



**EMB. INFRINGENTES E DE NULIDADE NA APELAÇÃO CRIMINAL nº 0264985-98.2014.8.19.0001**

**APELANTE: ARIELTON DE MELO NUNES**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RELATOR: DES. CELSO FERREIRA FILHO**

**MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA E DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. Delito previsto nos arts. 273, §1º e § 1º-B, incisos I e V do CP.** Embargos Infringentes. Acórdão condutor que, por maioria, deu parcial provimento ao pleito recursal, condenando o réu a 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto, e 500 dias-multa, na forma do art. 33, da lei 11.343/06, numa exegese *in bonam partem* e em se levando em conta a absoluta identidade de valores penais resguardados, com o preceito secundário do delito de tráfico de entorpecentes. Voto vencido que, igualmente, dava parcial provimento ao recurso, aplicando, contudo, a redução prevista no §4º, do mesmo art. 33, da lei antidrogas, para fixar a pena final em 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A divergência, portanto, está circunscrita à aplicação ou não do mencionado redutor. A nosso sentir, assiste razão ao Embargante. Positivamente, reconhecida a similitude do ato delituoso perpetrado pelo acusado com o tráfico ilegal de entorpecentes, a lei 11.343/06 deve ser aplicada em sua inteireza, não se justificando, *smj*, a aplicação parcial do mencionado diploma legal. Embora não haja alegações nesse sentido, é importante esclarecer que não se vislumbra nesse posicionamento *bis in idem* de benefícios. A exegese *in bonam partem* apenas considerou, repita-se, a identidade entre o bem jurídico tutelado pelo art. 273 do CP e as normas da lei 11.343/06, qual seja, a proteção da saúde pública. Assim, ao perceber a enorme disparidade das reprimendas previstas na legislação, decidiu-se pela penalização do réu através da norma menos gravosa. O embargante é primário e de bons antecedentes, não estando vinculado a qualquer grupo criminoso, fazendo jus ao redutor da



pena aqui em debate. Desnecessário se fazer aqui nova dosimetria da pena, adotando-se integralmente a pena imposta no voto vencido, ou seja, 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 dias-multa, arbitrados no valor unitário mínimo. Concede-se, igualmente, a substituição do saldo da pena corpórea, se houver, por restritivas de direitos, a serem mais bem especificadas pelo juízo da execução penal. **EMBARGOS PROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargo Infringentes e de Nulidade na Apelação Criminal nº **0264985-98.2014.8.19.0001** em que é apelante **ARIELTON DE MELO NUNES** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **maioria**, em **DAR PROVIMENTO aos EMBARGOS INFRINGENTES**, na forma do voto do Desembargador Relator. Vencidos o Des. Flávio Marcelo de Azevedo Horta Fernandes e a Des. Rosa Helena Penna Macedo Guida que negavam provimento ao recurso, na forma de seu voto vencido.

### RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos contra v. acórdão, proferido pela Egrégia Sexta Câmara Criminal deste C. Tribunal de Justiça, que, por maioria de votos (fls. 578/582), deu parcial provimento ao pleito recursal, condenando o réu a 05 (cinco) anos de reclusão em regime semiaberto, e 500





dias-multa, na forma do art. 33, da lei 11.343/06, numa exegese *in bonam partem* e em se levando em conta a absoluta identidade de valores penais resguardados, com o preceito secundário do delito de tráfico de entorpecentes.

O voto vencido, sobre o qual repousa a divergência ora combatida, da lavra do ilustre Relator, Desembargador Fernando Antonio de Almeida, cinge-se na possibilidade de aplicação do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da lei antidrogas (fls.611/612).

A defesa técnica do acusado apresentou suas razões de Embargos Infringentes e de Nulidade às fls. 693/713, sustentando preliminarmente a nulidade do julgamento dos embargos de declaração de fls. 626 e do Acórdão de fls. 661/666. No mérito pretende a reforma do julgado, para que prevaleça o voto vencido, com a aplicação da minorante do §4º, do artigo 33, da lei antidrogas, com a dosimetria em 01 a 01 ano e 08 meses de reclusão, regime aberto e substituição da pena.

Parecer da PGJ com atuação junto à 6ª Câmara Criminal às fls. 734/736, opinando pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo provimento dos Embargos Infringentes, prevalecendo o voto vencido.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça com atuação nesta 2ª Câmara Criminal, às fls. 744/745, concordando na íntegra com o parecer de fls. 734/736.

### VOTO

Inicialmente cumpre rejeitar as preliminares de nulidade aventadas pelo embargante.

