



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

**VOTO Nº 4017/2015**

**AÇÃO PENAL Nº 5034954-87.2014.4.04.7100**

**ORIGEM: JUÍZO DA 22ª VARA FEDERAL DE PORTO ALEGRE/RS**

**PROCURADOR OFICIANTE: MARK TORRONTGUY NUNES WEBER**

**RELATOR: JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ**

**AÇÃO PENAL. DENÚNCIA OFERECIDA PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 273, § 1º-B, INC. I, CP. BAIXA DOS AUTOS PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE POSSÍVEL OFERTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, “À VISTA DE EVENTUAL DESCLASSIFICAÇÃO DO FATO PARA O DELITO DESCRITO NO ART. 334, § 1º, ALÍNEA d, DO CP. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 28 DO CPP. HIPÓTESE DE CONHECIMENTO DA REMESSA. PROVA SUFICIENTE DO CRIME DESCRITO NA DENÚNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE EVIDENCIADAS. INSISTÊNCIA NA RECUSA DA OFERTA DA PROPOSTA DO BENEFÍCIO DO *SURSIS*. PROSSEGUIMENTO DO FEITO NOS SEUS ULTERIORES TERMOS.**

1. Trata-se de Ação Penal instaurada em face de Â.L.P.M., M.V.C. e G.C.V., pela suposta prática do crime tipificado no art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, na forma do art. 29, *caput*, do mesmo diploma legal.

2. Segundo narra a peça acusatória, os denunciados importaram e tinham em depósito, no interior da residência da segunda acusada, para posterior comercialização, medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária (Laudo nº 919/2010, fls. 263/269 do IPL), de origem chinesa, como demonstrado no cumprimento a mandado de busca domiciliar expedido pelo Juízo da 8ª Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre/RS, em que foram apreendidos 98 unidades de Toxina Botulínica Tipo A, 50 u.i., popularmente conhecida por *botox*, 248 embalagens para acondicionar Toxina Botulínica Tipo A, 300 etiquetas adesivas referentes ao produto, 85 caixas de isopor de 500 ml, cheques emitidos por médicos e clínicas, R\$ 2.290,00 em moeda corrente nacional, US\$ 400,00, 28 *folders* de apresentação do produto Toxina Botulínica Tipo A, 50 u.i., uma pasta arquivo AZ, com anotações de controle de movimentação de vendas, passaportes, além de comprovantes bancários e de remessa de sedex, uma agenda, cartões de médicos e clínicas de estética, entre outros.

3. O Juízo da 22ª Vara Federal de Porto Alegre/RS recebeu a denúncia em face dos referidos investigados e acolheu a promoção de arquivamento do IPL 2009.71.00.035030-4 no que tange aos profissionais da saúde envolvidos nos fatos. Em outra decisão, converteu o feito em diligência para que o Ministério Público Federal se manifestasse sobre a possibilidade de oferecer proposta de suspensão condicional do processo à ré, “à vista de eventual desclassificação do fato para o delito descrito no art. 334, § 1º, alínea d, do Código Penal, c/c o art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal.

4. Ao reapreciar os autos, o Procurador da República oficiante houve por bem, considerando todas as provas produzidas nas fases de instrução e de investigação policial, manter o pedido de condenação com base no art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, deixando, conseqüentemente, de oferecer o benefício da suspensão condicional do processo.

