

**UNIJUI – UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

LUANA KRAY

**A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA
RAZOABILIDADE PELO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL**

Santa Rosa (RS)
2014

LUANA KRAY

**A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA
RAZOABILIDADE PELO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL**

Monografia final do Curso de Graduação em
Direito objetivando a aprovação no componente
curricular Monografia.

UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do
Estado do Rio Grande do Sul.

DCJS – Departamento de Ciências
Jurídicas e Sociais

Orientador :MSc. Lurdes Aparecida Grossmann

Santa Rosa (RS)
2014

Dedico este trabalho a todos que, de alguma maneira, contribuíram para a sua realização, e à minha família, pelo incentivo, apoio e confiança em mim depositados durante toda a minha jornada.

AGRADECIMENTOS

À minha família, que sempre esteve presente e me incentivou com apoio e confiança, durante esta jornada da vida, e com quem aprendi que os desafios são as melhores formas de superar as nossas limitações.

À minha orientadora Lurdes Aparecida Grossmann, com quem eu tive o privilégio de conviver e contar com sua dedicação e disponibilidade.

Ao meu namorado pela paciência e apoio, nos momentos de frustração e angústia vividos durante a graduação.

Aos amigos que fiz e que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida com certeza.

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça a justiça por toda parte.” (Martin Luther King Jr).

RESUMO

O presente trabalho destina-se a verificar se o tipo penal descrito no artigo 273 do código penal, que consiste em falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Para tanto, se partiu da hipótese este artigo 273 do código penal em vista que as penas cominadas são excessivas se comparadas às condutas descritas no tipo penal a outros crimes que são mais graves e possuem penas menores. Assim, os julgadores, ao aplicar a norma no caso concreto, devem fazer uma análise da gravidade da conduta e a potencialidade que o dano pode causar utilizando então parâmetros razoáveis que impliquem na aplicação de uma pena justa conforme o caso. Portanto, em função da bibliografia analisada e das jurisprudências pesquisadas, conclui-se que tais princípios são feridos já que a penalização assim como a aplicação da pena podem ser consideradas exageradas se comparadas àquelas aplicadas a outros crimes.

Palavras-chave: Princípios. Penas. Proporcionalidade. Razoabilidade.

ABSTRACT

This study, intended to verify that the criminal offense described in Article 273 of the penal code, which consists of forgery, bribery, falsification or alteration of products intended for therapeutic or medicinal purposes, offends the principle of proportionality and reasonableness. For both broke the assumption that Article 273 of the penal code in order that the penalties prescribed are excessive compared to similar conduct described in the criminal type to other crimes that are more serious and have smaller feathers. Thus, the judges, to apply the rule in this case should make an analysis of the severity of the conduct and the potential damage that can cause so using reasonable parameters involving the application of a fair penalty as appropriate. Thus, depending on the literature reviewed and surveyed the case law, we conclude that such principles are injured as well as the penalty sentencing may be considered excessive compared to those applied to other crimes.

Keywords: Principles. Feathers. Proportionality. Reasonableness

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 EXAME DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL.....	11
1.1 A ESTRUTURA DO ART. 273 DO CP: BEM JURÍDICO, TIPICIDADE, SUJEITOS ATIVO E PASSIVO, E CONSUMAÇÃO.....	12
1.2 ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI 9.677/98 NO ARTIGO 273 E A INCLUSÃO NO ROL DOS CRIMES HEDIONDOS	20
2 OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE E A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL.....	26
2.1 PRINCÍPIOS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO	26
2.2 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.....	28
3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL.....	36
3.1 ANÁLISE DE CASOS JURISPRUDENCIAIS NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE AOARTIGO 273, DO CP.....	39
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a verificar se o tipo penal descrito no artigo 273 do código penal, que consiste em falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Considerando que alteração trazida pela lei 9.677/98, denominada lei dos remédios, elevou a pena abstrata do art. 273 que era de um a três anos e multa, para dez a quinze anos de reclusão e multa.

Este estudo monográfico tem como objetivo principal demonstrar a desproporcionalidade da sanção prevista no art. 273 do CP em face da conduta descrita no tipo penal, considerando que pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deve haver um equilíbrio entre a pena aplicada e a conduta do agente infrator no caso concreto. Sendo que especificamente se fez um estudo sobre o art. 273 do CP, através de pesquisa sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e também da análise de jurisprudências que tratam sobre os princípios referidos e a violação destes pelo artigo 273 do Código Penal.

A pertinência do estudo centra-se no fato de que a Constituição Federal de 1988, traz em seu bojo diversos preceitos principiológicos, tendo-os como o mandamento nuclear, sendo estes o verdadeiro alicerce que sustenta o sistema, servindo de critério para a compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tónica e lhe dá sentido harmônico.

Dentre os princípios que estão expressos na Constituição, constam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A razoabilidade tem como objetivo impedir a prática de atos que fogem a razão e ao equilíbrio do “pensamento comum”, enquanto que a

proporcionalidade atua em um campo maior, servindo como um verdadeiro parâmetro para se aferir à adequação e a necessidade de um determinado comando normativo no Ordenamento Jurídico.

Por serem princípios inerentes do próprio sistema normativo democrático, podendo ou não estar expressamente transcritos, devem ser aplicados em todas as formas de expressão da norma jurídica.

Deste modo, a justificativa para o tema abordado está em demonstrar que em um Estado Democrático de Direito, a penalização assim como a aplicação da pena também devem ser norteadas pelos princípios, ou seja, ser proporcional e razoável, em comparação a conduta do agente.

Para alcançar os objetivos propostos, desenvolveu-se uma pesquisa bibliográfica, em doutrinas, legislação e jurisprudências. Apresentando-se o resultado deste estudo em três capítulos: No primeiro capítulo faz-se um exame do artigo 273 do código penal, apresentando a estrutura deste artigo, considerando o bem jurídico, tipicidade, sujeitos ativo e passivo e consumação, em seguida, aborda-se a alteração promovida pela lei 9.677/98 no artigo 273 e a inclusão no rol dos crimes hediondos.

No segundo capítulo examina-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e a nova redação do artigo 273 do código penal, levando em conta os princípios, sua evolução histórica e o conceito. Em seguida trata-se exclusivamente dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

No terceiro e último capítulo aborda-se os aspectos pertinentes à inconstitucionalidade do artigo 273 do Código Penal, e finaliza-se com a realização de análise de casos jurisprudenciais em que são utilizados esses princípios.

A pesquisa desenvolvida foi bibliográfica e o método dedutivo.

1 EXAME DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL

A saúde é um direito fundamental que está expresso na ordem de valores da Constituição, isto porque está diretamente ligada a questão da dignidade da pessoa humana, bem como, a própria vida do indivíduo. No entanto, de nada adianta ter este direito assegurado somente no texto constitucional, sem que seja plenamente efetivado na prática.

Assim, para que se alcance tal efetivação do direito à saúde, é importante que sejam oferecidos meios e dispositivos que permitam que todos consigam desenvolver e conservar sua saúde. Em função dessa necessidade é que foram desenvolvidas as regulamentações por meio de leis específicas que tratam sobre o direito de que os alimentos e os medicamentos sejam seguros, além de criminalizar condutas que resultem na exposição ao perigo à saúde pública ou a integridade física humana.

Muitas e diferentes são essas condutas elencadas, e vão desde adulterações em alimentos, como é o caso do leite no qual tem se inserido produtos que fazem mal a saúde, o que tem sido notícia nos meios de comunicação (2013, 2014); como também as fraudes nos medicamentos. Isso porque, mesmo quando o alimento ou medicamento alterado cause num primeiro momento um simples mal estar, ocorre que com o passar do tempo, pode vir a implicar em agravamentos na saúde ou até a morte do indivíduo.

Sob este contexto, e, sobretudo, considerando o imenso clamor por grande parte da população, foi elaborada uma norma que visa punir com maior intensidade certos crimes, já previstos no Código Penal, mas que a partir desta nova Lei passam a integrar uma lista denominada “Crimes Hediondos”, crimes estes que passaram a receber um tratamento diferenciado, e destacadamente mais rigoroso. A Lei dos Crimes Hediondos deu ênfase a alguns crimes que especificamente apresentam maior poder ofensivo frente à sociedade; dentre estes se tem o homicídio ou estupro.

O ponto discutível se encontra na inclusão de outros crimes no rol dos crimes hediondos. Como o caso do artigo 273 do Código Penal, que trata da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos, seja ele terapêutico ou medicinal, incluindo também produtos cosméticos e de saneamentos. Surgiu a partir daí, sobre a punição e a desproporcionalidade da punição e da sua ofensividade nos casos que tratam especificamente

da utilização de saneamento e cosméticos, debates e discussões. Dessa forma, pode-se ver que tal artigo tem sido alvo de críticas, como será demonstrado no presente trabalho.

1.1 A estrutura do art. 273 do Código Penal: bem jurídico, tipicidade, sujeitos ativo e passivo, e consumação.

O artigo 273 do CP tem como o objetivo proteger o bem jurídico a incolumidade pública, mais especificamente a saúde pública. Sendo o sujeito ativo qualquer pessoa que pratique algumas das condutas narradas no *caput*, e o sujeito passivo a coletividade, conforme pode ser verificada no artigo transcrito a seguir:

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

§ 1º-A - Incluem-se entre os produtos a que se refere este artigo os medicamentos, as matérias-primas, os insumos farmacêuticos, os cosméticos, os saneantes e os de uso em diagnóstico.

§ 1º-B - Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições:

I - sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior;

III - sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização;

IV - com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade;

V - de procedência ignorada;

VI - adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente.

Modalidade culposa

§ 2º - Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Como se pode examinar, o artigo 273 do Código Penal trata da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou mesmo medicinais, incluindo, inclusive, cosméticos e saneantes, conforme expresso no §1º deste artigo. Neste sentido, Bitencourt deixa claro que o “bem jurídico protegido é a incolumidade pública, especialmente em relação à saúde pública.” (BITENCOURT, 2011, p. 312).

O crime previsto no artigo em questão é classificado doutrinariamente como sendo um crime: comum, formal, instantâneo, de perigo abstrato e coletivo, de forma livre, permanente, unissubjetivo e plurissubsistente, conforme:

Trata-se de crime comum (que pode ser praticado por qualquer pessoa, não exigindo

qualidade ou condição especial do sujeito ativo); formal (crime que não causa transformação no mundo exterior; se houver dano representará somente o exaurimento do crime); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, verificando-se em momento determinado); crime de perigo abstrato e coletivo (coloca um número indeterminado de pessoas em perigo, que é presumido por lei); de forma livre (pode ser cometido por qualquer forma escolhida pelo agente); permanente (nas modalidades de “expor à venda” e “ter em depósito”); unissubjetivo (pode ser cometido por uma única pessoa, admitindo, contudo, concurso eventual de pessoas); plurissubsistente (a conduta pode ser desdobrada em vários atos). (BITENCOURT, 2011, p. 313).

De acordo com a tipificação penal prevista neste artigo, se observa que a objetividade jurídica em tutela é a saúde pública, conforme dispõe o Capítulo III do Código Penal (“dos crimes contra a saúde pública”), no qual o artigo 273 está inserido.

