



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0153.12.003551-1/001
Relator: Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel
Relator do Acórdão: Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel
Data do Julgamento: 19/04/0022
Data da Publicação: 29/04/2022

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADES - MINORANTE DO § 4º, DA LEI 11.343/06 - RECONHECIMENTO - INVIABILIDADE - RECURSO DESPROVIDO. Não havendo o decurso linear do tempo necessário para a extinção da punibilidade pelo fenômeno da prescrição, em sua modalidade retroativa, não há como ser conhecida e decretada. Demonstrada a ocorrência do tráfico ilícito de entorpecentes por parte dos apelantes, impossível a absolvição ou desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 273, §2º, do Código Penal. Diante da peculiaridade do caso concreto, evidenciando-se a grande quantidade de substância entorpecente apreendida, não se aplica a causa de redução de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06. Rejeição da preliminar e desprovidimento aos recursos são medidas que se impõem.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.12.003551-1/001 - COMARCA DE CATAGUASES - 1º APELANTE: ADELINO DE MELO QUEIROZ - 2º APELANTE: RICARDO GERALDO DIAS - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL
RELATOR

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL (RELATOR)

V O T O

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença de fls. 789/800, que absolveu Adelino de Melo Queiroz e Ricardo Geraldo Dias da imputação prevista no artigo 35 da Lei 11.343/06, na forma do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, e os condenou nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, às penas, cada um, de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Nas razões de fls.818/829, Ricardo requer, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição retroativa. No mérito, pretende a absolvição, argumentando inexistir provas suficientes para a condenação; sustentando a ausência de dolo na conduta e, por fim, aduzindo que a Lei nº 13.043/2014, posterior aos fatos, extinguiu a necessidade de autorização da ANVISA, caracterizando-se as eventuais irregularidades como ilícitos administrativos. Busca, eventualmente, a desclassificação para o delito previsto no art. 273, §2º, do Código Penal, bem como a aplicação da minorante prevista no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06.

À sua vez, Adelino também pretende a absolvição ante a insuficiência probatória, alegando que a farmácia possuía alvará sanitário, estando em tramite junto à ANVISA o pedido de autorização de venda dos medicamentos controlados, tratando-se de mera irregularidade administrativa. Requer, alternativamente, a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 273, §2º, do Código Penal, bem como a aplicação da minorante prevista no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/06 (fls. 841/848).

Contrarrazões às fls.850/863.

Manifesta-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 869/876v, pelo desprovidimento dos recursos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos.

Narra a denúncia que:

(...) Consta dos autos que inclusos que, no dia 22.03.2012, no período da tarde, na Rua João Pessoa, ri 200

