

A repercussão do Tema 1003/STF nos Tribunais da Região Sul do Brasil: o que fazer com os incisos II a IV do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal?

The repercussion of the Theme 1003/STF in the Courts of Southern Region of Brazil: What to do with items II to IV of article 273, § 1º-B, of the Brazilian Penal Code?

Hellen Luana de Souza 

João Rafael de Oliveira 

Resumo: Este artigo analisa acórdãos do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Estaduais da Região Sul do País e do Tribunal Federal da 4ª Região. O objetivo é identificar quais os fundamentos adotados pelos Tribunais para aplicar ou não a repristinação do preceito secundário do art. 273, na sua redação originária, aos incisos II a VI do art. 273, § 1º-B, do Código Penal após o julgamento do Tema 1003 pelo STF. Para tanto, fez-se uma análise qualitativa dos acórdãos proferidos sobre o tema pelos citados Tribunais entre 14 de junho de 2021 e 15 de agosto de 2024, sistematizando-os. Ao final, em conformidade com os resultados apresentados, constatou-se a existência de soluções divergentes entre os Tribunais pesquisados, que ora se baseiam na literalidade do Tema 1003/STF, ora reconhecem a desproporcionalidade da cominação legal de dez a quinze anos, o que implica a aplicação da pena do crime de tráfico de drogas ou a repristinação do preceito secundário da redação original do art. 273 do Código Penal para todas as hipóteses típicas do art. 273, § 1º-B.

Palavras-chave: Tema 1003/STF; proporcionalidade; cominação legal; repristinação; falsificação de produtos; tráfico de drogas.

Abstract: This article analyzes judgments of the Supreme Federal Court, the Superior Court of Justice, the State Courts of the southern region of the country, and the Federal Court of the 4th Region. The objective is to identify the grounds adopted by the Courts to apply or not the reinstatement of the secondary precept of art. 273, in its original wording, to items II to VI of art. 273, § 1º-B, of the Penal Code after the judgment of Theme 1003 by the STF. To this end, a qualitative analysis of the judgments handed down on the subject by the aforementioned Courts between June 14, 2021, and August 15, 2024 was made, systematizing them. In the end, in accordance with the results presented, it

was found that there were divergent solutions among the Courts surveyed, which sometimes were based on the literal meaning of Theme 1003/STF, and sometimes recognized the disproportionality of the ten to fifteen year sentence, which implies the application of the sentence for the crime of drug trafficking or the reinstatement of the secondary precept of the original wording of art. 273 of the Penal Code.

Keywords: Theme 1003/STF; proportionality; legal penalty; reinstatement; counterfeiting of products; drug trafficking.

Sumário: Introdução; 1 O caso e a questão constitucional do Recurso Extraordinário nº 979.962/RS; 1.1 Os fundamentos; 1.1.1 Votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Nunes Marques: a aplicação do preceito secundário do artigo 334-A do Código Penal; 1.1.2 Votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia: a repristinação do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal; 1.1.3 Voto do Ministro Edson Fachin: interpretação conforme a Constituição; 1.1.4 Voto do Ministro Marco Aurélio; 1.1.5 O ajuste da tese de julgamento; 2 A divergência entre os Tribunais; 2.1 Metodologia; 2.2 O Supremo Tribunal Federal (STF); 2.2.1 Os comandos de pesquisa; 2.2.2 Os resultados; 2.3 O Superior Tribunal de Justiça (STJ); 2.3.1 A Arguição de Inconstitucionalidade no *Habeas Corpus* nº 239363/PR; 2.3.2 Os resultados; 2.4 Tribunal Regional da 4ª Região (TRF4); 2.4.1 O Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5035514-42.2021.4.04.0000; 2.5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS); 2.6 Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC); 2.7 Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR); 3 Ponderações sobre a desproporcionalidade da cominação legal da pena; Considerações finais; Referências.