Como dispõe Mirabete (2008, p. 125):

Tutela-se, ainda, a saúde pública, tentando-se evitar a produção, comércio ou entrega de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais com nocividade positiva, pela inadequação do produto ao tratamento ou com reduzido valor medicinal.

Sobre o objeto material e jurídico, Nucci (2006, p. 929) afirma: “o objeto material é o produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. O objeto jurídico é a saúde pública”.

Desta feita, para que haja a prática desse delito dispensa-se a necessidade de comprovação do perigo concreto, diferente do que acontece com o artigo 272 do Código Penal, ou seja, não existe necessidade expressa de que o produto seja de fato nocivo à saúde, já que a simples prática de qualquer uma das condutas do tipo já caracteriza o delito.

Quanto ao tipo objetivo, segundo Bitencourt (2011, p.312):

Os núcleos previstos no caput são os verbos falsificar (dar ou referir como verdadeiro o que não é); corromper (estragar, infectar); adulterar (contrafazer, deturpar) e alterar (modificar, transformar). Nas mesmas penas incorrerá quem importar (fazer vir do exterior), vender (comercializar, negociar, alienar de forma onerosa), expuser à venda (pôr à vista, mostrar, apresentar, oferecer, exhibir para a venda), tiver em depósito para vender (colocar em lugar seguro, conservar, manter para si mesmo), distribuir (dar, repartir) ou entregar a consumo (repassar) o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

Como se pode verificar, este é um crime de ação múltipla, ou seja, um delito que pode ser praticado de diferentes formas, além de misto alternativo, o que implica na condição de que não é necessária a prática de todas as ações num mesmo crime, uma conduta ou outra já

implica no crime. Quanto ao resultado, Bitencourt (2012, p. 344), menciona que “o legislador nacional prescindiu do resultado (de dano ou de perigo concreto) como elemento do tipo, de modo que, em princípio, seria suficiente a realização de alguma das ações elencadas no art. 273 para a caracterização do tipo objetivo.” (LOPES; SILVA, 2014).

Ainda sobre o tipo penal reforça-se a condição de se tratar de um misto alternativo, que Nucci explica como sendo aquele em que “a prática de uma ou mais condutas implica sempre num único delito, quando no mesmo contexto.” (NUCCI, 2006, p. 929). Sendo que neste caso, a tutela jurídica deste delito representa a saúde pública. Assim, o Código Penal oferecendo esta orientação busca impedir que tanto as substâncias terapêuticas quanto as medicinais mantenham suas qualidades intrínsecas que lhes são próprias e continuem alcançando suas finalidades reais, já que se for diminuída a potencialidade nutritiva ou restauradora dessas substâncias, os indivíduos que as utilizam, podem ter sua saúde prejudicada, já que estarão ingerindo substâncias diferentes do que o esperado.

O delito em exame apresenta várias condutas incriminadas, alternativas, que serão tratadas uma a uma.

Trata-se, evidentemente, de um crime de ação múltipla ou ainda de conteúdo variado, isto em função de que as ações nucleares são quatro, citando: falsificar, corromper, adulterar e alterar. Desta feita, a incriminação do tipo penal referente ao artigo 273, ocorre sempre que houver a prática de qualquer uma dessas quatro ações.

A primeira das condutas previstas no caput do artigo 273 do Código Penal é falsificar, que segundo o dicionário Aurélio (2010, pg.914-915) significa “Imitar ou alterar com fraude, reproduzir, imitando, contrafazer, dar aparência enganosa à, a fim de passar por bom”.

Para cada um desses verbos, tem-se uma conduta incriminadora, e em se tratando de produtos terapêuticos ou medicinais sabe-se que alterar está ligado a modificar a qualidade, podendo implicar na redução de seu valor terapêutico, suprimindo deste modo, de forma total ou parcial elementos de sua composição e, substituindo estes elementos por outro que tem qualidade inferior.

No caso deste delito, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, em função de tratar-se

de um crime comum e o sujeito passivo é a coletividade, ou seja, qualquer pessoa cuja saúde é posta em risco por terem adquirido um produto destinado a fim terapêutico ou medicinal que esteja falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

É válido destacar, que, para que haja a caracterização deste delito, as condutas que foram descritas acima, precisam ter sido realizadas em produtos destinados para fins terapêuticos ou medicinais ou algum outro que seja equiparado por lei.

Segundo Mirabete (2008, p. 127):

O crime pode ser praticado com o emprego de substância diversa das que entram na composição normal do produto, embora externamente tenha esta aparência idêntica ou semelhante à genuína.

A segunda conduta descrita no tipo é corromper. Sobre corromper, Mirabete (2008, pg.127, grifo do autor) entende que: “típica é a conduta de *corromper* o produto, ou seja, decompô-lo, estragá-lo, desnaturá-lo, degradá-lo, mesmo por omissão”.

A próxima conduta refere-se a adulterar, estando ligada a viciar, deturpar, deformar, comprometendo de forma negativa a qualidade dos produtos analisados, modificando os para pior. (MONTEIRO, 2010).

A última conduta expressa no artigo 273, diz respeito a alterar o produto, ou seja, a de mudar, modificar. Neste sentido, Mirabete traz uma explicação bastante completa ao afirmar:

Por fim, a última modalidade típica é a de alterar o produto, modificando sua qualidade, fazendo desaparecer suas características, seus atributos de pureza ou perfeição, suprimindo, total ou parcialmente, qualquer elemento da composição normal. (MIRABETE, 2008, p. 127).

O primeiro parágrafo do artigo 273 do Código Penal apresenta as condutas de importar, vender, expor a venda, ter em depósito (para finalidade de venda) ou de qualquer forma distribuir ou entregar a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado, produtos com finalidade terapêutica ou medicinal.

Conforme o parágrafo primeiro A, do artigo 273 do Código Penal estão inclusos neste caso todos e quaisquer medicamentos, matérias-primas, insumos farmacêuticos, cosméticos,

saneantes e de uso em diagnósticos.

Para Mirabete (2008, p. 126), podem ser entendidos como sendo:

[...] todos os medicamentos (substâncias ou preparados que se utilizam como remédio), as matérias-primas (substâncias brutas principais com que são fabricados os medicamentos), os insumos farmacêuticos (componentes da produção), cosméticos (produtos utilizados para a limpeza, conservação ou maquiagem da pele), saneantes (produtos de limpeza), e os de uso em diagnóstico (conhecimento ou determinação de doença).

O elemento subjetivo deste delito é o dolo, o qual está representado pela consciência e vontade de praticar as condutas típicas, caracterizando-se como dolo genérico. Dolo é claramente explicado por Franco que define com sendo “vontade livre e consciente de praticar qualquer das ações no texto incriminadas, sabendo o agente que são destinadas às substâncias (alimentícias ou medicinal) a consumo público.” (FRANCO, 2001, p. 3466).

Além disso, ainda de acordo com o §1º, que define que a conduta de ter em depósito para vender, traz um elemento subjetivo especial, pois representa um fim especial de agir, caracterizando deste modo um elemento especial. Cabe salientar que expor à venda e/ou ter em depósito, representa um crime de natureza permanente.

Sobre este aspecto, Bitencourt (2011, p. 313) reafirma que o: “elemento subjetivo desse crime é o dolo, em função da vontade livre e consciente do agente de praticar qualquer uma das condutas descritas no artigo em exame”, mesmo tendo pleno conhecimento de que elas recaem sobre o objeto material quais sejam: produto destinado a fins terapêuticos e medicinais, inclusive os cosméticos e saneantes, e que o resulta dessa prática representa perigo para as pessoas que utilizarem o produto.

Bitencourt reforça que “na hipótese do caput, não há a exigência de elemento subjetivo especial do tipo; nas demais hipóteses, porém, exige-se esse elemento subjetivo, consistente no fim especial de agir-‘para vender’- do §1º.” (BITENCOURT, 2011, p. 313).

Essa modalidade de crime permite também a forma culposa através da negligência, imprudência ou imperícia. Sendo que é desnecessário para a prática de tal conduta, fim especial, bastando a simples consciência do perigo comum que está expondo à saúde pública.

Sobre este delito, o parágrafo primeiro B, que foi introduzido pela Lei n. 9.677/98, acrescentou-se algumas condutas, conforme segue:

[...] a) *sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente*: (é o produto que, embora não adulterado de qualquer forma, deixou de ser devidamente inscrito no órgão governamental de controle da saúde e da higiene pública)[...]; b) *em desacordo com a fórmula constante do registro previsto no inciso anterior*: isto é, faz-se a inscrição do produto no órgão competente, embora seja ele alienado, por exemplo, com conteúdo diverso do que consta no registro. [...] c) *sem as características de identidade e qualidade admitidas para a sua comercialização*: ou seja, é o produto que não corresponde exatamente àquele que conta com autorização governamental para ser vendido ao público, seja porque mudou sua forma de apresentação, seja porque não preenche, na essência, o objetivo da vigilância sanitária.[...]d) *com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade*: significando que o produto, tal como é conhecido, deveria apresentar certa eficácia para o combate a determinados males e doenças, deixando de manifestá-la porque foi alterado, perdendo capacidade terapêutica ou diminuindo-se o tempo de duração de seus efeitos. É outra modalidade específica de adulteração ou alteração. e) *de procedência ignorada*: ou seja, é o produto sem origem, sem nota e sem controle, podendo ser verdadeiro ou falso, mas dificultando, sobremaneira, a fiscalização da autoridade sanitária. É um nítido perigo abstrato; f) *adquiridos de estabelecimento sem licença da autoridade sanitária competente*: isto é, compõem o universo dos produtos originários de comércio clandestino de substâncias medicinais ou terapêuticas.[...] (NUCCI, 2006, p. 932).

Neste caso as condutas apresentam como objeto material produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais. No entendimento de Mirabete, neste caso produto é “o resultado de qualquer atividade humana, substituindo a palavra substância, utilizada na lei anterior. É necessário, segundo o caput, que o produto seja destinado a fins terapêuticos ou medicinais, meios adequados para aliviar, tratar e curar doentes.” (MIRABETE, 2008, p. 126).

Os delitos que estão previstos no parágrafo primeiro e primeiro B, do artigo 273 do Código Penal, definem que o agente precisa ter a informação de que o produto está sendo falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

Conforme o que está expresso claramente no artigo 273 do CP, o sujeito ativo deste delito pode ser qualquer pessoa que pratica qualquer uma das condutas discriminadas neste artigo, citando: falsificar, corromper, adulterar ou alterar. Além de ser qualquer pessoa penalmente imputável, o que indica que não existe necessidade de que seja comprovada a condição de produtor ou comerciante. (BITENCOURT, 2011).

No que se refere ao polo passivo, verifica-se que abrange toda a coletividade, isso porque é considerado o risco que a ação do sujeito ativo causa à saúde de um número não

determinado de pessoas. (BITENCOURT, 2011).

No caso do empregado, esse pode responder quando for comprovada sua participação consciente na atividade ilícita do empregador, sendo inviável qualquer presunção de sua participação.

Com relação a empregados, Franco esclarece que:

A responsabilidade do empregado só pode ser afirmada quando se demonstre a sua participação consciente, ativa ou militante nas ações típicas previstas pela lei. Presumir a sua participação pelo conhecimento dos fatos é solução intolerável. (FRANCO, 2001, p. 3464).