- A, bairro Vila Tereza, Cataguases/MG, no estabelecimento comercial denominado 'Farmácia Popular de Cataguases' (sede da Fundação Alberto Geraldo Dias), os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, vendiam, tinham em depósito e expunham a venda drogas (medicamentos com componentes listados na Portaria SVS//MS 344/98 sujeitos a controle especial), sem autorização (ANVISA, Portaria SVS/MS 344/98) e em desacordo com determinação legal e regulamentar (Resoluções RDC ANVISA n° 27/2007 e 52/2011). No mesmo passo, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, a traficância de drogas. Na data de 22.03.2012 deflagrou-se na Comarca de Cataguases operação coordenada pelo Ministério Público Estadual, Vigilância Sanitária Municipal e Estadual, Polícia Civil e Militar, com o escopo de apurar inúmeras denúncias quanto a irregularidades sanitárias perpetradas pelos responsáveis pelos estabelecimentos farmacêuticos locais. Quando da autuação do estabelecimento "Farmácia Popular de Cataguases" (sede da Fundação Alberto Geraldo Dias), coordenado pelo primeiro denunciado, farmacêutico responsável (fls. 0d), e gerenciado pelo segundo denunciado (fls. 06 e 329), constatou-se o armazenamento, para fins de Comércio, de inúmeros medicamentos com componentes listados na Portaria SVS//MS c44/98 (fls. 02/03, 30, 35/36, 273 e 352/356) sujeitos a controle especial, sem que o estabelecimento tivesse autorização legal para tanto (Autorização Especial - ANVISA, fls. 02/03, 28, 33/ 6, 46/48, 212/230), e em desacordo com determinação legal e regulamentar (inexistência de controle pelo SNGPC, Resoluções RDC ANVISA n 27/2007 e 52/2011), implicando na prisão em flagrante dos acusados. Além do armazenamento constatado na autuação, observou-se, pelos demais elementos colhidos (fls. 06), que tais medicamentos eram efetivamente vendidos ao público em geral, não obstante a inexistência de autorização legal para tanto. Outrossim, dos elementos colhidos na fase investigativa, verificou-se que o primeiro denunciado exercia a função de farmacêutico responsável pelo controle e dispensação dos fármacos (fls. 06 e 329). Já o segundo denunciado exercia, normalmente, a gestão do estabelecimento, sendo responsável pela compra dos medicamentos, contratação dos funcionários e fiscalização das atividades comerciais (fls. 06, 56 e 329). Os medicamentos (sujeitos a controle especial) cujos componentes estão listados na Portaria SVS/MS 344/98, e que foram encontrados no estabelecimento dos requeridos são, conforme auto de apreensão e laudo de constatação (fls. 30, 35/36, 273 e 352/356), seguintes: i) 01 caixa lacrada contendo 30 cápsulas de Cloridrato de Sibutramina Monohidratado (lista C1 da Portaria SVS/MS 344/98); ii) 01 caixa lacrada contendo 30 comprimidos de Santiazepam - Diazepam (lista B1 da Portaria SVS/MS 344/98- substâncias psicotrópicas) ; iii) 01 caixa contendo 20 comprimidos de Nitrazepam (lista B1 da Portaria SVS/MS 344/98 - substâncias psicotrópicas); iv) 01 caixa com 500 comprimidos de Bromoxon - Bromazepam (lista B1 da Portaria SVS/MS 344/98 - substâncias psicotrópicas); v) 01 caixa contendo 30 comprimidos de Clonazepam (lista B1 da Portaria SVS/MS 344/98 - substâncias psicotrópicas); vi) 01 caixa contendo 20 comprimidos de Alprazolam (lista B1 da Portaria SVS/MS 344/98 - substâncias psicotrópicas); vii) 01 caixa de 20 comprimidos de Dormium - Midazolam (lista B1 da Portaria SVS/MS 344/39 - substâncias psicotrópicas). Os laudos e relatórios das autoridades sanitárias (fls. 28, fi3/36, 46/48, 212f230), somadas, a confissão dos próprios denunciados (fls. 06 e 58/59), documentam que o estabelecimento não possuía autorização legal para comercializar tais medicamentos (artigo 2 usque 10, da Portaria SVS/MS 344/98 - Autorização Especial e não de mero funcionamento), bem como que não havia a devida formalização do controle dos medicamentos (SNGPC), exigida pela legislação de regência (Resoluções RDC ANVISA n 27/2007 e 52/2011). De igual modo, os autos do caderno investigativo incluso sublinham que tal prática - venda e armazenamento de medicamentos listados na Portaria SVS/MS 344/98 sem autorização legal, deriva de longa e duradoura associação entabulada entre os denunciados, que, reiteradamente, uniram esforços na implementação do empreendimento criminoso (...)

Da questão preliminar:

Requer a defesa do apelante Ricardo Geraldo Dias, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição retroativa, alegando que, entre a data do cometimento do fato (ano de 2012) e o recebimento da denúncia (f2016 - fl. 577), teria sido ultrapassado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, decorrendo tal prazo da pena concreta aplicada (05 anos), com a minorante pretendida no ora recurso de apelação (com a redução de 2/3).

Contudo, sem razão o apelante, eis que a pena aplicada na sentença de primeiro grau foi de 05 (cinco) anos de reclusão, prescrevendo-se em 12 (doze) anos, conforme preleciona o art. 109, III, do Código Penal.

Ainda, mesmo que se aplicasse, ao caso, a minorante, não haveria que se falar em prescrição retroativa, pois a Lei n° 12.234/10 conferiu nova redação ao art. 110, §1°, do Código Penal, vedando a aplicação da prescrição retroativa tendo por marco inicial período anterior ao recebimento da denúncia.

Assim, rejeita-se a preliminar.

