258, 1ª parte, e 285, todos do Código Penal, cada qual ao cumprimento da pena de um ano e seis meses de reclusão, em regime prisional inicial aberto, mais o pagamento de quinze dias-multa, no menor valor unitário, com substituição das respectivas reprimendas carcerárias por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e prestação pecuniária, em favor de entidade assistencial a ser designada em sede de execução, no valor equivalente a um salário-mínimo. **Como as sanções estabelecidas prescrevem em quatro anos, a teor do disposto nos artigos 109, V, e 114, inciso II, ambos do Código Penal, e esse lapso foi ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia (15.03.2016 - fl. 228) e a do presente julgamento, determina-se que, na origem, após o trânsito em julgado para a acusação, e antes da expedição das guias de**



**Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal**

execução, seja examinada a efetiva ocorrência da causa extintiva da punibilidade dos réus. Providencie-se, na origem, os registros e comunicações pertinentes.

XAVIER DE SOUZA

Relator