No caso deste delito, o Estado e a coletividade são o sujeito passivo, em função de ter a saúde posta em risco. Refere-se à incolumidade pública que nesta situação é colocada em risco, presumidamente, com a prática da conduta incriminada, seja pela nocividade positiva ou negativa (OLIVEIRA, 2007).

Este é um crime de mera conduta, que se tem por consumando com a simples prática da conduta incriminada, mesmo que não haja qualquer resultado danoso, isto porque o que está em tutela é a saúde pública, que com a prática destas condutas criminosas acaba por ser colocada em perigo (OLIVEIRA, 2007).

Nucci (2006, p. 932) afirma que “quando as condutas são cometidas por imprudência, negligência ou imperícia do agente, que tem previsibilidade do resultado, compõe-se a modalidade culposa do crime.” Ou seja, a consumação desse crime se dá no momento em que pratica as condutas descritas.

Em sentido semelhante Bitencourt argumenta que “não é necessário demonstrar o perigo concreto das condutas praticadas à saúde das pessoas, mas a idoneidade de poder vir a produzi-lo. [...] Demonstrar a ocorrência de um perigo potencial de afetação à saúde das pessoas.” (BITENCOURT, 2011, p. 353).

Por se tratar de um crime plurissubsistente, que ocorre em várias fases, este crime admite tentativa, porém na prática, há condição de tentativa implica em grande dificuldade

quanto à produção de provas.(LOPES; SILVA, 2014)

Luiz Regis Prado (2004, p. 757) afirma que “cuida-se de delito de perigo abstrato, não havendo necessidade de sua comprovação. Admite-se a tentativa”.

Trata-se de crime considerado abstrato, e por esta condição, como já mencionado anteriormente, não é necessário que seja comprovado que a conduta descrita tenha causado efetivamente alguma lesão ou colocado alguém em risco, sendo, neste caso, presumido.

Sobre a consumação deste delito, Mirabete esclarece que “consoma-se o crime quando praticada a ação típica, independentemente de qualquer outro resultado. O perigo para a saúde pública é presumido por lei, não exigindo, pois, sua comprovação.” (MIRABETE, 2008, p. 127).

Ainda, sobre a consumação do crime, Cunha afirma: “o crime se consuma com a prática de qualquer das ações típicas, independentemente de eventual disposição a consumo, pois, de acordo com a maioria, estamos diante de um delito de perigo abstrato.” (CUNHA, 2008, p. 304).

Assim, confirma-se que o delito consuma-se na ação de qualquer uma das modalidades do caput, falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto terapêutico ou medicinal. Ressaltando que no caso das modalidades do parágrafo 1º e 1º-B, e segundo, Prado (2004, p. 757, grifos do autor) “nas modalidades de *expor à venda e ter em depósito*, os delitos são permanentes”.

Além do que já foi exposto, o parágrafo segundo do artigo 273 do CP indica a modalidade culposa, a qual pode ser imposta a quem for encarregado de averiguar a condição do produto, com exceção dos casos em que a embalagem for lacrada pelo fabricante, abrindo exceção nos casos em que se perceber, possíveis alterações (PRADO, 2004).

Sobre a modalidade culposa, Delmanto (2000, p. 497) afirma que, “pune-se mais severamente o crime deste art. 273 quando resultar lesão corporal (inclusive leve) do que quando resultar morte, atentando-se contra o princípio da proporcionalidade [...]”, ou seja, se causar morte a pena mínima seria entorno de um ano e quatro meses, já se causar lesão

corporal, nessa modalidade à pena mínima será de um ano e seis meses.

Após verificar aspectos sobre a estrutura do art. 273 do CP, tanto no que se refere ao bem jurídico, sua tipicidade, assim como os sujeitos ativo e passivo, e sua consumação, serão abordadas no próximo item as alterações que este artigo sofreu com a lei 9.677/98, a qual incluiu este delito na lista dos crimes hediondos.

1.2 Alteração promovida pela lei 9.677/98 no artigo 273 e a inclusão no rol dos crimes hediondos.

O artigo 272 do Código Penal teve sua redação alterada pela Lei n. 9.677 de 02 de julho de 1998, de modo que passou a tratar somente de substâncias ou produtos alimentícios e do artigo 273 do CP, teve o acrescento dos parágrafos §1º-A e B.

A Lei n. 9.677/98, que ficou conhecida como a “Lei dos Remédios”, alterou significativamente a pena para o crime em tela que era até então de um a três anos, ao incluir o §1º ao artigo 273 do CP, alterando a pena para dez a quinze anos de reclusão e multa.

O artigo 273 do Código Penal, também foi alterado pela Lei n. 9.695/98 que classificou como crime hediondo, sendo acrescentado no rol do art. 1º da lei 8.072/90.

As alterações que ocorreram no artigo 273 conduziram a muitas discussões no sentido de que essas modificações estariam infringidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Segundo Galvão (s/d, p. 01) “o preceito secundário as normas, comparado com seu preceito primário, nos mostra total desproporcionalidade, ferindo, flagrantemente o princípio da proporcionalidade.”

A esse respeito, Nucci (2006, p. 929) explica: “O grande ponto da modificação trazida pela Lei 9.677/98 foi à elevação abrupta e excessiva da pena de um crime de perigo abstrato, que passou a ser superior à de graves crimes de danos, como é o caso de homicídio simples”.

A Lei n. 9.677/98 passou a considerar a conduta do artigo 273 do CP como hedionda, o *quantum* da pena do crime foi consideravelmente aumentado e, além disso, foi inserido no artigo 273, CP o §1º-A, que equiparou a remédios, para fins penais, os cosméticos e saneantes e o §1-B, que impôs as severas consequências penais, pela rotulação hedionda que carrega a

condutas que muitas vezes poderiam ser sanadas diante de sanções menos rigorosas, administrativas, como é o caso de adquirir substância de estabelecimento sem licença sanitária. (PRADO, 2004)

A equiparação dos remédios aos cosméticos e saneantes, divide alguns doutrinadores, sendo que há os que entendem que não é possível equipará-los em relação à ofensividade à saúde pública, nesse sentido:

Aqui, facilmente é vislumbrada a deficiência da técnica legislativa, pois foram equiparados medicamentos, cosméticos e saneantes. De fato, “não há como equiparar, na sua ofensividade à saúde pública, produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais a meros cosméticos, ou seja, a produtos que servem ao embelezamento ou à preservação da beleza ou ambiental. São tais produtos qualitativamente autônomos e não suportam uma igualdade conceitual, nem devem receber, por isso, o mesmo tratamento punitivo.” (PRADO, 2004, p. 754, grifos do autor).

Também nesse sentido Cunha (2008, p. 303) afirma:

Encontramos doutrinas criticando essa equiparação, pois afronta, segundo pensam, o princípio da razoabilidade. Obviamente, a adulteração de um produto cosmético, que se destina exclusivamente a melhorar ou conservar a aparência de uma pessoa, ou de um simples saneante, que possui caráter meramente purificador ou desinfetante, não pode ser considerada tão grave a ponto de ser submetida a um instituto reservado a fatos envolvidos em especial seriedade.

Contrário a esse entendimento Nucci (2006, p. 931), afirma que:

Há quem se insurja contra a inclusão, nesse tipo, dos cosméticos e saneantes, alegando ferir o princípio da proporcionalidade [...]. Com isso não concordamos. Se exagero houve, foi na fixação da pena elevada, que varia de dez a quinze anos. No mais, é preciso verificar que um cosmético entra em contato direto com o organismo humano, tanto quanto um medicamento, de forma que os danos à saúde podem ser de igual monta, caso sejam adulterados ou falsificados. O mesmo se diga dos saneantes, que servem à higienização de muitos locais, como hospitais, clínicas e consultórios, ligando-se diretamente à questão da saúde.

Há também, manifestações doutrinárias tratando do fato de que as condutas descritas no tipo penal do artigo 273, que são as de falsificar, adulterar, corromper e alterar os cosméticos e saneantes, estejam incluídas no rol dos crimes Hediondos.

A Lei de Crimes Hediondos representa uma importante transformação no modo com que o Estado passou a tratar de determinados crimes, que são considerados pela sociedade como de maior gravidade. Sobre crime hediondo, Monteiro define que este ocorre sempre que

a conduta delituosa estiver “revestida de excepcional gravidade, seja na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, seja quanto à natureza do bem jurídico ofendido.” (MONTEIRO, 2010, p. 37). Esses crimes, com a promulgação da Lei de Crimes Hediondos, passaram a ser tratados de uma forma mais agressiva e com maior rigor punitivo pelo Estado.

Observa-se que o combate aos crimes hediondos iniciou ainda com a Constituição Federal de 1988, quando no seu artigo 5º, XLIII, considerou inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a “prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos”.

Monteiro explica que uma intensa onda de violência levou a sociedade brasileira a pressionar o Estado, para que fossem tomadas medidas contra os expressivos casos de extorsão mediante sequestro que aconteciam no Brasil naquela ocasião, “culminando com o do empresário Roberto Medina, irmão do Deputado Federal pelo Estado do Rio de Janeiro, Rubens Medina” (MONTEIRO, 2010, p. 24).

Assim, como resposta ao clamor da sociedade, o legislador criou a Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos)¹. Muitas são as críticas que envolvem esta lei. Em sentido semelhante, se coloca Monteiro, ao afirmar enfaticamente:

[...] não podemos deixar de assinalar, mais uma vez, que não é esse tipo de elaboração de leis que iremos resolver o problema. O que se viu até agora, com raras exceções, é que o governo age por impulso, sob a pressão dos acontecimentos [...] essa forma de legislar leva aos absurdos [...]. Parece que, feita a lei, atendido os reclamos da sociedade e da mídia, tudo está resolvido, até que novos acontecimentos provem o contrário, exigindo outra intervenção legislativa. (MONTEIRO, 2002, p.78).

Alguns anos depois da promulgação da Lei de Crimes Hediondos, outro crime causou escândalo no país, foi o assassinato brutal da atriz Daniela Perez (MONTEIRO, 2002). Mais uma vez, sob intensa pressão da sociedade em função dos acontecimentos, e procurando

¹ O movimento conhecido como “Lei e Ordem” surgiu pela primeira vez nos Estados Unidos na década de setenta e é de natureza político-criminal, é um movimento que se caracteriza pelo seu alto grau de repressão, intensificando a atuação do Direito Penal, com a implantação de penas cada vez mais severas e deixando de levar em consideração a reeducação social do infrator das leis e seus direitos como ser humano.

atender ao clamor público, alterou-se o artigo 1º da Lei 8.072/90 por meio da Lei 8.930/94, inserindo no rol de crimes hediondos o “homicídio, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado”.

A “Pílula de Farinha”, em 1998, foi mais um escândalo em nível nacional que acabou levando a alteração da Lei n. 8.072/90, pela Lei n. 9.695/98. Monteiro informa que: “nesse ano o governo descobriu 138 medicamentos falsos nas prateleiras das farmácias” (MONTEIRO, 2010, p. 98), assim, com ênfase neste famoso caso da “pílula de farinha”, foi inserindo na lista de crimes hediondos a “falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”.