Do mérito:

Pugnam as defesas a absolvição dos apelantes, tanto pela insuficiência de provas, quanto por ausência de dolo, alegando que a farmácia já possuía alvará sanitário, e estava em trâmite junto a ANVISA o pedido de autorização de venda de medicamentos controlados. Sustentam, ainda, que a Lei nº 13.043/2014, posterior aos fatos, extinguiu a necessidade de autorização, caracterizando-se as eventuais irregularidades como ilícitos administrativos.

Primordialmente, quanto a alegação de que a Lei 13.043/14 revogou a necessidade de obtenção da autorização para funcionamento de empresa e de autorização especial de funcionamento, não merece credibilidade, eis que, além de tais autorizações se manterem necessárias permanentemente, tal Lei em nada incide na questão.

A Lei Federal nº 13.043/2014, no que interessa ao presente caso, realizou alterações na Lei nº 9782/99, no que se refere à incidência e periodicidade da cobrança da taxa de fiscalização pela ANVISA, inscrito no art. 23, cujo anexo II mantém a cobrança de tal taxa para as autorizações estipulando periodicidade anual.

Com efeito, referida Lei versa sobre matéria de tributação da taxa de fiscalização, em nada se relacionando com as exigências sanitárias de funcionamento e, em especial, venda de medicamentos controlados, cuja imposição encontra-se normatizada na RDC nº. 44/2009, do Ministério da Saúde.

Prosseguindo-se, a materialidade restou devidamente comprovada pelo auto de apreensão de fl. 29, pelo laudo de constatação de fls. 33/36, bem como pelo laudo toxicológico definitivo de fl. 45/57 e 273.

No tocante à autoria, verifica-se que as palavras dos acusados devem ser avaliadas em consonância com as outras provas constantes dos autos do processo.

Consoante restou apurado, após autuação da Visa Municipal na "Farmácia Popular de Cataguases" na data de 14/02/2012, na qual foram constatadas diversas ilegalidades, em especial a situação de ter em depósito medicamentos sujeitos a controle especial sem a escrituração dos dados no sistema de controle e fiscalização da ANVISA - SNGPC, o i. representante do Ministério Público, juntamente com a Visa Estadual e a polícia militar, em 22/03/2012, empreenderam operação na referida unidade farmacêutica, onde restou confirmada a existência de depósito de medicamentos sujeitos a controle especial com componentes listados na Portaria SVS/MS nº 344/98, que se encontravam em desacordo com determinação legal e regulamentar, em razão de inexistir a escrituração dos referidos medicamentos controlados no SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE PRODUTOR CONTROLADOS (SNGPC), conforme impõem a Resolução RDC ANVISA nº 27/2007, consoante se verifica do documentado nos autos e em depoimentos testemunhais, valendo transcrever o relatado no laudo técnico da VISA/Estadual:

"(...) IRREGULARIDADES ENCONTRADAS (...) 7.4 - Não adesão ao Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados - SNGPC em desacordo com o §2º, Art. 1º da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 27 de março de 2007; (...) (fl. 276).

O réu Adelino de Melo Queiroz, em seu interrogatório judicial, declarou ser voluntário na Farmácia Popular de Cataguases; negou que estivesse vendendo medicamentos sem autorização da ANVISA, mas afirmou haver medicamentos em depósito, deixados pela administração anterior; relatou que a regularização não tem relação com a sua função; que comunicou aos proprietários a existência de medicamentos sem a autorização; afirmou que estes medicamentos ficavam separados em armário trancado; que existia a orientação passada a todos que trabalhavam para não comercializarem estes remédios; que advertiu aos proprietários a necessidade de se regularizar a situação da farmácia; que foi feita uma fiscalização, dando um prazo para a regularização do comércio; que o auto de infração foi passado aos proprietários, afirmando não saber o que foi feito; que não houve venda desses medicamentos; que Ricardo aparecia na farmácia em quase todos os dias, mas declarou não saber o que ele fazia no local; que Ricardo entrou na farmácia anteriormente a ele; que não saber quem era o proprietário da farmácia, mas que Ricardo ficava a cargo das autuações (mídia de fl. 695).

Por sua vez, o acusado Ricardo Geraldo Dias, em juízo, declarou que era voluntário na época dos fatos; que não se encontrava no local no dia da abordagem, mas que foi chamado para resolver a situação; que não fazia venda de medicamentos naquele local; que existia no local medicamentos de uso controlado; que ficou a cargo do farmacêutico Adelino o procedimento de regularização da farmácia, narrando que a autorização chegou após a abordagem do Ministério Público; que os medicamentos de uso proibido não ficavam na farmácia; que os medicamentos foram adquiridos anteriormente, quando havia autorização, mas esta tinha sido expirada; que o curador da Fundação era o Dr. Rodrigo, do Ministério Público, e que acredita que ela também seja responsável.