Introdução

Em 2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou o Tema 1003 (RE 979.962/RS) e declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário (pena de 10 a 15 anos) – introduzido pela Lei nº 9.677/1998 – do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal (CP) em razão da desproporcionalidade entre a pena cominada e a gravidade do delito. Como solução, determinou a repristinação do preceito secundário da redação originária do art. 273 do CP (pena de 1 a 3 anos). Ocorre que, após a declaração de inconstitucionalidade, surgiram decisões divergentes nos Tribunais Estaduais e Federais, bem como no Superior Tribunal de Justiça, a respeito da extensão do entendimento do STF aos demais incisos do art. 273, § 1º-B, do CP.

No entanto, embora seja constatada a divergência entre os Tribunais, verifica-se também a ausência de um estudo que a analise com o fim de verificar o que a fundamenta. E é justamente a necessidade de diminuir essa lacuna o que justifica este estudo.

Diante disso, o presente trabalho objetiva responder à seguinte questão: Partindo da tese de julgamento fixada pelo STF no Tema 1003, quais os fundamentos adotados pelos Tribunais para aplicar ou não a repristinação do preceito secundário do art. 273, na sua redação originária, aos incisos II a VI do art. 273, § 1º-B, do Código Penal?

A fim de responder à pergunta-problema, procedeu-se, em um primeiro momento, à exposição dos fundamentos dos votos dos Ministros do STF no julgamento no Tema 1003 para identificação das razões de decidir. Na sequência, após uma explicação metodológica do trabalho, foram expostos os resultados das pesquisas de acórdãos feitas nos *sites* oficiais do STF, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Estaduais da Região Sul do País, abrangendo Paraná (PR), Santa Catarina (SC) e Rio Grande do Sul (RS), bem como no do Tribunal Federal da 4ª Região (TRF4) – que engloba as seções judiciárias dos três Estados. Nesse ponto, justifica-se a escolha da Região Sul do País para a realização da pesquisa pelo fato de o *leading case* do Tema 1003/STF ser oriundo do TRF4.

Obtidos os acórdãos, foram selecionados os que possuíam pertinência temática com a pesquisa. Entre os considerados impertinentes estão os que tratavam da exata hipótese contida no Tema 1003/STF, pois nada acrescentariam ao trabalho. Em seguida, tais acórdãos foram analisados qualitativamente com a identificação de seus fundamentos e suas posições adotadas.

Ao final, foi realizado um balanço dos resultados obtidos em cada Tribunal pesquisado, concluindo-se que há um desencontro interpretativo, visto serem adotadas três soluções diversas para a pena cominada ao art. 273, § 1º-B, II a VI, do CP: (a) aplicação da tese do Tema 1003/STF para todos os incisos do § 1º-B do art. 273 do CP, de modo que o preceito secundário vigente seria o de 1 a 3 anos (= redação originária do art. 273 do CP); (b) aplica-se a pena do crime de tráfico de drogas; (c) aplica-se o preceito secundário de 10 a 15 anos. No entanto, a aplicação do preceito secundário do crime de tráfico drogas conflita com as razões de decidir do acórdão do RE 979.962/RS porque combina tipos penais com a criação de um novo, uma *lex tertia*, o que é vedado ao Poder Judiciário¹⁻². Por

-
- 1 – A possibilidade ou não de combinação de tipos penais pelo Poder Judiciário foi o objeto central de discussão no STF no julgamento, em 2013, do Recurso Extraordinário nº 600817 (= Tema 169). Nesse julgamento, discutiu-se a aplicação retroativa do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) sobre a pena cominada com base na Lei nº 6.368/1976 (antiga Lei de Drogas). Isso porque a nova Lei de Drogas aumentou a pena cominada para o crime de tráfico, de 3 a 15 passou a ser de 5 a 15 anos de reclusão, mas também criou causa de diminuição de pena (art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006) inexistente na Lei anterior; em razão disso, discutia-se se, com base no princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, era possível a conjugação das partes mais benéficas de leis diversas para ter uma terceira mais favorável ao réu. Por maioria, o STF fixou a seguinte tese: “I – É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei nº 6.368/1976; II – Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes; III – O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade”.
 - 2 Há na literatura jurídica autores partidários da impossibilidade de combinação de leis penais pelo Poder Judiciário, porque isso contrariaria o princípio da legalidade, a exemplo de: ZAFFARONI/PIERAGELLI, *Manual de direito penal*