Freitas (2007) é bastante objetivo ao considerar que poder-se caracterizar como crime hediondo aquele que é repugnante, bárbaro, e acaba implicando na mobilização de apelo da população, uma vez que crime que objetivamente mais ofende aos bens juridicamente tutelados. Seriam tipos criminais envolvendo a crueldade, extrema violência por parte dos seus agentes. No entanto, observando o histórico de alterações na Lei dos Crimes Hediondos, se percebe que o legislador levou em consideração a reprovação por parte da sociedade e do Estado.

Verificando o que se refere a crimes hediondos, atualmente estão incluídos neste rol de crimes: o homicídio quando for voltado para o extermínio, mesmo que seja realizado por um só agente; e o crime de homicídio qualificado; latrocínio, extorsão qualificada com resultado morte, extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia com resultado morte, o crime em análise do art. 273, falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; e por último, o crime de genocídio.

Ou seja, trata-se de crime hediondo sempre que na conduta delituosa estiver inserida uma gravidade, isso tanto na execução, quando o agente revela total desprezo pela vítima, insensível ao sofrimento físico ou moral a que a submete, quanto à natureza do bem jurídico ofendido, seja ainda pela especial condição das vítimas.

Conforme mencionado anteriormente, se observa que a Lei de Crimes Hediondos foi uma solução encontrada pelo Direito Penal frente aos sequestros que vinham dominando o país naquele momento. Esta lei, inicialmente tinha como objetivo reduzir a prática de crimes

de maior gravidade, no entanto, as práticas de tais crimes continuaram, e estão ainda mais ofensivos à população. Com isso, tem-se atualmente uma lei que elaborada com base nos clamores da sociedade e que acaba indo em oposição aos princípios penais, e, sobretudo, no que se refere ao artigo 273 do Código Penal, e também com a Constituição da República/1988, o que evidencia uma contrariedade da referida lei com o ordenamento jurídico.

O jurista Antônio Lopes Monteiro, já citado neste estudo, evidencia que:

A opinião pública continua ainda com a falsa impressão de que a quantidade da pena e a prisão funcionam como sinônimos de rigor, eficiência, segurança e tranquilidade. Dessa forma parece ficar satisfeita e o Estado também, porque deu uma resposta a essa ansiedade. (MONTEIRO, 2010, p. 99).

A inclusão do artigo 273 do CP, no rol de crimes hediondos pela já mencionada Lei 9.695/98, tem sido motivo de muitas discussões, isso porque o indivíduo que “falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”, conforme está expresso neste artigo, passou a ter o mesmo tratamento que é destinado aos traficantes, estupradores, assassinos e outros criminosos.

No entanto, o problema que permeia os debates não é este, mas sim a questão de que a lei supracitada, além de aumentar sobremaneira a pena, inseriu o § 1º-A e o §1º-B ao artigo 273, parágrafos estes que dispõem que o agente que “a importar, vender, expor a venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma distribui ou entregar a consumo, produtos incluídos nos incisos do citado artigo” será também submetido às penas do *caput*, ou seja, reclusão de 10 a 15 anos e multa, o que indicaria, por exemplo, que o proprietário de uma farmácia, que tivesse esses produtos adulterados, mesmo que não tendo qualquer relação com o adulterador, será penalizado como o fabricante que praticou o crime.

Nucci (2006, p. 930) discorre sobre o tema, esclarecendo que:

A Lei 9.677/98 alterou substancialmente as penas deste delito, passando-as de um a três anos, e multa, para dez a quinze anos, mantendo-se a multa. Houve, ainda, a criação de novas condutas típicas, tanto no *caput* quanto nos parágrafos. [...] o regime inicial será fechado.

Apresentado o projeto de lei, a justificativa usada, foi de que a pena era muito branda para quem cometia esse delito, além do fato de ser um crime contra a saúde pública. Contudo,

o projeto de lei abrangeu apenas os crimes de envenenamento de água potável, de uso comum ou particular ou de substância alimentícia ou medicinal, deixando de lado delitos de maior valor social (OLIVEIRA, 2007, p.20).

Ao analisar a nova redação introduzida pela Lei 9.695/98, fica bastante evidenciado o excesso na penalização que esta lei decreta, inclusive entrando em conflito com os Princípios do Direito Penal.

Importante destacar que, a inserção do artigo 273 na lista de crimes hediondos, e com isso tendo uma pena bastante elevada, fere o princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, assunto que será abordado no próximo capítulo. O princípio da Proporcionalidade, mesmo estando implícito na Constituição Federal em seu artigo 5º, LIV, é essencial no ordenamento jurídico brasileiro, pois é um suporte para o controle de constitucionalidade.

Parte da jurisprudência tem declarado o artigo 273 do código penal como inconstitucional por ferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. No próximo capítulo serão examinados estes princípios, bem como a nova redação do art. 273, do CP, que por elevar a pena abstrata, bem como inseri-lo no rol dos crimes hediondo, estaria ferindo os referidos princípios.

2 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE E A NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL

Neste capítulo serão tratados aspectos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e analisados frente à nova redação do artigo 273 do CP.

2.1 Princípios: evolução histórica e conceito.

Os princípios atualmente estão no cume hierárquico do ordenamento jurídico e toda norma para ser considerada válida deve estar em conformidade com os princípios.

Para melhor compreensão da importância dos princípios no ordenamento jurídico, mostra-se importante trazer, inicialmente, o significado da palavra princípios, de acordo com Ferreira (2010, p. 1710), significa “conjunto dos preceitos morais e éticos que regem ou deveriam reger a conduta e o comportamento do ser humano em relação ao seu semelhante, ou em relação à sociedade, ou em relação ao mundo e aos outros seres da natureza”.

Notadamente os princípios, ao longo da história passaram por várias escolas jurídicas, e sofreram transformações e reformas, podendo destacar três fases distintas, as quais foram às fases: jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. A trajetória sobre a importância normativa dos princípios será brevemente tratada a seguir.

A primeira fase foi à fase Jusnaturalista, sendo considerada a mais antiga e tradicional, nela os princípios, segundo Bonavides (2003, p. 259), “habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça.” Nesse período os princípios eram considerados princípios gerais de Direito, e o ideal de justiça estava relacionado diretamente a eles.

Para os jusnaturalistas, os princípios eram meramente informativos, servindo como critério avaliador do que poderia ser considerado certo ou errado, sendo que não possuíam um caráter normativo, eis que eram utilizados como uma fonte para o julgamento do justo ou não, sua eficácia ficava vinculada à valorização do direito. (MACHADO, 2009)

A segunda fase é marcada pelo período positivista, ou juspositivista. Nesse período, como preleciona Bonavides (2003), os princípios já estavam começando a ingressar nos códigos como fonte normativa subsidiária. Eles ainda não se colocavam acima da lei, mas eram utilizados para impedir o vazio normativo, sendo aplicados quando existiam lacunas ou quando a lei era omissa.

Portanto, é possível perceber que os princípios começaram a ganhar mais importância nessa fase, garantindo a aplicação mais justa da lei, passando então de meros informativos para fontes normativas subsidiárias.

A terceira fase e a mais importante é a fase pós-positivista, que se deu a partir da segunda metade do século XX, essa fase também é chamada de, segundo Ferraz e Souza (2010, s/p, grifos do autor), “a *constitucionalização dos princípios*”, em que sua aplicação não ocorre somente quando houver lacunas no ordenamento, mas, a partir de então, sua previsão consta no texto constitucional, incidindo como fonte para qualquer tipo de julgamento.”

Bonavides, citando Dworkin, corrobora o entendimento de que nessa fase pós-positivista passou-se a tratar os princípios como direito, abandonado, assim, a doutrina positivista e reconhecendo a possibilidade de que tanto uma constelação de princípios quanto uma regra positivamente estabelecida tem condições de impor uma obrigação legal.

Do mesmo modo, Bonavides (2003, p. 264), conclui, afirmando que: “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Outrossim, a Constituição Federal promulgada em 1988, trouxe em seu bojo diversos preceitos principiológicos, tendo-os como o mandamentos nucleares, sendo estes o verdadeiro alicerce que sustentam o sistema, servindo de critério para a compreensão e inteligência, exatamente por definirem a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico.

Por serem os princípios inerentes do próprio sistema normativo democrático, podendo ou não estar expressamente transcritos, devem ser aplicados em todas as formas de expressão

da norma jurídica. Nesse sentido, Bonavides (2003, p. 258) afirma que: “[...] Os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”.

Deste modo, cabe trazer uma conceituação sobre os que são os princípios, nesse sentido:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém. (CRISAFULLI apud BONAVIDES, 2003, p.257).

Ávila (2005, p. 27), define os princípios como “normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento”.

Por conseguinte, os princípios norteiam todo o sistema jurídico, estando explicitamente e implicitamente inseridos nos textos normativos e são absolutamente importantes no atual estado democrático de direito. Bitencourt (2011, p. 55) afirma que “em outros termos, toda a atividade estatal é sempre vinculada axiomáticamente pelos princípios constitucionais explícitos e implícitos”, deste modo, são indispensáveis, pois agem como reguladores das atividades estatais e controladores dos excessos.

Os princípios viabilizam a observância do devido processo legal substantivo, permitindo o funcionamento do Estado Democrático de Direito e preservando os Direitos e Garantias Fundamentais.

Do mesmo modo, os princípios são considerados normas finalísticas, segundo Ávila (2005, p. 70) “eles estabelecem um fim a ser atingido”, e por ser considerado um fim a ser atingido, deve haver uma delimitação dos objetivos pretendidos para se alcançar a realização a que se propõe.

Outrossim, por serem considerados peças-chaves de um ordenamento jurídico, os princípios também exercem funções de grande importância, podendo destacar três relevantes

funções que são as de: fundamento da ordem jurídica, a eficácia derogatória e diretiva com a função orientadora do trabalho interpretativo e, finalmente, a de fonte em caso de insuficiência da lei e dos costumes. (BONAVIDES, 2003, p. 283).

Como exemplo da aplicação dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, cita-se o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) que traz a seguinte redação: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”.

Desta forma, é possível perceber a importância dos princípios para o ordenamento jurídico como forma de garantir os direitos e garantias fundamentais, sendo constituídos como alicerce na criação das leis e na interpretação das normas.

Dentre os princípios que estão expressos na Constituição, constam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais serão analisados a seguir.

2.2 Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O princípio da proporcionalidade é um princípio muito antigo, sendo que obteve maior destaque no final do século XX, quando se consolidou como de fato um princípio constitucional. (BONAVIDES, 2003, p. 398).

Notadamente o princípio da proporcionalidade constitui um princípio não escrito, ou seja, não está explícito no texto constitucional. Para Bonavides (2003, p. 401), o princípio, “pertence à natureza e essência mesmo do Estado de Direito”, com isso é possível ver que estando ou não escrito, o princípio da proporcionalidade deve ser considerado parte integrante do Estado de Direito e deve ser admitido como um princípio geral de direito constitucional.

Dentre os princípios que regem o ordenamento jurídico, o mais relevante hoje, é o princípio da proporcionalidade, que tem como finalidade, segundo (GRENTZ apud BONAVIDES, 2003, p. 393), “a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle do excesso”.