Contudo, as palavras dos acusados se encontram em dissonância com as demais provas amealhadas aos autos.

Ouvida em juízo, a testemunha Marcella Bela Lopes, servidora técnica (farmacêutica) da VISA/estadual, declarou que participou da ação conjunta para fiscalizar os estabelecimentos; que na Farmácia Popular foram encontradas irregularidades, gerando um Auto de Infração; que efetuou a apreensão de

medicamentos, havendo alguns fora do prazo de validade, como também fora do armário, local onde deveriam estar, segundo a legislação; que o armário ficava dentro da área do balcão; que não se recorda se existiam medicamentos controlados para venda no local.

Por sua vez, a testemunha José Mário do Nascimento aduziu, sob o crivo do contraditório, que não vendia remédios e que os únicos com acesso ao armário eram os farmacêuticos; que os remédios estavam esperando a liberação da ANVISA; que a distribuidora não vende remédios controlados sem a liberação da ANVISA; que os remédios que estavam na Fundação eram com o intuito de doação para a comunidade; que não tem conhecimento do que estava escrito na autorização.

Em juízo, a testemunha Francisco José relatou que Adelino era o responsável técnico da farmácia, mas que não sabia quem era o proprietário dela; que o acusado Ricardo usava a farmácia para fazer o seu nome, por ser pessoa pública, contudo não sabe afirmar qual a ligação legal do acusado Ricardo com a farmácia; que fazia fiscalizações na farmácia e que, na data dos fatos, acompanhou a vistoria como o farmacêutico da Vigilância Sanitária, mas não se recorda quem estava no local neste dia; que já foram encontradas irregularidades na farmácia, e reiterou que o acusado Adelino era o responsável técnico na data dos fatos; que muitas coisas foram apreendidas por escrituração inadequada e não comprovar a procedência.

A testemunha Maryane Barbosa de Souza, ouvida sob o crivo do contraditório, salientou que não se recorda de ter participado de inspeção na Farmácia Popular de Cataguases, mas se lembra que a diligência deflagrada pelo Ministério Público ocorreu; afirmou não conhecer os acusados.

O policial Juliano Farias Lima, em juízo, asseverou que, na data dos fatos, estava no local o farmacêutico, e que o proprietário chegou posteriormente; que existiam medicamentos sendo comercializados sem a nota fiscal, bem como remédios de venda controlada, os quais a farmácia não poderia comercializá-los; que foram encontrados medicamentos com a demarcação do SUS de venda proibida no local.

Registre-se que, conforme acima indicado, e reafirmando nos depoimentos documentados na audiência de fl.694, a desconformidade não é apenas de que os recorrentes não alimentavam o sistema de controle e fiscalização de tais medicamentos, mas sim que não haviam sequer aderido ao referido sistema, ou seja, não haviam nem mesmo implantado e integrado o sistema de controle da ANVISA, encontravam-se com os medicamentos controlados em depósito de forma absolutamente clandestina, à total revelia do referido sistema de controle e fiscalização, cuja integração é cogente desde outubro do ano de 2007 (art.21, da Resolução RDC ANVISA n. °27/2007).

Neste ponto, inclusive, é esclarecedor o depoimento da testemunha Marcella Bela Lopes, ao expor, quanto a alegação dos recorrentes de que tinham em trâmite procedimento de regularização junto a ANVISA para a obtenção da AFE, que tal procedimento destinava-se a autorização para funcionamento como drogaria, o que não se confunde com a regularização para o registro e dispensação de medicamentos controlados (interação ao SNGPC):

"(...) Estava em tramite, só que, não é para a venda, mas para autorização de funcionamento da drogaria junto a ANVISA, (...) Que eu me lembre tinha uma solicitação junto a ANVISA, chamada autorização de funcionamento de empresa (AFE), essa autorização autoriza as drogarias a iniciar o funcionamento, (...), que de fato essa autorização tem que ser publicada antes de uma drogaria iniciar o funcionamento, (...), isso é uma autorização para funcionar, para (medicamentos) de controle especial são outras coisas, que seria o que, todos os controlados quando você recebe e vende tem que registrar, antes era em um livro preto, mas desde que a ANVISA criou o SNGPC, Sistema de Gerenciamento de Remédios Controlados, todo trâmite que as drogarias fazem é dar entrada e saída por este sistema, esse é o sistema oficial, e nesse dia nós não identificamos esse sistema funcionando (...)" (mídia de fl.695).

