ISSN: 2594-6153

O Crime Previsto no Artigo 273 do Código Penal e os Perfumes Não Registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária: Proporcionalidade na punição?

Bruno Zanesco Marinetti Knieling Galhardo.

[1]Universidade Santa Cecília (UNISANTA), Santos-SP, Brasil

E-mail: bruno.galhardo.adv@gmail.com

Resumo: O trabalho em apreço discute se a conduta de importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo perfumes sem registros na ANVISA (falsificados ou não) caracterizaria o crime previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal e se a punição da conduta nas penas deste artigo, sem a prova pericial de nocividade à saúde, estaria de acordo com o princípio da proporcionalidade, sobretudo, considerando o preceito secundário do tipo penal e a hediondez do delito. Para isso foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com emprego do método interpretativo, dialógico e argumentativo. Revelou-se que, muito embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se incline pela punição nos termos do artigo citado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui julgado no sentido de ser desarrazoada a punição em relação ao delito que tutela a saúde pública, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

Palavras-chave: Perfumes não registrados; Artigo 273 do Código Penal; Saúde Pública. Proporcionalidade.

The Crime Provided for in Article 273 of the Penal Code and Perfumes Not Registered with the National Health Surveillance Agency: Proportionality in punishment?

Abstract: The work under this paper discusses if the conduct of importing, selling, exposing for sale, having in storage to sell or, in any way, distribute or deliver to consumption perfumes without records in ANVISA (falsified or not) would characterize the crime provided for in Article 273, § 1º-B, item I, of the Penal Code and if the punishment of conduct in the penalties of this article, without the expert evidence of harmfulness to health , would be in accordance with the principle of proportionality, above all, considering the secondary precept of the criminal type and the heinousness of the crime. For this, the bibliographic and documentary research technique was used, using the interpretative, dialogical and argumentative method. It was revealed that, although the jurisprudence of the Superior Court of Justice is inclined by punishment in accordance with the cited article, the Court of Justice of the State of São Paulo has judged that the punishment in relation to the offense that protects public health, in view of the principle of proportionality, is not reasonable.

Keywords: Unregistered perfumes; Article 273 of the Penal Code; Public Health. Proportionality.

Introdução

Segundo dados da Associação Brasileira de Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos, o Brasil está entre os países que mais produzem, vendem e consomem cosméticos no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Japão [1]. As

empresas legalmente constituídas e autorizadas a fabricar e comercializar tais produtos empregam recursos financeiros no desenvolvimento das melhores técnicas, na mistura de quantidades adequadas de óleos essenciais, agentes fixadores, preservantes, diluentes, dentre outros, além de prover a realização de testes de estabilidade e segurança dos produtos, à guisa de fornecer substâncias não nocivas ao indivíduo [2].

Por outro lado, a fabricação de perfumes não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) – conforme Resoluções da Diretoria Colegiada nº 07/2015 [3] e 237/2018 [4] -, falsificados ou não, não carece de tantos cuidados, aliás, pelo contrário, tais substâncias podem ocasionar riscos à saúde, devido à utilização, em muitos casos, de matérias-primas de origem duvidosa ou perigosa, expondo os consumidores a misturas tóxicas. Nesse contexto, diante das consequências perniciosas à saúde que podem advir da conduta de importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo perfumes não registrados na ANVISA, deveria o agente que pratica tais condutas incidir na altíssima pena prevista no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal [5]?

Objetivos

O presente estudo tem como objetivo discutir se a pessoa que importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo perfumes não registrados na ANVISA, incide nas penas do artigo 273 do Código Penal [5] e, em caso positivo, se a punição está de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Material e Métodos

Para elaboração do presente trabalho utilizou-se a pesquisa bibliográfica de livros, artigos científicos e dissertações, além de pesquisa documental, com emprego de método interpretativo, dialógico e argumentativo.