fim, a existência de soluções tão díspares gera um estado de insegurança jurídica, pois, a depender da justiça competente ou do julgador, a pena mínima poderá ser um, cinco ou dez anos, ao passo que a máxima variará entre três ou quinze anos, o que repercute na possibilidade de prisão preventiva, na caracterização de organização criminosa, no preenchimento de requisitos para obtenção de benefícios penais, firmar acordos e também no prazo prescricional.

1 O caso e a questão constitucional do Recurso Extraordinário nº 979.962/RS³⁻⁴

Em março de 2021, o STF julgou o Recurso Extraordinário (RE) nº 979.962/RS, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), cuja questão constitucional, com repercussão geral, foi sintetizada pelo Relator Ministro Luís Roberto Barroso da seguinte forma:

[...] às questões constitucionais referentes a) à alegação de inconstitucionalidade da pena cominada em abstrato para importação de medicamento sem registro, tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal e b) caso declarada inconstitucional, à possibilidade de utilização do preceito secundário de outro tipo penal para fixação da pena pela importação de medicamento sem registro.⁵

A discussão constitucional foi levada ao STF por meio de dois recursos extraordinários, um do Ministério Público Federal e outro do acusado, contra acórdão proferido pelo TRF4. O acusado havia sido condenado em primeira instância pelo crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do CP, mas o juízo declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do crime e aplicou a pena cominada ao crime de tráfico de drogas (art. 33 Lei nº 11.343/2006). Ao julgar os recursos de apelação, o TRF4 aplicou o entendimento firmado em 2015 no incidente de arguição de inconstitucionalidade, no qual declarou a inconstitucionalidade do

brasileiro PG, p. 205; BRUNO, *Direito penal* PG I, p. 256. Por outro lado, outros defendem a possibilidade de combinação de leis penais em benefício do réu quando há sucessão de leis penais: BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PG, local 199; BRANDÃO, *Curso de direito penal* PG, p. 77-79; TORON, *RT* 772, p. 445-454. Para Cirino dos Santos, *Direito penal* PG, p. 49, a “posição moderna admite a combinação de leis sucessivas, sob o argumento convincente de que a expressão ‘de qualquer modo’ (art. 2º, parágrafo único, CP), não conhece exceções”.

3 STF, RE 979962/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 24.03.2021, DJe 14.06.2021.

4 O acórdão do RE 979962 apresenta dupla numeração, a do arquivo em formato pdf e a constante nas páginas, que se reinicia a cada voto de um Ministro. Por isso, para facilitar a localização, as citações diretas consideram a paginação do arquivo em PDF.

5 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 4.

preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do CP e estabeleceu parâmetros para a fixação da pena, a depender da quantidade de produto importado:

[...]

6. É válida a aplicação do art. 273 do Código Penal, na sua íntegra, à importação ilícita de grande quantidade de medicamentos, forte no seu elevado potencial lesivo à saúde pública e à alta reprovabilidade da conduta.

7. Tratando-se de importação ilícita de medicamentos em média quantidade, a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal acaba por violar a Constituição, porquanto a pena mínima fixada em abstrato apresenta-se, para a hipótese, demasiadamente gravosa e desproporcional. Como meio de expurgar o excesso, aplica-se o preceito secundário do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), que estabelece pena de reclusão de 5 a 15 anos e multa, com as respectivas causas de aumento e de diminuição de pena, inclusive a redução de 1/6 a 2/3 se preenchidos seus requisitos, o que confere maior amplitude à individualização da pena.