Nesta esteira, resta claro que a regularização em trâmite arguida pelos recorrentes (documentos de fls. 60/66) englobava apenas a obtenção de mera AFE, que é documento que legitima tão somente o início do funcionamento do empreendimento como drogaria, o que, em verdade, e considerando a data da publicação (fl.66 - 19/03/2012), indica que durante todo o período anterior a unidade estava funcionando, adquirindo medicamentos controlados e os dispensando, sem sequer possuir autorização para funcionar como drogaria. Por tal razão, inclusive, não havia como se habilitar junto ao sistema de registro, controle e fiscalização de medicamentos controlados (SNGPC), que pressupõe, em primeiro passo, obter tal autorização.

Assim, resta claro que os recorrentes, responsáveis pela unidade, adquiriam e tinham em depósito drogas (medicamentos sujeitos a controle especial com componentes - substâncias - listados na Portaria SVS/MS 344/98) em desconformidade com determinação legal e regulamentar (SNGPC), como também, sem autorização legal (RDC n.°44/2009, artigo 2°), já que, durante todo o período, além de carecer de autorização de funcionamento, também não se encontravam habilitados no cadastro de registro e controle de tais medicamentos.

E mais. Conforme restou comprovado, os recorrentes não apenas tinham em depósito tais medicamentos controlados (drogas) em desconformidade com disposição legal e regulamentar, como também: 1) Expunham a venda: conforme documentado, estes diversos medicamentos não se encontravam trancados junto ao armário com chave, mas dispersos na área do balcão localizado na área de dispensação de medicamentos - fls.223, 275, 280 e mídia de fl. 695; 2) Vendiam: foram encontrados no local inúmeros receituários de controle especial - tonalidade azul e brancas destinados a justificar a venda/comercialização de fármacos com substâncias psicotrópicas, conforme documentos de fls.29, 47, 51, 222, e depoimentos de fls. 06 e 695.

Outrossim, restando caracterizado o fato criminoso, cumpre transcrever o dispositivo legal específico que disciplina o sistema de registro, controle e fiscalização dos medicamentos controlados (SNGPC):

"Art.24 - Sem prejuízo de outras cominações legais, inclusive penais, de que sejam passíveis OS responsáveis técnicos e legais, a empresa responderá administrativa e civilmente por infração sanitária resultante da inobservância desta Resolução e demais normas complementares, nos termos da Lei n.º6.437, de 20 de agosto de 1977" (Resolução RDC ANVISA n.027/2007).

Destarte, conforme toda prova oral e documental acima transcritas, conclui-se que o recorrente Ricardo figurava como responsável de fato pela referida farmácia, incumbindo-lhe toda a gestão e administração da instituição, como a aquisição dos medicamentos, pagamento de funcionários (pseudo "voluntários"), atendimento das demandas da farmácia popular (que na verdade denominava-se fundação Adalberto Geraldo Dias), instituída em homenagem a seu parente, da qual foi presidente por longo período, e em relação a qual colhia os louros políticos das atividades.

Vale ressaltar a declaração prestada pelo Sr. Paulino César Ferreira, que assumiu a "presidência" do instituto, mas que na verdade atuava como mero faxineiro da instituição, in verbis:

"(...) QUE perguntado ao declarante se o mesmo era realmente o principal responsável pela fundação como afirmou RICARDO GERALDO DIAS respondeu que não esclarecendo que era o presidente voluntário da fundação; (...); PERGUNTADO ao declarante se RICARDO GERALDO DIAS era o Diretor-Presidente da Fundação Alberto Geraldo Dias, respondeu que sim (...)" (fl. 329).

"(...) Eu era voluntário de faxineiro, fazia as faxinas, era faxineiro voluntário. Na época eu só era voluntário de faxineiro, não tinha acesso a nada. (...). Eu era faxineiro, só fazia meu serviço e ia embora, minha faxina e ia embora (...)" (mídia de fl.674).