Com relação à aplicabilidade do princípio da proporcionalidade:

A proporcionalidade constitui-se em um postulado normativo aplicativo, decorrente do caráter principal das normas e da função distributiva do Direito, cuja aplicação, porém, depende do imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação meio/fim intersubjetivamente controlável. (ÁVILA, 2005, p. 113).

O princípio da proporcionalidade para ser aplicado necessita da existência de um caso concreto que tenha como objetivo o alcance de uma finalidade. Ávila (2005, p. 114) afirma que “sem uma relação meio/fim não se pode realizar o exame do postulado da proporcionalidade, pela falta dos elementos que o estruturam”.

Por conseguinte, a principal função do princípio da proporcionalidade é a de garantir a liberdade dos direitos fundamentais, servindo como um meio de proteção eficaz desses direitos e garantias contra possíveis e eventuais excessos e também fornecer critérios para as limitações à liberdade individual. (BONAVIDES, 2003, p. 394-395).

O princípio da proporcionalidade é composto por três elementos, ou subprincípios que são a necessidade, a adequação e a proporcionalidade *stricto sensu*, cada elemento desses devem ser analisados, pois são partes integrantes do princípio.

A necessidade é um dos elementos que compõem o princípio da proporcionalidade, por necessidade pode se entender como sendo a escolha de meios menos prejudiciais e que possam da mesma forma alcançar os objetivos pretendidos, nas palavras de Bitencourt (2011, p. 56) “pela necessidade deve-se confrontar a possibilidade de, com meios menos gravosos, atingir igualmente a mesma eficácia na busca dos objetivos pretendidos”.

A necessidade tem uma função reguladora, entre os meios empregados para atingir o fim em comparação com a finalidade que se objetiva alcançar, por isso o meio escolhido deve ser o minimamente necessário. Segundo Bonavides (2003, p. 397) “[...] a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, ou uma medida para ser admissível deve ser necessária”.

Pela adequação, tem-se como sendo a escolha do meio que tem condições de atingir o objetivo pretendido, ou o meio escolhido deve ser aquele capaz de alcançar o fim almejado. Para Bonavides (2003, p. 397) “com desígnio de adequar o meio ao fim que se intenta alcançar, faz-se mister, portanto, que a medida seja suscetível de atingir o objetivo

escolhido[...].”

O sub-princípio da proporcionalidade *stricto sensu*, destaca-se:

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo *peso* ou *relevância* no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode se *inadequado* – e completa Gilmar Mendes – de qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*). (BITENCOURT, 2011, p. 56-57, grifo do autor).

A proporcionalidade, em sentido estrito, tem por finalidade verificar se a medida adotada é razoável, analisa se os meios empregados estão conseqüentemente em conformidade com o resultado final que está se buscando.

Diante desta análise do princípio e de seus sub-princípios, faz-se mister trazer qual é o entendimento sobre o princípio da proporcionalidade no Direito Penal, segundo alguns doutrinadores.

Para Nucci (2009, p. 77) “significa que as penas devem ser harmônicas com a gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores”.

Para Damásio de Jesus (2011, p. 53) “[...] a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato.” No mesmo sentido Mirabete (2008, p. 41) preleciona que deve existir uma proporção entre a reprovabilidade da conduta praticada pelo agente e a sanção a ser a ele infligida.

E por fim, Bitencourt (2011, p. 57) sustenta que,

[...] segundo Hassemer, a exigência de *proporcionalidade* deve ser determinada mediante “um juízo de ponderação entre a carga ‘coativa’ da pena e o fim perseguido pela cominação penal”. Com efeito, pelo princípio da proporcionalidade na relação entre crime e a pena deve existir um equilíbrio-abstrato (legislador) e concreto (judicial) – entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada.

É possível perceber que todos os doutrinadores mencionados relacionam o princípio da proporcionalidade, no Direito Penal, com a aplicação da pena frente ao ilícito cometido, com isto, pode-se apurar que, o princípio está intimamente ligado com a proporcionalidade da pena aplicada aos delitos sendo que deve ser levando em consideração a conduta do agente durante o cometimento do ato ilegal.

Outrossim, o artigo 273 do código penal é motivo de fartas discussões acerca do fato de que após sofrer as alterações promovidas pela lei 9.677/98, que elevou a pena base que era de um a três anos para dez a quinze anos, e incluir os § 1º -A e o § 1º -B, equiparando os cosméticos e saneantes, ressaltando que esses parágrafos estão sujeitos a mesma pena do *caput*, e ter sido incluído no rol de crimes hediondos, o que vai contra o princípio da proporcionalidade.

Com relação a isso, a doutrina a jurisprudência, tem entendido que o artigo 273 do CP fere o princípio da proporcionalidade. Segundo Laurentino (2008, s/p) “conclui-se que o crime no art. 273 do Código Penal fere o princípio constitucional da proporcionalidade”.

Para melhor exemplificar a desproporção da pena aplicada para as condutas descritas no tipo penal, Laurentino (2008) traz alguns exemplos de outros tipos penais que também são considerados hediondos, como o homicídio simples do artigo 121 do CP, quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, no qual a pena mínima é de seis a vinte anos, e destaca que para esse crime a pena mínima é quase a metade da pena mínima do art. 273. Outro exemplo que demonstra claramente a desproporção é o crime de estupro do artigo 213 do CP, sendo que para este delito a pena é de seis a dez anos, ou seja, a pena máxima para este delito é, para o delito do artigo 273, a pena mínima.

Nesse mesmo sentido Galvão (s/d), faz uma comparação do artigo 273 do código penal com os subprincípios do princípio da proporcionalidade, na qual ele afirma que para,

- a) ADEQUAÇÃO: a norma ao prever pena de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão e multa, certamente é adequada ao fim que pretende, ou seja, evitar a prática da conduta proibida.
- b) NECESSIDADE: o preceito secundário da norma em comento não se faz necessária para atingir do fim pretendido, ou seja, outras penas como, por exemplo, de 1(um) a 2(dois) anos de detenção, seriam da mesma forma eficazes. Assim aqui temos mais ônus do que bônus.
- c) PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO: da mesma forma, não é

razoável a aplicação da pena quase o dobro (ou mais) mais alta que outros crimes muito mais graves, tais como o Homicídio, Tráfico de Drogas, Infanticídio, Estupro etc... [...].

Portanto, é evidente que o artigo 273, com a sua atual redação fere o princípio da proporcionalidade, pois as penas são excessivas diante da conduta repressiva descrita no tipo penal, sendo que para gerar o direito de punir do Estado, basta que o agente pratique uma das condutas descritas para ser punido, não há a necessidade de que a ação do agente infrator tenha causado algum dano ou colocado em risco à saúde de alguém.

Discorrido sucintamente sobre o princípio da proporcionalidade e os seus sub-princípios e a relação deles com a alteração do artigo 273 do CP passa-se agora a algumas considerações sobre o princípio da razoabilidade, que muitas vezes é confundido com o princípio da proporcionalidade por serem parecidos e muito frequentemente utilizados.

A razoabilidade é um princípio que não está explícito no texto normativo, contudo Ávila (2005) argumenta que o princípio da razoabilidade estrutura a aplicação de normas, regras e outros princípios. Esse princípio é largamente utilizado pela Administração Pública, como forma de controle dos seus atos.

A razoabilidade surgiu a partir de construções jurisprudenciais da Suprema Corte norte-americanas e pode-se conceituar a razoabilidade, segundo Bitencourt (2011, p. 57) como sendo, “[...] razoável é aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso algum”.

A interpretação feita dentro do razoável, para Ávila (2005, p. 105), “indica que a interpretação deve ser feita ‘em consonância com aquilo que, para o senso comum, seria aceitável perante a lei’”. O princípio da razoabilidade é usado em vários sentidos, Ávila, destaca três acepções que são: a razoabilidade como equidade, a razoabilidade como congruência e por fim a razoabilidade como equivalência. (ÁVILA, 2005, p. 103).

A primeira é a razoabilidade como equidade, aqui a razoabilidade será aplicada como forma de harmonização da norma geral com o caso individual. A razoabilidade será utilizada como diretriz relacionada às normas gerais com as individualidades do caso concreto, mostrando sobre qual perspectiva a norma deve ser aplicada ou deixar de ser aplicada àquele

caso diante das particularidades do mesmo. (ÁVILA, 2005).

Em segundo lugar, a razoabilidade é aplicada como congruência, nesse ponto a razoabilidade requer a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, e também o princípio exige uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada, aqui não se está analisando a relação entre meio e fim, mas entre critério e medida. A razoabilidade como congruência é empregada como diretriz, exigindo uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência. (ÁVILA, 2005).

A terceira e última é a razoabilidade como equivalência, sendo exigida uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. Portanto, não há uma relação de meio e fim, mas sim uma relação da medida adotada e do critério que a dimensiona. (ÁVILA, 2005).

A razoabilidade vai além dos meros requisitos formais, sendo justificada sua aplicação sempre que os requisitos formais/rationais forem insuficientes, sendo que este princípio busca o máximo de bom senso nas decisões, através de uma reflexão baseada neste princípio que deve ajustar a norma a cada caso concreto.

O princípio da razoabilidade também tem uma função controladora do princípio da proporcionalidade, de acordo com Bitencourt (2011, p. 57) “[...] é preciso perquirir se, nas circunstâncias, é possível adotar outra medida ou outro meio menos desvantajoso e menos grave para o cidadão”, a medida adotada deve ser proporcional e razoável.

Enquanto com a ajuda da proporcionalidade focaliza-se uma relação meio-fim, a razoabilidade aprecia a proporção de uma relação já considerada proporcional pelas circunstâncias.

Outrossim, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade estão intimamente relacionados e portanto ao analisar o princípio da razoabilidade, será tratado sobre o princípio da proporcionalidade também.

O princípio da razoabilidade tem sua aplicação no Direito Penal mais direcionada a fixação da pena diante da gravidade do delito e a culpabilidade do agente, assim como o

princípio da proporcionalidade. Para Ávila (2005, p. 109) “refere-se às penas que devem ser fixadas de acordo com a culpabilidade do agente. Nesse sentido, a culpa serve de critério para a fixação da pena a ser cumprida, devendo a pena corresponder à culpa”.

Nesse sentido, Delmanto (2000), afirma que a pena deve ser razoável e proporcional ao delito cometido e a forma como foi executado. Por conseguinte, Azevedo (2010, p. 177), preleciona que “[...] o legislador, ao estabelecer a pena de um crime, deve atentar para as penas já existentes no ordenamento, arquitetando, na medida do possível e do razoável, o crescimento gradativo das penas conforme a crescente gravidade dos delitos”.

A alteração do artigo 273 do Código Penal não parece algo razoável, porquanto para a elevação da pena, não parece ter o legislador levado em consideração as penas já existentes para delitos muito mais graves como o homicídio, assunto já tratado no tópico anterior, assim como o fato de que para um crime abstrato em que o perigo é presumido fixar uma pena mínima de dez anos.

Ao legislar, o legislador deve levar em consideração os princípios norteadores do sistema jurídico, conforme,

O legislador, mormente no âmbito penal, não é nem pode ser onipotente, pois as incriminações que cria as penas que comina devem guardar relação obrigatória com a defesa de interesses relevantes. Os fatos incriminados devem, pois, efetivamente ameaçar, colocar em risco ou lesar esses interesses relevantes. Isto porque a ação do legislador penal esta sujeito ao princípio constitucional da proporcionalidade, também dito princípio da razoabilidade e da ofensividade. (REALE JR. apud AZEVEDO, 2010, p. 177).