8. Tratando-se de importação ilícita de pequena quantidade de medicamentos, ausente potencial violação ao bem jurídico tutelado pelo art. 273 do Código Penal, desclassifica-se a conduta para contrabando, crime contra a administração pública que tutela o controle das importações relativamente às mercadorias proibidas, dependentes de registro, análise ou autorização, anteriormente disciplinado pelo art. 334 do Código Penal, com pena de reclusão de 1 a 4 anos, e, atualmente, pelo art. 334-A do Código Penal, acrescido pela Lei nº 13.008/2014, com pena de reclusão de 2 a 5 anos.

9. Tratando-se, ademais, de contrabando de medicamento para uso próprio, de diminuta quantidade e ínfimo potencial lesivo, a conduta é insignificante para o Direito Penal, submetendo-se, exclusivamente, às penalidades administrativas aplicadas na esfera própria. [...].⁶

Como o acusado importou uma quantidade média de medicamentos, o TRF4 manteve a condenação com a aplicação da pena do crime de tráfico (art. 33 Lei nº 11.343/2006). Contra o acórdão, o Ministério Público interpôs RE alegando violação ao art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal (CF) – princípio da legalidade – sob o argumento de que a pena do art. 273, § 1º-B, I, do CP seria constitucional e o Poder Judiciário não poderia combinar tipos penais. Em contrapartida, o acusado indicou no seu RE violação ao mesmo dispositivo constitucional, mas

argumentando pela inconstitucionalidade da pena do art. 273, § 1º-B, I, do CP por violação ao princípio da proporcionalidade e pela impossibilidade de aplicação da pena do crime de tráfico diante da vedação da analogia *in malam partem*.

O STF declarou inconstitucional o preceito secundário aplicado ao art. 273, § 1º-B, I, do CP com a repristinação da pena prevista na redação originária do art. 273 do CP:

É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/1998 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para estas situações específicas, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa).

A tese prevalecente foi resultado de uma readequação após a oposição de embargos de declaração pela Defensoria Pública da União, pois, originariamente, a declaração de inconstitucionalidade havia ficado limitada ao verbo “importar”, mas o tipo penal é plurinuclear e contém outros verbos; assim, os embargos de declaração foram providos em 12 de junho de 2023 para abranger as demais modalidades típicas.

1.1 Os fundamentos

Apesar do consenso final da maioria dos Ministros do STF quanto à tese fixada, diferentes propostas de solução para a questão constitucional foram apresentadas durante o julgamento do Tema 1003, tendo ficado vencidos os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin. A análise da posição de cada Ministro permite extrair as divergências e os consensos sobre as premissas reitoras da decisão⁷, o que é importante para o objetivo deste estudo, no qual se busca identificar se os Tribunais estaduais replicam essas premissas quando estendem ou não a tese do Tema 1003 para todos os incisos do art. 273, § 1º-B, do CP.

7 Essa necessidade de análise de cada voto decorre do modo de decidir do STF, no qual cada Ministro lavra seu voto individual, de modo que a sua posição não pode ser atribuída ao Tribunal como um todo, o que gera dificuldade de encontrar a posição unitária da Corte, pois “esse processo [de] fragmentação das *rationes decidendi* dificulta sobremaneira não apenas a análise científica da decisão, mas também a adoção do posicionamento do STF por parte dos tribunais e juízes do país” (LEITE, *Autoria como domínio do fato*, p. 128-129).

1.1.1 Votos dos Ministros Luís Roberto Barroso e Nunes Marques: a aplicação do preceito secundário do artigo 334-A do Código Penal

O Ministro Relator Luís Roberto Barroso votou⁸ pela inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do CP. Para tanto, usou três fundamentos. O primeiro é a vedação constitucional de penas cruéis, desumanas ou degradantes (art. 5º, III e XLVII, da CF), que possui duas facetas, uma que proíbe penas intrinsecamente cruéis e outra que exige que as penas permitidas sejam adequadas à gravidade do crime. O segundo é a dignidade humana (art. 1º, III, da CF), dado que uma pena desproporcional à gravidade do fato instrumentaliza o ser humano ao submetê-lo a uma reprimenda sem função retributiva. O terceiro reside nos princípios da igualdade, da individualização da pena e da proporcionalidade da cominação legal.