Aliás, corroborando sua afirmação quanto a qualidade do acusado Ricardo como o verdadeiro Diretor-Presidente da Farmácia, o laudo de vistoria do instituto de criminalística realizado na farmácia documentou à fl.56 a fotografia do acusado, alocada na entrada da unidade, ostentando a qualidade de Diretor-Presidente.

O mesmo modo, o réu Adelino, farmacêutico da referida farmácia, esclareceu em relação à atuação do recorrente Ricardo o seguinte: "QUE em maio de 2011, foi contratado por Ricardo Geraldo Dias para trabalhar na Fundação Alberto Geraldo Dias (Farmácia Popular de Cataguases); QUE Ricardo Geraldo Dias é que efetuava o pagamento mensal do declarante; QUE o declarante não está com carteira assinada, trabalhando em regime de voluntariado; QUE acredita que Ricardo Geraldo Dias era o responsável pelo gerenciamento do comércio (fls. 06/07).

Na mesma toada caminhou o depoimento do fiscal da VISA/Municipal, responsável pela primeira vistoria realizada em fevereiro de 2012, que esclarece que o recorrente Ricardo, embora não possa afirmar por não conhecer a documentação constitutiva da fundação, era quem figurava para a sociedade como responsável pela farmácia, principalmente pela farmácia estar associada a sua imagem política enquanto homem público (vereador), assim, aparentemente, ele era o dono da farmácia.

Aliás, o próprio recorrente Ricardo, em seu interrogatório, apesar de frisar que trabalhava como mero voluntário, confirmou que desempenhava na farmácia a atividade de referência dos demais "voluntários" para a resolução de todas as demandas da farmácia, citando como exemplo a situação de fiscalização da VISA, em que fora chamado para resolver. Também afirmou que tinha ciência da existência de medicamentos controlados na farmácia que dependeriam de regularização junto a ANVISA, e que era o responsável pela compra dos medicamentos (mídia de fl.674).

Ainda em relação ao referido interrogatório, em que tenta atribuir a aquisição dos medicamentos a período anterior a atuação da VISA, em que ainda teriam autorização que havia expirado, inclusive afirmando que funcionavam com autorização regular desde 2005 a 2011, deve ser registrado a obrigatoriedade de integrar o SNGPC (cadastrar e registrar estoque, entrada e saída, dos medicamentos controlados) para a comercialização de medicamentos sujeitos a controle especial vige desde o ano de 2007, inclusive com a obrigação de imediatamente inventariar os medicamentos já existentes (artigo 5º, da

Resolução RDC ANVISA n.º27/2007), sendo que a unidade administrada pelo réu sequer aderiu, durante todo esse período, ao referido sistema de controle, promovendo a comercialização de tais substâncias de forma clandestina à revelia do acompanhamento e controle da ANVISA.

Nesta esteira, resta incontroverso que o recorrente Ricardo era o verdadeiro gestor e administrador da farmácia, tendo ciência da existência de medicamentos sujeitos a controle especial, em desacordo com as determinações legais, omitindo-se em regularizá-los, concorrendo assim diretamente para a consecução do referido ilícito penal, inclusive com verdadeiro poder de comando sobre os "voluntários", em especial sobre o próprio réu Adelino, que fora por ele contratado e pago.

Com efeito, não há que se falar em insuficiência de provas, pois restou devidamente caracterizado o delito imputado aos acusados, comprovando-se que ambos adquiriam, tinham em depósito, expunham a venda e vendiam droga (medicamentos sujeitos a controle especial com componentes - substâncias listados na Portaria SVS/MS 344/98) em desconformidade com determinação legal e regulamentar (SNGPC - RDC ANVISA n.º27/2007), e sem autorização legal (RDCn.º44/2009).

Com efeito, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime de ações múltiplas, e a sua consumação se dá pela prática de qualquer uma das condutas expressas no artigo 33, da Lei 11.343/06.

Sobre o tema:

"Traficante não é apenas aquele que comercia entorpecentes, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e na circulação de drogas, como, por exemplo, aquele que as tem em depósito"(TJRS, relator Desembargador Nilo Wolff, Apelação n. 69.100.048-3; JRJRS 151/216 e RF 320/237).

Destarte, compreende-se que a sentença reconheceu corretamente a prática da traficância, não havendo nenhum elemento capaz de elidir as condenações lançadas em primeira instância.