Conclui-se que uma medida para ser razoável deve estar dentro da presunção da normalidade, e no caso do artigo 273 o legislador não levou em consideração o princípio da razoabilidade, mas sim o clamor da população diante dos acontecimentos anteriores a alteração do artigo.

A seguir, serão analisadas as divergências doutrinárias e jurisprudências decorrentes da modificação do artigo 273 pela lei nº 9677/98, com ênfase no exame de algumas jurisprudências que passaram a considerá-lo inconstitucional por ferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL

O controle da constitucionalidade de leis e outros atos normativos sujeitos a esse controle pode ser feito pelas três esferas do Poder, no caso em estudo, mostra-se mais pertinente tratar apenas das formas de controle da constitucionalidade feita pelo Poder Judiciário.

O controle de constitucionalidade feito pelo Poder Judiciário se dá de duas formas, que são pelo controle difuso ou concentrado. O Brasil adotou o sistema norte americano de controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso e, seguiu o modelo austríaco pelo sistema de controle concentrado, conforme segue:

O sistema concentrado ou austríaco é aquele em que a inconstitucionalidade de determinada norma é arguida como objeto (pedido) de uma ação [...] De outro lado, o sistema difuso ou americano é aquele em que a inconstitucionalidade de uma norma é arguida incidentalmente (questão incidente) em determinada ação, não fazendo coisa julgada. (GALVÃO s/d).

O controle difuso pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal, e ocorre quando uma das partes suscita de forma incidental a inconstitucionalidade da lei que está sendo aplicado ao caso, objeto do litígio.

Do mesmo modo BONAVIDES (2003, p. 302) afirma que:

Sem o caso concreto a (lide) e sem a provocação de uma das partes, não haverá intervenção judicial, cujo julgamento só se estende às partes em juízo. A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão-somente à sua não-aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É o controle por via incidental.

Por conseguinte, o controle difuso pode ser utilizado por qualquer pessoa, desde que seja parte em um processo judicial, através da arguição da exceção de inconstitucionalidade pela via incidental. O julgador ao acolher o pedido, poderá deixar de aplicar a lei ao caso em discussão, mas a decisão não tem efeito erga omnes.

O controle concentrado ou abstrato está previsto na Constituição Federal, sendo proposta a ação de inconstitucionalidade, segundo Bonavides (2003, p. 307) “Nesse caso, impugna-se perante determinado tribunal uma lei, que poderá perder sua validade

constitucional e conseqüentemente ser anulada *erga omnes*".

Também, Bonavides (2003, p. 307), afirma que "uma vez declarada inconstitucional, a lei é removida da ordem jurídica com a qual se apresenta incompatível", sendo diferente do que ocorre com a lei quando ela é declarada inconstitucional pelo sistema difuso, que apenas é retirada a sua aplicabilidade para aquele caso concreto.

O controle de constitucionalidade pelo sistema concentrado está regulado pela Constituição Federal, como já mencionado e pode ser feito pela: a) Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), art. 102, Primeira parte; b) Ação Direta de Constitucionalidade, (ADC), art. 102, I, segunda parte; c) Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADI por omissão), art. 103, § 2º; d) Ação Direta Inconstitucionalidade Interventiva (ADI interventiva) art. 36, III; e) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 102, §1º.

Há doutrinadores que tentam formar parâmetros para analisar a constitucionalidade de normas, Lenza (2008) utiliza o termo bloco de constitucionalidade, que segundo ele deve ser o parâmetro para confrontar as norma e verificar a constitucionalidade das mesmas. Afirmando, nesse sentido que:

A tendência ampliativa parece-nos tímida na jurisprudência brasileira que adotou, do ponto de vista jurídico, a ideia de **supremacia formal**, apoiada no conceito de **rigidez constitucional** e na conseqüente obediência aos **princípios e preceitos decorrentes da Constituição**. (LENZA, 2008, p. 170, grifos do autor).

Não existem parâmetros definidos e que possam servir como espelhos para verificar se uma norma é constitucional ou inconstitucional. Alguns doutrinadores defendem que, uma norma pode ser considerada inconstitucional quando fere o princípio da proporcionalidade.

Bonavides (2003, p. 422) afirma que:

As leis para serem constitucionais, não basta que hajam sido formalmente exaradas. Devem estar também materialmente em consonância com os superiores valores básicos da ordem fundamental liberal e democrática, bem como com a ordem valorativa da Constituição, e ainda hão de guardar, por igual, correspondência com os princípios elementares não escritos da lei maior, bem como com as decisões tutelares da lei Fundamental, nomeadamente as que entendem com o axioma da estatalidade jurídica e o princípio do Estado Social

Para Bonavides (2003, p. 398), “a inconstitucionalidade ocorre enfim quando a medida é “excessiva”, “injustificável”, ou seja, não cabe na moldura da proporcionalidade.” Seguindo o mesmo entendimento de Bonavides, Laurentino (2008), também sustenta que todas as normas jurídicas devem respeitar o princípio da proporcionalidade sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Portanto, como discorrido, há um entendimento que uma norma deve ser considerada inconstitucional quando violar princípios constitucionais, o artigo 273 do código penal está eivado do vício da inconstitucionalidade, eis que flagrantemente fere o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, nesse sentido,

[...] conclui-se que o crime descrito no art. 273 do Código Penal fere o princípio constitucional da proporcionalidade, sendo, portanto inconstitucional, já que “A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, pois representam insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.”
(LAURENTINO, 2008)

Segundo Galvão (s/d), deveria ser declarado incidentalmente à inconstitucionalidade do artigo 273, diante da desconsonância com o princípio da proporcionalidade ou, no máximo, desclassificar o crime para outro e aplicar a pena respectiva.

Outrossim, para Delmanto (2000, p. 495-496) a inconstitucionalidade do artigo 273, assenta-se no fato de ser considerado um crime de perigo abstrato, sendo que:

Atualmente, a doutrina, com acerto, tem questionado a constitucionalidade dos chamados tipos penais de perigos abstrato, inadmitindo punição sem que haja real ofensa ao bem jurídico tutelado. De fato, em um Estado Democrático de Direito, “o valor supremo da sociedade política é a liberdade, consistindo a autoridade num sistema de restrições só admissível na medida estritamente indispensável à coexistência das liberdades individuais”.[...]Assim, sob pena de inconstitucionalidade por falta de ofensividade ao bem jurídico tutelado (saúde pública), este delito só se configurará quando houver efetiva comprovação da nocividade à saúde de indeterminado número de pessoas ou da real redução do valor terapêutico ou medicinal do produto.

Para Delmanto (2000), pode ser considerado inconstitucional o artigo 273, eis que constitui um crime de perigo abstrato, sendo que a pena é excessivamente rigorosa diante da falta de exigência de comprovação de que a conduta do agente infrator tenha causado algum tipo de lesão à qualquer pessoa.

Não há um consenso unânime quando se trata da inconstitucionalidade do artigo 273, para alguns doutrinadores deveria ser considerado inconstitucional por não estar de acordo com os princípios constitucionais.

A jurisprudência, assunto que será tratado no próximo item, tem entendido que além de ferir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, deve ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 273, diante da excessiva pena aplicada ao tipo penal, e em muitos casos não se aplica a pena prevista no artigo 273, e sim se aplica a pena prevista para o crime de tráfico de drogas que é de cinco a quinze anos de reclusão, no entanto, há entendimentos de que não deve ser aplicada a pena do tráfico de drogas, porque existe previsão legal para os crimes do artigo 273 do código penal.

3.1 Análise de casos jurisprudenciais na aplicação dos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade ao artigo 273 do Código Penal.

Atualmente a jurisprudência constitui, uma fonte de direito, assim como os costumes e os princípios gerais de direito, apesar de não constar no artigo 4º da LINDB.

Pode-se dizer que a jurisprudência vem, segundo Gagliano (2012, p. 65) “consistindo no conjunto de reiteradas decisões dos tribunais sobre determinada matéria”.

Mesmo a jurisprudência não sendo reconhecida por lei como uma fonte de direito, vem ganhando importância nos tribunais como, por exemplo, a jurisprudência pacífica dos tribunais é hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinários para o STF, recurso especial para o STJ, entre outros.

Portanto, é perceptível o prestígio, que as decisões dos tribunais, vêm adquirindo ao longo do tempo, nesse sentido Gagliano (2012, p. 65) conclui, “[...] ainda que a passos lentos, a construção pretoriana (jurisprudencial) ganha contornos novos, que permitem reconhecê-la como verdadeira fonte produtora do direito”.

Feitas algumas considerações sobre a importância da jurisprudência para a aplicação do direito ao caso concreto, uma vez, que as decisões tomadas para um determinado caso é

muitas vezes utilizada como parâmetros para o julgamento de outros casos semelhantes.

Com isso, passa-se agora a analisar algumas decisões que foram proferidas pelos tribunais sobre o artigo 273 do código penal com relação à aplicação da pena, frente aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Na decisão que segue abaixo, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o relator ao proferir o voto reconheceu a desproporcionalidade da pena prevista para o art. 273, conforme segue:

Ocorre que entendo ser possível, em atenção ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade, especialmente em se cuidando de casos sem grandes proporções – realçando-se que *in casu* sequer há notícia de dano –, a aplicação da pena referente ao ilícito de tráfico de entorpecentes quando se trata de denúncia pelo crime antevisto no art. 273 da Lei Substantiva Penal, diante da desproporcionalidade da pena em abstrato prevista no preceito secundário deste tipo penal. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

De acordo com o que foi tratado sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pode se extrair que ambos possuem uma função controladora contra possíveis excessos que possam ser cometidos, e nesse caso, o julgador afirma que diante disso, a pena mostra-se excessiva.

Outro ponto tratado nesse julgado para justificar a aplicação de uma pena mais branda é a utilização da analogia *in bonam partem* para a aplicação da pena prevista para o delito de tráfico de entorpecentes, alegando que pelo fato de não existir notícia de dano, ou seja, não restar comprovada que a conduta do infrator tenha causado algum dano a alguém, conforme, tratado no primeiro capítulo, esse delito é considerado um crime de perigo abstrato e, portanto, não há a necessidade de comprovar que a conduta praticada tenha colocado em risco ou causado algum dano à saúde pública.

Seguindo, nesse sentido, colaciona-se outra decisão proferida pelo mesmo tribunal em que é aplicada a pena do tráfico de entorpecentes, ao crime do artigo 273, utilizando-se de analogia da *in bonam partem*, nessa decisão há uma justificativa para a aplicação da analogia diante da pena prevista no artigo 273 em comento com a conduta do agente infrator, uma vez que aplicar a pena prevista no artigo 273 mostra-se desproporcional e injusta, conforme segue:

Nos casos de fatos que, embora censuráveis, não assumam tamanha gravidade, deve-se recorrer, tanto quanto possível, ao emprego da analogia em favor do réu, recolhendo-se, no corpo do ordenamento jurídico, parâmetros razoáveis que autorizem a aplicação de uma pena justa, em consonância com o princípio da proporcionalidade

[...]