5. Oferecida a denúncia e havendo discordância do Juízo quanto à propositura ou não da suspensão condicional do processo deve ser resolvida por meio da aplicação analógica do art. 28 do CPP, nos termos da Súmula 696 do STF.
6. Observa-se, no presente caso, haver provas suficientes da prática do delito tipificado no art. 273, § 1º-B, incs. I, do Código Penal, na modalidade dolosa. A autoria e a materialidade do delito restaram plenamente comprovadas.
7. Por meio das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, verifica-se que a ré tinha completa ciência da irregularidade decorrente da falta de registro na ANVISA do produto que comercializava. Além disso, uma das testemunhas da acusação, no caso, médica que recebeu a acusada em seu consultório, confirmou, em seu depoimento, que a ré sabia que Toxina Botulínica Tipo A por ela vendida não possuía registro perante o órgão de vigilância sanitária, razão pela qual explicava ser o preço do produto abaixo do encontrado no mercado.
8. De outra parte, como enfatizado pelo Procurador oficiante, deve ser levado em conta o alto grau de instrução da acusada. Conforme declarações prestadas no próprio interrogatório, a ré informou ser formada em Administração, tendo sido realizada, ainda, curso de pós-graduação em Recursos Humanos e Turismo, além de estar concluindo mestrado nessa última área. A acusada, portanto, é pessoa esclarecida e dotada de amplo conhecimento, não sendo crível que desconhecesse a ilicitude de sua conduta.
9. Desse modo, a conduta criminosa descrita na inicial acusatória enquadra-se no tipo penal do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, não sendo cabível a desclassificação para o delito previsto no art. 334 do mesmo diploma.
10. Insistência na recusa da oferta de suspensão condicional do processo, dando-se regular prosseguimento ao feito com a prolação da sentença.

Trata-se de Ação Penal instaurada em face de ÂNGELO LEONELO PORTALUPPI MENA, MICHELE VASCONCELLOS CHIATTONE e GUERTIE CHAVES VELASCO, pela suposta prática do crime tipificado no art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, na forma do art. 29, *caput*, do mesmo diploma legal.

Segundo narra a peça acusatória, os denunciados importaram e tinham em depósito, no interior da residência da segunda acusada, para posterior comercialização, medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária (Laudo nº 919/2010, fls. 263/269 do IPL), de origem chinesa, como demonstrado no cumprimento a mandado de busca domiciliar expedido pelo Juízo da 8ª Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre/RS, em que foram apreendidos 98 unidades de Toxina Botulínica Tipo A, 50 u.i., popularmente conhecida por *botox*, 248 embalagens para acondicionar Toxina Botulínica Tipo A, 300 etiquetas

adesivas referentes ao produto, 85 caixas de isopor de 500 ml, cheques emitidos por médicos e clínicas, R\$ 2.290,00 em moeda corrente nacional, U\$ 400,00, 28 *folders* de apresentação do produto Toxina Botulínica Tipo A, 50 u.i., uma pasta arquivo AZ, com anotações de controle de movimentação de vendas, passaportes, além de comprovantes bancários e de remessa de sedex, uma agenda, cartões de médicos e clínicas de estética, entre outros.

O Juízo da 22ª Vara Federal de Porto Alegre/RS recebeu a denúncia em face dos referidos investigados e acolheu a promoção de arquivamento do IPL 2009.71.00.035030-4 no que tange aos profissionais da saúde envolvidos nos fatos. Em outra decisão, converteu o feito em diligência para que o Ministério Público Federal se manifestasse sobre a possibilidade de oferecer proposta de suspensão condicional do processo à ré, “à vista de eventual desclassificação do fato para o delito descrito no art. 334, § 1º, alínea *d*, do Código Penal, c/c o art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal (fls. 14/18).

Ao reapreciar os autos, o Procurador da República oficiante houve por bem, considerando todas as provas produzidas nas fases de instrução e de investigação policial, manter o pedido de condenação com base no art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, deixando, conseqüentemente, de oferecer o benefício da suspensão condicional do processo (fls. 19/19v).

Firmado o dissenso, o Juízo processante remeteu os autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, aplicando, por analogia, o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

De início, cabe ressaltar que a definição jurídica do fato dada pelo Ministério Público na inicial não vincula o juiz, já que “*sem modificar a descrição do fato contida na denúncia*”, o magistrado poderá, sem necessidade de aditamento pelo *Parquet*, conferir aos fatos narrados um novo juízo de tipicidade, “*ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave*” (*emendatio libelli* - art. 383, do CPP). Assim, a capitulação conferida pelo Procurador da

República poderá ser desconsiderada pelo magistrado sem qualquer prejuízo para os princípios da correlação e da ampla defesa, uma vez que, como se sabe, é dos fatos que o acusado se defende e é em torno deles que o processo se desenvolve.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ALTERAÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DO DELITO. RÉU DENUNCIADO POR EXTORSÃO E CONDENADO POR CONCUSSÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O réu se defende dos fatos que são descritos na peça acusatória, e não da capitulação jurídica dada na denúncia. Assim sendo, a adequação típica pode ser alterada tanto em primeira instância quanto em segundo grau, via emendatio libelli.