Ainda, as defesas dos acusados pleiteiam a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito previsto no artigo 273, §2º do CP.

Contudo, verifica-se que a caracterização do delito previsto no artigo 273 do Código Penal pressupõe a posse e mercancia de medicamento "falsificado, corrompido, adulterado ou alterado" (§1º-B, caput), "sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente" (§ 1º-B, inciso I) ou "de procedência ignorada" (§1º-B, inciso V), o que, in casu, não se verifica, pois os medicamentos não ostentam adulteração ou falsificação.

O tipo penal previsto no artigo 273 tem como objetivo criminalizar a produção e/ou colocação no mercado de produtos terapêuticos impróprios que coloquem em risco a saúde pública, por não terem origem e/ou composição regular, situação diversa do caso em concreto, em que o escopo incriminador não é a impossibilidade material da posse ou comercialização, mas sua realização à revelia de autorização legal e de regulamentação específica, dada a potencial dependência que tais medicamentos controlados provocam, sendo indispensável seu efetivo controle.

Desta feita, não há que se falar em desclassificação.

Por fim, em relação ao pleito de incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da lei n.º11.343/06, também sem razão, eis que os acusados não fazem jus à referida minorante, diante da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas com eles.

Com efeito, diante da peculiaridade do caso, em que foi apreendida grande quantidade de substância entorpecente - 120 (cento e vinte) comprimidos de COPLAM-clonazepam 2 mg (dois miligramas) Cristália, 60 (sessenta) comprimidos de FERNOBARBITAL 100 mg(cento miligramas) União Química, 40 (quarenta) comprimidos de COMPAZ DIAZEPAM 10 mg (dez miligramas) Cristália, 120 (cento e vinte) cápsulas de Cloridrato de Sibutramina 15 mg (quinze miligramas) EMS, 60 (sessenta) comprimidos de Neoamitriplín 25 mg (vinte e cinco miligramas) Neoquímica, 10 (dez) cápsulas de cloridrato de tramadol 50 mg (cinquenta miligramas) SANDOZ, 100 (cem) comprimidos de FEBITOÍNA100 mg (cem miligramas) TEUTO, 16 (dezesesseis) comprimidos de Carbamezepina200 mg(duzentos miligramas) Medley, 20 (vinte) comprimidos de RELAPAX-Diazepam 5 mg (cinco miligramas) CAZI e 04 (quatro) comprimidos de VIAGRA 50 mg (cinquenta miligramas) Sildenafil - bem como as receitas retidas, fica evidente que os apelantes se dedicavam à atividade criminosa já há algum tempo (desde 2011, quando Adelino assumiu a farmácia).

Assim, com grande quantidade e variedade de drogas, tem-se aí forte indicativo de que se tratam de agentes dedicados a atividades criminosas, até mesmo porque não é normal que um traficante pequeno e eventual dê início as atividades de traficância com tamanha quantidade e diversidade de drogas.

Evidenciando-se que os réus não são iniciantes, não se aplica a causa de redução de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Câmara:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - (...) - APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA - ART. 33, § 4, LEI Nº 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE. 3- Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

em face da grande quantidade de droga apreendida, bem como devido a sua natureza, já que o poder viciante do "crack" é muito alto. (...) Recursos parcialmente providos. (TJMG - Apelação Criminal 1.0114.10.001912-3/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/05/2011, publicação da súmula em 17/06/2011).

"APELAÇÃO CRIMINAL. (...). TRÁFICO DE ENTORPECENTES. GRANDE QUANTIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE REDUÇÃO DO ART. 33, § 4º. (...) 3- Levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, como a quantidade de entorpecentes apreendidos - 6.350g (seis mil, trezentos e cinquenta gramas) de "maconha", além de 484g (quatrocentos e oitenta e quatro gramas) de "crack", inviável a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, pois a excessiva quantidade de droga evidencia a dedicação do agente com atividades criminosas". Ementa parcial. (TJMG - Apelação Criminal 1.0686.11.015232-5/001, Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/04/2013, publicação da súmula em 07/05/2013).

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar e, no mérito, nega-se provimento aos recursos, nos termos deste voto. Custas na forma da lei.

DES. FORTUNA GRION (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).
DESA. MARIA LUÍZA DE MARILAC - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."