Afastar a aplicação da pena desproporcional à base de interpretações hermenêuticas hauridas do sistema normativo, buscando parâmetros possíveis de concretização do direito, eis a tarefa a ser desempenhada [...] Diante dessa constatação, tenho que razão assiste ao voto vencedor, que tomou a pena reclusiva mínima do delito de tráfico de entorpecentes imposta pela Lei nº 6.368/76 (vigente ao tempo dos fatos em apuração) como parâmetro para a realização da dosimetria nesse caso específico. É que, assim como os delitos contra a saúde pública, o tráfico ilícito de substância entorpecentes também tem, como bem jurídico, a saúde pública. (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

Também, dessa decisão destaca-se a aplicação do princípio da proporcionalidade na dosimetria da pena, devendo ser considerado para aplicação da norma ao caso concreto, de acordo com o que foi tratado no segundo capítulo sobre o referido princípio, em que foi trazida a questão da aplicação das penas proporcionais há reprovabilidade da conduta do infrator.

Do mesmo modo, está decisão proferida pela Quarta câmara criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entende:

Contudo, cumpre mencionar que as penas mostram-se desproporcionais, pois a pena mínima é 10 (dez) anos de reclusão. Assim, cabível o apenamento aplicado ao crime de tráfico de entorpecentes, pois suficiente para a reprovação da conduta.

[...]

Assim sendo, estabelecida a premissa de que a pena mínima do artigo 273 do Código Penal viola o princípio da proporcionalidade, a pena deve ser fixada tomando por parâmetro o preceito secundário do tipo do art. 12 da Lei nº 6.368/76. (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

Esta jurisprudência demonstra o entendimento de alguns doutrinadores referente ao princípio da proporcionalidade e a sua empregabilidade na lei penal, sendo que foi trazido ao presente estudo uma citação do Bitencourt, afirmando que pelo princípio da proporcionalidade na relação entre o crime e a pena, deve haver um equilíbrio abstrato, feito pelo legislador, e concreto que é realizado pelo judiciário, levando em consideração a gravidade do crime a pena aplicada há ele.

Nota-se, que no Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul na maioria das decisões, vem sendo aplicada a analogia *in bonam partem*, utilizando a pena prevista no crime de

tráfico de entorpecentes que é menor que a pena prevista no artigo 273 do CP, evidenciando, assim, o entendimento de que a pena base do art. 273 não pode ser considerada razoável nem proporcional.

O julgado a seguir, confirma que:

Desta forma, arreda-se a alegada inconstitucionalidade do art. 273 do Código Penal, com emprego da analogia *in bonam partem*, em consonância com o princípio da proporcionalidade.

[...]

Nestas condições, a operação de apenamento merece reparo: *em vista do entendimento, não só desta Câmara, mas também, do STJ Corte encarregada, constitucionalmente, de ditar a interpretação da lei federal ambas sustentando a quebra da proporcionalidade com a aplicação do preceito secundário do artigo 273 do CP, como referido no parecer ministerial. (RIO GRANDE DO SUL, 2014, grifos do autor).*

Não só o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, mas o Tribunal Federal da Quarta Região, também possui decisões nesse mesmo sentido. Sendo assim, agora será feita uma análise sobre alguns acórdãos do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, onde manifestam o entendimento que o art. 273 do CP, diante da excessiva pena prevista, fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e por isso, a aplica-se a pena prevista para o delito de tráfico de entorpecentes.

Da decisão a seguir, proferida em sede de apelação criminal julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, extrai-se o seguinte:

A pena do delito previsto no art. 273 do CP - com a redação que lhe deu a Lei nº 9.677, de 02 de julho de 1998 - (reclusão, de dez a quinze anos, e multa) deve, por excessivamente severa, ficar reservada para punir apenas aquelas condutas que exponham a sociedade e a economia popular a "enormes danos" (exposição de motivos). Nos casos de fatos que, embora censuráveis, não assumam tamanha gravidade, deve-se recorrer, tanto quanto possível, ao emprego da analogia em favor do réu, recolhendo-se, no corpo do ordenamento jurídico, parâmetros razoáveis que autorizem a aplicação de uma pena justa, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade. (BRASIL, 2009).

Porquanto, conforme tratado no primeiro capítulo, mais especificadamente no tópico, cujo ponto tratou-se sobre a alteração do artigo 273 pela lei 9.677/98, sendo trazidos os fatos e acontecimentos que serviram como justificativa para alteração abrupta e desproporcional da pena, estando evidenciado que o legislador levou mais em consideração o clamor da sociedade por "justiça", diante dos casos como o da pílula de farinha, para modificar a lei

punindo condutas que sequer há a necessidade de comprovar que a conduta do agente tenha coloca em risco ou causado dano, ao invés de, reservar uma punição como esta apenas para condutas que realmente coloquem em risco a saúde pública.

Igualmente, segue o entendimento do senhor Ministro Presidente ao manifestar-se em uma questão de ordem suscitada em Habeas Corpus, submetido à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Aqui a norma tal como exposta pela legislação – que é relativamente recente, veio atender a alguma angústia precipitada daquele momento do legislador – não é suficiente para responder ao princípio. Há alguns princípios, não é apenas um princípio, aí temos uma resposta que a meu ver contraria a proporcionalidade e todos os seus subprincípios: não é adequado, não é necessário e nem é proporcional, *stricto sensu*, a aplicação dessa norma específica e desse artigo específico, que é o 273, e, por consequência, a própria Constituição, hoje, no cenário de 1988, vem trazer como um respaldo ao Estado de Direito a questão da proibição do excesso.

[...]

Penso que a legalidade estabelecida pela norma penal não está compatível com os diversos princípios constitucionais. (BRASIL, 2012).

O artigo 273 fere flagrantemente o princípio da proporcionalidade e os seus subprincípios, como se viu nesse estudo, novamente onde se colacionou uma citação de Galvão o qual relacionou o art. 273 com os subprincípios, afirmando que a pena de 10 a 15 anos de reclusão mostra-se adequada, uma vez que, visa inibir a prática de atos criminosos, porém com relação à necessidade a pena prevista mostra-se desnecessária, pois o fim pretendido poderia ser alcançado da mesma forma, com aplicação de penas mais brandas, havendo assim evidente excesso. E por fim a proporcionalidade em sentido estrito o qual afirma não ser razoável aplicar para o crime previsto no art. 273 a pena quase o dobro da prevista no Código Penal para outros crimes mais graves como o homicídio, estupro, etc.

Por fim, o Tribunal Regional Federal da quarta região, também, entende cabível aplicar a analogia *in bonam parte* as condutas enquadradas no art. 273, nos casos em que não há notícia de dano ou quando a conduta praticada pelo infrator não é capaz de colocar em risco a saúde de indeterminadas pessoas. Deste modo, segue o entendimento manifestado em duas decisões proferidas em apelações criminais.

[...] eis que a desproporcionalidade do artigo encontra-se restrita à pena imposta, nos casos em que os danos causados ao bem jurídico protegido, pela conduta do agente, não foram de proporções suficientes para ensejar a aplicação das penas cominadas no artigo 273 do Código Penal.

[...]

No que toca à dosimetria da pena do artigo 273, §1º-B, incisos I, V e VI, do Código Penal, o juiz *a quo*, acertadamente, entendeu por aplicar ao caso concreto o preceito secundário do artigo 33 da Lei 11.434/06 (tráfico ilícito de drogas), conforme já decidido pela e. Quarta Seção desta Corte. (BRASIL, 2013).

E nesse mesmo sentido, segue:

Evidenciada a desproporcionalidade entre a pena cominada no caso concreto, em que não ocorreu maior dano à sociedade, adoto o mesmo parâmetro para a aplicação da pena, ou seja a pena prevista para o tráfico ilícito de entorpecente. (BRASIL, 2005).

Portanto, confirmando o que está sendo tratado no presente estudo, segue a manifestação do relator ao proferir seu voto em sede de apelação criminal julgada pelo Tribunal Regional Federal da quarta Região, afirmando que,

Com efeito, é entendimento consolidado na jurisprudência e na doutrina que as penas cominadas no artigo 273 do Código Penal não guardam observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que se deve, em tais situações, fixar a sanção tendo por base a pena prevista para o delito de tráfico de drogas, aplicada em analogia tão somente para fins de dosimetria da reprimenda. (BRASIL, 2013).

Constata-se que se consolidou, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento de que o art. 273 do Código Penal viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Notadamente, assim como há a discussão sobre o artigo 273 ferir os princípios constitucionais tratados neste estudo, existe também a discussão a cerca do fato do artigo ser ou não inconstitucional.

Passamos agora a analisar algumas jurisprudências que tratam da questão da existência de inconstitucionalidade no artigo 273 do CP.

O tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul alega que as Câmaras Criminais, por ser um órgão fracionário, não são competentes para analisar questões sobre inconstitucionalidades de normas, além de posicionar-se na maioria das decisões no sentido de que o artigo 273 do CP, apesar de ter uma pena desproporcional não é inconstitucional, considerando que a questão da inconstitucionalidade é no máximo discutível, assim segue,

O supramencionado dispositivo de lei goza de plena vigência, descabendo a esse órgão fracionário declarar sua inconstitucionalidade, haja vista se tratar de competência do Supremo Tribunal Federal. Eventual desproporção entre a pena cominada em abstrato e o caso concreto não implica a inconstitucionalidade da norma, devendo ser objeto de ponderação quando da aplicação da pena em caso de condenação. Ademais, as esferas penal e administrativa são independentes entre si, pelo que não há óbices a punição do agente em ambas. (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

No mesmo sentido:

O tipo penal do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, permanece hígido, sem qualquer mácula de inconstitucionalidade. Nessa parte, é bom lembrar que somente o Órgão Especial, pelo voto da maioria de seus membros, pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Órgão fracionário do Tribunal, como é o caso desta Câmara Criminal, não tem competência para isso e nem pode deixar de observar a incidência do tipo penal aos fatos em julgamento, sob pena de negar vigência a lei federal, cuja inconstitucionalidade é no máximo discutível. (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

Em sentido contrário, o Tribunal de justiça do Estado de Minas Gerais ao julgar o incidente de inconstitucionalidade nº 1.0480.06.084500-9/002, declarou o artigo 273 do Código Penal inconstitucional na redação dada pela lei nº 9.677/1998, conforme segue,

Acolho o incidente para declarar inconstitucionais os art. 272 e 273 do Código Penal, na redação dada pelo art. 1º da Lei Federal nº 9677/98. Dados os efeitos extunc da declaração de inconstitucionalidade, deverão ser considerados, para o processo, os artigos do Código Penal em sua versão original.

[...]

Como se vê, a pena que restou imposta é alta, na verdade, é altíssima. Pode-se dizer que é mesmo desproporcional e desarrazoada, bem acima das penas impostas ao tráfico de entorpecentes. Até no que diz com o crime de homicídio, a pena se mostra exagerada. Com efeito, enquanto a pena mínima é de 6 (seis) anos para o homicídio simples, a pena imposta no art. 273 é de 10 (dez) anos.

[...]