3. Na espécie, embora o Ministério Público tenha capitulado os fatos narrados na denúncia como o delito previsto no art. 158, caput, do Código Penal (extorsão), a descrição contida na exordial acusatória permite a imputação do fato previsto no tipo legal do art. 316, caput, do Código Penal (conculusão), razão pela qual a decisão objurgada se enquadra na hipótese do art. 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), não estando eivada de nenhuma nulidade.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 201.343/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10/10/2014)

No entanto, oferecida a denúncia e havendo discordância do Juízo quanto à propositura ou não da suspensão condicional do processo, a questão deve ser resolvida por meio da aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, nos termos da Súmula nº 696 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 89 DA LEI 9.099/1995. NEGATIVA POR PARTE DO ÓRGÃO MINISTERIAL. DISCORDÂNCIA DO JUÍZO. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONCESSÃO DA ORDEM EM MENOR EXTENSÃO.

1. Muito embora se possa entender que o Parquet teria deixado de ofertar ao paciente a benesse estatuída no artigo 89 da Lei 9.099/1995 com base na gravidade abstrata do delito de receptação, sem a indicação concreta de como a sua personalidade, conduta social ou culpabilidade revelariam a impropriedade da concessão do mencionado benefício, o certo é que não poderia o togado singular simplesmente rejeitar a denúncia, olvidando-se do procedimento estatuído no artigo 28 da Lei Processual Penal.
2. Eventual discordância do Juízo quanto à propositura ou não da suspensão condicional do processo deve ser resolvida por meio da aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, remetendo-se os autos à chefia do Ministério Público, nos termos da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.
3. Somente se mantido pelo Procurador-Geral de Justiça o indeferimento da proposta de suspensão condicional do processo é que se permitirá ao Poder Judiciário o exercício do juízo de legalidade acerca dos fundamentos da recusa da benesse pelo Ministério Público.
4. Ordem concedida em menor extensão, apenas para determinar o envio dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, para que se manifeste acerca da possibilidade de proposta da suspensão condicional do processo ao paciente, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal.  
(HC nº 197.809/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe: 19/10/2011)

Assim, a hipótese, é de conhecimento da remessa, assistindo razão ao il. Procurador da República oficiante.

Observa-se, no presente caso, haver provas suficientes da prática do delito tipificado no art. 273, § 1º-B, incs. I, do Código Penal, na modalidade dolosa. A autoria e a materialidade do delito restaram plenamente comprovadas.

Por meio das interceptações telefônicas realizadas com autorização judicial, verifica-se que a ré tinha completa ciência da irregularidade decorrente da falta de registro na ANVISA do produto que comercializava. Além disso, uma das testemunhas da acusação, no caso, médica que recebeu a acusada em seu consultório, confirmou, em seu depoimento, que a ré sabia que Toxina Butolínica Tipo A por ela vendida não possuía registro perante o órgão de vigilância sanitária, razão pela qual explicava ser o preço do produto abaixo do encontrado no mercado.

De outra parte, como enfatizado pelo Procurador oficiante, deve ser levado em conta o alto grau de instrução da acusada. Conforme declarações prestadas no próprio interrogatório, a ré informou ser formada em Administração, tendo sido realizada, ainda, curso de pós-graduação em Recursos Humanos e Turismo, além de estar concluindo mestrado nessa última área. A acusada,

portanto, é pessoa esclarecida e dotada de amplo conhecimento, não sendo crível que desconhecesse a ilicitude de sua conduta.

Desse modo, a conduta criminosa descrita na inicial acusatória enquadra-se no tipo penal do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, não sendo cabível a desclassificação para o delito previsto no art. 334 do mesmo diploma.

Com essas considerações, voto pela insistência na recusa da oferta de suspensão condicional do processo, dando-se regular prosseguimento ao feito.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem, cientificando-se o Procurador da República oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 15 de junho de 2015.

**José Adonis Callou de Araújo Sá**  
Subprocurador-Geral da República  
Titular – 2ª CCR

/LC.