Resultados

O tipo penal previsto no artigo 273, *caput*, e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, do Código Penal [5] está catalogado no artigo 1º, VII-B, da Lei nº 8.072/1990 [6] como crime hediondo, sendo certo que o preceito secundário desta infração penal consiste em reclusão de 10 a 15 anos, e multa, em todas as modalidades dolosas. O § 1º-B, inciso I, do artigo 273 do Código Penal [5] estabelece incidir na infração penal em debate quem importa, vende, expõe à venda, tem em

ISSN: 2594-6153

depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo perfumes não registrados no órgão de vigilância sanitária competente. No caso de perfumes (que não se confundem com cosméticos, segundo as RDCs nº 07/2015 [3] e 237/2018 [4] da ANVISA e cuja prática criminosa estaria descrita no artigo 273, § 1º-A, do Código Penal [5]), o órgão competente para registro é a ANVISA.

O artigo 273 do Código Penal [5], até a modificação legal ocorrida em 1998, ostentava o preceito secundário de 1 a 3 anos de reclusão. No entanto, em virtude dos constantes casos de falsificação de medicamentos (objeto do mesmo tipo penal) que ocorreram na década de 90, o legislador entendeu, como, geralmente ocorre na política criminal brasileira, ser o caso de exasperar as sanções para o tipo penal, visando combater tal prática criminosa, conforme é possível inferir da Exposição de Motivos do projeto de lei nº 4.207/1998 [7] – de autoria do Deputado Federal Benedito Domingos. A doutrina e a jurisprudência, após o advento da *novel* legislação, passaram a entender, majoritariamente, que o crime em tela seria formal (não se exige para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico, consistente na efetiva existência de dano para alguém) e de perigo abstrato (aquele que coloca um número indeterminado de pessoas em perigo, que é presumido). Na doutrina, eis o entendimento de NUCCI [8], por exemplo, os quais sustentam que o perigo à saúde pública é presumido, não prescindindo de comprovação. Igualmente, na jurisprudência, é o entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça [9]. Portanto, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, aquele que importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo perfumes não registrados na ANVISA, incide no crime hediondo previsto no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal [5], mesmo que a conduta praticada pelo agente não lesione concretamente a saúde pública. Ou seja, adotando-se este entendimento, o imputado responde pelo gravíssimo crime, a despeito da ausência de nocividade da substância.

Discussão

O artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, constitui um mandado de criminalização explícito que determina a incidência de uma intervenção penal mais rígida em relação aos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas fins, terrorismo e os definidos, pela lei, como crimes hediondos. Com efeito, o delito tipificado no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal [5] é hediondo, conforme previsão legal contida no artigo 1º, VII-B, da Lei nº 8.072/1990 [6]. Neste sentido, é evidente a tamanha importância dada pelo

constituinte originário, bem como pelo legislador ordinário, em relação à saúde pública (bem jurídico tutelado pela mencionada norma penal). No entanto, em certos casos, a extrema proteção fornecida pelo legislador à saúde pública, tornando presumida a violação ao bem jurídico, independentemente da comprovação de qualquer resultado lesivo, parece vilipendiar o princípio da proporcionalidade (sob o viés da proibição do excesso).

Sob esta acepção, o princípio da proporcionalidade é ultrajado, uma vez que a abismal pena cominada ao tipo penal (10 a 15 anos) em relação à ínfima lesão (ou talvez, nenhuma lesão, em certos casos) ao bem jurídico tutelado – saúde pública – não parece atender aos postulados do nexo retributivo entre a lesão e a pena. Por mais que, alguns componentes utilizados na fabricação de fragrâncias possam causar algum dano à saúde (por exemplo, alergias, dermatites de contato ou neurotoxidade [2]), não se pode afirmar que todas as substâncias sem registro na ANVISA possam resultá-lo. E, uma vez sendo inofensivos ou, minimamente ofensivos, não se pode apenar o agente com um tipo penal de pena elevadíssima e com o carimbo de hediondez. Imprescindível notar que a pena cominada ao artigo 273, § 1º-B, inciso I do Código Penal [5] é deveras superior ao preceito secundário de crimes gravíssimos previstos em nosso Diploma Penal, tal como: o homicídio doloso simples (artigo 121, *caput*, do Código Penal), homicídio culposo (artigo 121, § 3º, do Código Penal), a lesão corporal seguida de morte (artigo 129, § 3º, do Código Penal), o roubo (artigo 157, *caput*, do Código Penal), dentre outros ilícitos penais de especial gravidade.