Ademais, considerando o perigo abstrato gerado pelo tipo penal previsto no art. 273 do CP, não se pode negar que a conduta do agente não expôs a saúde pública a risco maior do que o da prática do tráfico ilícito de entorpecentes e nem mesmo teve comprovada lesividade superior à de crimes materiais tais como os de tortura ou homicídio qualificado, pelo que mostra-se razoável a aplicação da pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. (MINAS GERAIS, 2012).

Apesar dessa decisão não se aplicar a outros casos, e somente ao caso concreto, conforme estudado sobre as formas de declarar a inconstitucionalidade de leis pelo Poder Judiciário, que quando ocorre pela via incidental à decisão deve ser aplicada apenas para aquele caso em discussão, ocorre que acaba sendo utilizada como parâmetro para o julgamento de outros casos semelhantes.

Cabe destacar, que o julgador justifica a sua decisão alegando que a pena base prevista no artigo 273 do CP, é altíssima e desproporcional se comparada com outros delitos como o homicídio simples, e completa dizendo que sequer houve notícia de que a conduta do agente colocou em risco à saúde pública, aplicando para o caso em questão a pena prevista no art. 33 da lei de tráfico ilícito de entorpecentes que é de cinco a quinze anos de reclusão, portanto, a pena mínima do art. 33 da referida lei é a metade da pena mínima prevista no art. 273 do CP, estando evidente que o artigo fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Sendo que, com já mencionado a declaração incidental de inconstitucionalidade não tem efeitos *erga omnes*, contudo, à mencionada decisão vem sendo utilizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para julgar casos semelhantes, veja-se, dois acórdão que foram julgados, nesse sentido,

Contudo, entendo que a pena aplicada merece redução em respeito à decisão do Órgão Especial deste e. Tribunal de Justiça, que, em julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0480.06.084500-9/002, ocorrido em 10/10/12, declarou, incidentum tantum a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal.

[...]

Em assim sendo, considerando a desproporcionalidade da pena cominada à espécie, bem como a decisão do Órgão Especial que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.677/98, que alterou os preceitos secundários do artigo 272 e 273 do Código Penal, a fixação da pena deve observar a redação original do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, que previa a pena de reclusão, de dois a seis anos, e multa, de cinco a quinze contos de reis. (MINAS GERAIS, 2013).

Nesse sentido, segue outra decisão proferida pelo mesmo tribunal.

O Órgão Especial deste e. Tribunal de Justiça, em julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0480.06.084500-9/002, julgado de 10 de outubro de 2012, declarou, incidentum tantum a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal.

[...]

Em assim sendo, considerando a desproporcionalidade da pena cominada à espécie, bem como a decisão do Órgão Especial que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 9.677/98, que alterou os preceitos secundários do artigo 272 e 273 do Código Penal, passo à fixação da pena do apelado, utilizando como parâmetros o preceito secundário do artigo 273 do Código Penal, que em sua redação original previa a pena de reclusão, de dois a seis anos e multa. (MINAS GERAIS, 2013).

Nota-se, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, após ser declarado inconstitucional o artigo 273 do CP, passou a aplicar a pena anteriormente prevista para o

delito que era de dois a seis anos de reclusão, ao invés de utilizar-se do instituto da analogia *in bonam partem*, que é frequentemente utilizado pelos Tribunais, como forma de adequar a norma ao caso concreto garantindo uma aplicação justa.

Com isso é perceptível que a maioria dos Tribunais ao julgar delitos enquadrados no tipo penal previsto no artigo 273 do CP, usam de meios alternativos como aplicação da analogia *in bonam parte* ou ocorrendo a declaração incidental, aplicam a pena prevista no texto original, anterior à alteração promovida pela Lei n° 9677/98, visando adequar a pena ao caso concreto, considerando que na maioria das vezes as condutas praticadas não resultam em danos à saúde pública, não restando justificativa para aplicar uma pena tão alta e desproporcional, como a prevista, assim os julgadores procuram adequar a norma ao caso concreto, tentando garantir uma aplicação justa da lei.

Outrossim, cabe mencionar que o projeto de lei do novo código Penal, que está tramitando no Senado Federal, prevê em seu texto, a alteração do artigo 273 do atual Código Penal, sendo que a pena atualmente prevista é de dez a quinze anos e com a alteração pelo novo projeto passará a ser de quatro a doze anos de reclusão, com isso, fica evidenciado que houve um equívoco legislativo ao fixar uma pena tão alta, sendo reconhecido pelo próprio Poder Legislativo através da proposta de alteração apresentada.

Concluindo, o artigo 273 do código penal pode ser declarado inconstitucional por ferir os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, em razão da excessiva pena prevista no tipo penal.

CONCLUSÃO

Neste estudo fez-se uma breve explanação sobre a hipótese de que o artigo 273 do código penal fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista que as penas cominadas no artigo são excessivas se comparadas às condutas descritas no tipo penal a outros crimes que são mais graves e possuem penas menores.

Inicialmente, realizou-se o exame do artigo 273 do Código Penal, que trata da falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, inclusive cosméticos e saneantes, de modo que o bem jurídico protegido neste caso é a saúde pública, de modo que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que pratique alguma das condutas expressas no *caput*, já o sujeito passivo é a coletividade, tratando-se de um crime de ação múltipla em função das quatro ações nucleares que o compõe, assim a incriminação do tipo penal referente ao artigo 273, ocorre sempre que houver prática de qualquer uma dessas ações.

O artigo 273 do CP teve sua redação alterada pela Lei n. 9.677/98 que modificou significativamente a pena para o crime em tela, de um a três anos para dez a quinze anos de reclusão e multa. Além disso, equiparou a remédios, para fins penais, os cosméticos e saneantes. Sendo que a Lei n. 9.695/98 classificou este crime como hediondo, incluindo-o no rol do art. 1º da Lei n. 8.072/90.

Com a alteração apresentada pela Lei n. 9.677/98 iniciou-se uma série de discussões, no sentido de que as modificações estariam infringindo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, questionando-se inclusive sobre a inconstitucionalidade do artigo 273 do CP, já que se entende por inconstitucional quando a medida é excessiva, injustificável, e fere os dos princípios constitucionais. E no caso, o artigo 273 estaria indo em sentido contrário aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Inclusive, a própria jurisprudência neste caso tem apresentado este entendimento. Já que os julgadores, ao aplicar a norma no caso concreto, podem e devem fazer uma análise da gravidade da conduta e a potencialidade que o dano pode causar utilizando então parâmetros razoáveis que impliquem na aplicação de uma pena justa conforme o caso.

Apesar da semelhança que existe entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e de muitas vezes serem usados com sentido análogo, são princípios com definição e conceitos independentes. O de proporcionalidade, mesmo não estando expresso por escrito no texto constitucional, é tido como pertencente à natureza e essência do Estado de Direito, e refere-se à garantia da liberdade dos direitos fundamentais, servindo como meio de proteção eficaz desses direitos e garantias contra possíveis excessos.

O princípio da proporcionalidade está previsto de forma implícita no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, de modo que o entendimento que se tem é de que todas as normas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro precisam ser consoantes e assim respeitar ao citado princípio, sob pena de serem consideradas inconstitucionais.

Já o princípio da razoabilidade, também não citado por escrito na Constituição Federal de 1988, é responsável pela estrutura da aplicação de normas, regras e demais princípios, sendo amplamente usado pela Administração Pública, como forma de controle dos seus atos.

Além disso, é entendimento de muitos doutrinadores que incluir como crime grave a adulteração de produtos cosméticos e afins representa uma afronta ao princípio da razoabilidade.

Conforme expresso no art. 273 do Código Penal, o comerciante que, no intuito de auferir mais lucro, altera quimicamente um frasco de xampu, será condenado à mesma pena de 10 anos de reclusão, o que se constitui num verdadeiro absurdo, visto que é uma

penalidade que se assemelha a aplicada a um homicida, um assaltante que utiliza arma de fogo, ou ainda a um estuprador, os quais quando condenados em média tem uma pena de seis anos de reclusão; ou ainda um traficante, a uma pena de cinco anos de reclusão; o que obviamente são crimes que apresentam um teor ofensivo bem maior e produzem resultados bem mais graves do que um comerciante, que, por exemplo, que traz do exterior uma cartela de algum remédio para gripe, o qual não tenha o devido registro aqui no Brasil, mas que é regulamentado e utilizado comumente em outros países, incorrendo assim em falta de pagamento de impostos e por este crime pode ser condenado a uma pena de até 10 anos de reclusão, o que evidentemente mostra-se como um exagero, ferindo claramente o princípio da proporcionalidade e razoabilidade e assim mostrando-se como inconstitucional.

Por fim, o próprio Legislativo reconhece a desproporcionalidade da pena prevista no artigo 273 do Código Penal, uma vez que, propôs a mudança deste artigo, conforme já mencionado no último capítulo.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Paulo Bueno. **Aplicação de pena abaixo do mínimo legal**: a proporcionalidade no direito penal. Revista sjrj, v. 17, n°29. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista-sjrj/article/viewfile/206/207>> acessado em 01 setembro 2014.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Tratado de Direito Penal, 4**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERRAZ, Danilo Santos; SOUZA, Thaís Cruz. **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**: do jusnaturalismo ao pos-positivismo à luz da hermenêutica constitucional. Ceara. 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3947.pdf>> acessado em 22 agosto 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua Portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial**: parte especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. v. 2.

_____. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2001. v. 2.

FREITAS, Jayme Walmer. **Crimes hediondos. uma visão global e atual a partir da Lei nº 11.464/07**. São Paulo, 2007. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br> Acessado em 25 maio 2014.

GALVÃO, Luis Carlos. Crimes hediondos em saneantes e cosméticos?. **ABIPLA**, out. 1998. Disponível em: <<http://www.abipla.org.br/abea9809.htm>>. Acesso em: 29 mai. 2014.

GALVÃO, Bruno Haddad. **Da declaração de inconstitucionalidade do art. 273**, do código penal ou reconhecimento da atipicidade material do fato, ante a inexistência de resultado jurídico. Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/15118/BrunoHaddad_30082012.pdf> Acesso em 22 abril 2014.

LOPES, André Pinheiro; SILVA, Isabela Tereza Barros. **A lei dos remédios e a equiparação de cosméticos e saneantes a remédios**- Uma análise crítica acerca da tipificação da conduta e sua inclusão no rol dos crimes hediondos.2014. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-lei-dos-remedios-e-a-equiparacao-de-consmeticos-e-saneantes-a-remedios-uma-analise-critica-acerca-da-tipificacao-da-conduta-e-sua-inclusao-no-rol-dos-crimes-hediondos/117535/>> Acessado em 21 julho 2014.

MACHADO, Graziela do Nascimento Sousa. **Panorama histórico dos princípios jurídicos: Da subsidiariedade à normatividade**. In. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n.71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6979> acessado em 22 agosto 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**, arts. 235 a 361 do CP. 22. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Manual de direito penal: parte especial**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MONTEIRO, Antonio Lopes. **Crimes Hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Flávia. **Inconstitucionalidade do artigo 273 do Código Penal face à violação dos direitos e garantias fundamentais individuais do homem**. Presidente Prudente/SP, 2007. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/638>> Acesso em 07 de agosto de 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol.3: parte especial, arts. 184 a 288. 3. ed. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.