As questões suscitadas em preliminares foram corretamente apreciadas no Acórdão de fls. 661/666, nos seguintes termos:





Desmerece acolhida a pretensão recursal defensiva, porquanto plenamente regular e correto se perfilou o Acórdão atacado, seja porque o reclamado relatório se encontra plenamente inserto no início do desenvolvimento do próprio Voto Diretor, e, portanto, integrado na respectiva Decisão, quer porque o signatário dos presentes recebeu, por redistribuição e de conformidade com o teor de fls. 578, a incumbência de redigir aquele, em decorrência de ter sobrevivido a aposentadoria compulsória do E. Revisor originário, Des. NILDSON ARAÚJO DA CRUZ, e a quem acompanhou, durante a realização do julgamento, na divergência suscitada em face da posição adotada pelo Ilustre Relator, tornando-se, assim, o Magistrado com atribuição e designação legal e regimental para fazê-lo, mas o que apenas se estabeleceu em 07.10.2021, seguindo-se a respectiva inserção no sistema, em 26.01.2022, ou seja, após o intervalo de apenas 110 (cento e dez) dias, e não pelo elástico interstício temporal apontado nos presentes Aclaratórios, culminando com a atual firme assertiva de que um Voto Vencido sempre deverá ser apresentado em separado, e nunca contido no Voto Diretor, como, aliás, exatamente se deu no caso vertente (...)

Como se pode notar, o Acórdão proferido de fls. 661/666 não contém qualquer nulidade. Registre-se, ainda, que não se vislumbra naquele decisum prejuízo ao ora Embargante, aplicando-se o brocardo jurídico do “*pas de nullité sans grief*”.

Rejeita-se, assim, a preliminar aventada.

No mérito, verifica-se que a divergência está circunscrita ao cabimento da aplicação da causa de diminuição da pena prevista no §4º, do art. 33, da lei 11.343/06.

Importante fazer-se aqui um resumo dos fatos delituosos que constam da denúncia e das teses jurídicas adotadas na solução da ação penal.

O réu, ora embargante, foi acusado pela prática do crime previsto no art. 273, §1º e §1º-B, incisos I e V do CP, por terem sido encontrados em seu estabelecimento certa quantidade dos medicamentos Pramil e Cytotec, cuja importação, comercialização e uso são proibidos pela Anvisa.

Em um primeiro julgamento (fls, 454/462), a Sexta Câmara Criminal, por unanimidade, absolveu o réu, reconhecendo a atipicidade da conduta.



Por força de decisão do STJ (fls. 548/558), foi reestabelecida a condenação de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação das demais questões aventadas no recurso de apelação.

Em novo julgamento, a Sexta Câmara Criminal, numa exegese *in bonan partem* e considerando a absoluta identidade de valores penais resguardados com o delito de tráfico de drogas, aplicou ao caso as disposições da lei 11.343/06.

Contudo, o voto condutor entendeu ser descabida a aplicação da minorante prevista no §4º, do art. 33, da mencionada lei, enquanto o voto vencido (fls.611/612), da lavra do relator originário, aplicava a causa de diminuição da pena, consignando que, sendo a lei antidrogas aplicável na espécie, deve sê-lo aplicada por inteiro.

A nosso sentir, assiste razão ao Embargante.

Positivamente, reconhecida a similitude do ato delituoso perpetrado pelo acusado com o tráfico ilegal de entorpecentes, a lei 11.343/06 deve ser aplicada em sua inteireza, não se justificando, *smj*, a aplicação parcial do mencionado diploma legal.

Embora não haja alegações nesse sentido, é importante esclarecer que não se vislumbra nesse posicionamento *bis in idem* de benefícios. A exegese *in bonan partem* apenas considerou, repita-se, a identidade entre o bem jurídico tutelado pelo art. 273 do CP e as normas da lei 11.343/06, qual seja, a proteção da saúde pública. Assim, ao perceber a enorme disparidade das reprimendas previstas na legislação, decidiu-se pela penalização do réu através da norma menos gravosa.

O embargante é primário e de bons antecedentes, não estando vinculado a qualquer grupo criminoso, fazendo jus ao redutor da pena aqui em debate.

Conforme asseverou o Eminentíssimo Desembargador Fernando Antonio de Almeida no voto vencido:



“se o princípio da proporcionalidade e individualização das penas autoriza a aplicação da reprimenda prevista na Lei 11.343/06 ao invés da rigorosa pena prevista no art. 273, § 1º-B, do Código Penal, há que se aplicar a lei de entorpecente em sua totalidade e não apenas parte dela.”

Tal assertiva foi referendada tanto pela Procuradoria com atuação na Sexta Câmara Criminal, como também pela Procuradora Ana Paula Cardoso Campos, que atua nesta 2ª Câmara Criminal.

Desnecessário se fazer aqui nova dosimetria da pena, adotando-se integralmente a pena imposta no voto vencido, ou seja, 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 dias-multa, arbitrados no valor unitário mínimo. Concede-se, igualmente, a substituição do saldo da pena corpórea, se houver, por restritivas de direitos, a serem mais bem especificadas pelo juízo da execução penal.

Por tais fundamentos, **DÁ-SE PROVIMENTO** aos Embargos Infringentes e de Nulidade, na forma acima preconizada.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2022.

**DES. CELSO FERREIRA FILHO**  
Relator