Nestes termos, no caso de perfumes (e até de cosméticos, de um modo geral, embora não seja este o escopo do trabalho), seria de bom alvitre aferir, por meio de laudo pericial, se a substância seria capaz de fornecer algum dano à saúde e em qual grau, pois totalmente infringente ao ordenamento jurídico a punição de condutas inofensivas ou minimamente ofensivas. A propósito, segundo a dicção do artigo 158 do Código de Processo Penal [10], será indispensável o exame de corpo de delito nas infrações penais que deixarem vestígios, tal como ocorre *in casu*. Portanto, embora a doutrina e a jurisprudência neguem vigência a este dispositivo no caso de perfumes não registrados na ANVISA (tendo em vista o entendimento de ser crime material de perigo abstrato), mister é a sua observância, a fim de garantir que condutas não ofensivas ou pouco ofensivas não sejam alvos de punição desproporcional.

Inclusive, alguns membros do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já têm se mostrado contrário à punição na forma do artigo 273, § 1º-B, inciso I do Código Penal, em relação à conduta de importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo perfumes não registrados na ANVISA, dada

a desproporcionalidade da conduta frente à sanção cominada na legislação [11]. No entanto, esta solução não tem sido encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual prefere a adoção do texto frio da legislação [9].

Conclusões

Não parece adequado o entendimento de prescindibilidade de demonstração do perigo concreto ou de risco de perigo à saúde pública no caso dos perfumes não registrados na ANVISA. Isto porque, não é coerente que o Direito Penal puna de forma rigorosa condutas que não lesionem, não causem sequer risco de lesão ou, até mesmo, condutas causadoras de ínfimas lesões à saúde. Com esta consideração, não se pretende afirmar que estas condutas devam permanecer sem qualquer consequência jurídica, mas apenas e tão somente que não podem ser alvo da drástica intervenção constante do artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal [5], quando não nocivas ou infimamente nocivas à saúde.

Referências

1. https://abihpec.org.br/publicacao/panorama-do-setor-2019-2/> Acesso em 30 set 2020.
2. Miyamaru, LL; Barbara, MCS; Pereira, TC; Almodovar, AAB; Nakano, VE; Ikeda, TI; Lambert, CG; Rodrigues, VD; Bugno, A. Perfumes e colônias no comércio ilegal. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/282822297_Perfumes_e_colonias_no_comercio_ilegal> Acesso em 30 set 2020.
3. Brasil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada nº 07/2015.Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/2867685/%284%29RDC_07_2015_COMP.pdf/83b9a8ef-0934-49f6-a111-b37f12de3b3f Acesso em 30 set 2020.
4. Brasil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução da Diretoria Colegiada nº 237/2018. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/4881763/RDC_237_2018_.pdf/50b54103-1b51-41c5-8c92-af50f4444038 Acesso em 30 set 2020.
5. Brasil. Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm Acesso em 30 set 2020.
6. Brasil. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm Acesso em 30 set 2020.
7. Brasil. Diário da Câmara dos Deputados. Ano LIII - nº 040. Brasília, DF, 10 de março de 1998. Disponível em http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD10MAR1998.pdf#page= Acesso em 30 set 2020.

8. Nucci, G de S. Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
9. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). *Habeas Corpus* nº 358.047/SP, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 27.11.2018, DJ*e* 04.12.2018.
10. Brasil. Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em 02 out 2020.
11. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (4ª Câmara Criminal Extraordinária). Apelação Criminal nº 0028594-72.2005.8.26.0576, rel. Des. Cesar Augusto Andrade de Castro, j. em 28.11.2013.