Quanto ao terceiro fundamento, o Ministro Relator explicou que a individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) é um corolário do princípio da igualdade e incide no momento de elaboração da lei pelo Legislativo e de sua aplicação pelo Poder Judiciário. Na fase legislativa, o respeito à individualização da pena exige que sejam cominadas penas diversas para crimes com reprovabilidade distintas. O princípio da proporcionalidade também é contrário a penas exageradamente duras e atua na fase legislativa como um limitador, a fim de que a restrição ao direito fundamental de liberdade de locomoção seja proporcional.

Com base nesses fundamentos, o Ministro Relator pontuou que, em regra, cabe ao Legislativo, orientado pela proporcionalidade abstrata, estabelecer as penas mínima e máxima de um crime e só “em casos de gritante desproporcionalidade deve intervir o Poder Judiciário”⁹. Nesse âmbito, é comum a utilização do assim chamado “método da proporcionalidade relativa”, que busca garantir a proporcionalidade entre gravidade da pena e do delito por meio de uma comparação entre os preceitos secundários de diferentes tipos penais. Embora haja uma larga margem para o legislador, é preciso conservar a sistematicidade do sistema, o que inclui a vedação de “aplicar a mesma pena para infrações com graus de lesividade diversos”¹⁰.

Partindo dessas premissas, o Relator reconheceu a desproporcionalidade da pena cominada – de 10 (dez) a 15 (quinze) anos – ao delito do art. 273, § 1º-B,

8 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 10-35.

9 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 20.

10 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 15.

I, do CP, porque “o tipo penal não exige sequer que o medicamento tenha potencial de lesionar a saúde ou a vida de alguém, nem que o agente o adultere ou falsifique; basta a ausência do registro obrigatório para a caracterização do delito”¹¹. Não há, portanto, uma distinção de tratamento para situações com gravidade diversas; exemplo disso seria o fato de que a pena é mais alta do que a prevista para o tráfico de drogas (art. 33 Lei nº 11.343/2006) crime contra a saúde pública, que vai de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão.

Neste cenário, o Ministro Relator elencou as três possíveis soluções decorrentes da declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário. A primeira seria reconhecer a inaplicabilidade do tipo penal, por ausência de sanção, porque os princípios da legalidade e da separação dos poderes impediriam a atuação do STF como legislador. A segunda seria determinar a aplicação do preceito secundário de outro tipo penal assemelhado, o que seria uma analogia em favor do réu e não violaria os princípios da legalidade e separação dos poderes – o que, inclusive, foi feito pelo TRF4 no acórdão que originou o Tema 1003/STF e pelo STJ quando declarou a inconstitucionalidade (AI-HC 239.363/PR) do art. 273, § 1º-B, V, do CP. A terceira seria a repristinação da pena originária do art. 273 do CP (de 1 a 3 anos).

O Ministro Relator optou pela segunda alternativa. Diferentemente de TRF4 e STJ, considerou que o preceito secundário adequado seria o do crime de contrabando (art. 334-A do CP), com pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão, porque há uma relação de especialidade entre o art. 273, § 1º-B, I, do CP (norma especial) e o art. 334-A (norma geral), uma vez que a vedação de importação de mercadoria proibida e proibição de comercialização de remédios sem registro é justificada pelo mesmo motivo: “Proteção da indústria nacional, do meio ambiente ou do consumidor”¹². Por isso, a declaração de inconstitucionalidade do art. 273, § 1º-B, I, do CP levaria à “[...] incidência imediata do art. 334-A do mesmo diploma legal”¹³.

O Ministro Nunes Marques proferiu voto vogal¹⁴ julgando inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do CP por violar os princípios da proporcionalidade e ofensividade, dado que se trata de um crime de perigo abstrato. Na fundamentação, não há nada diverso dos fundamentos usados pelo Relator.

11 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 17-18.

12 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 23.

13 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 24.

14 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 36-55.

Quanto à solução, acompanhou a posição original do Ministro Relator consistente na aplicação da pena do crime de contrabando (art. 334-A do CP). Nesse ponto, no que interessa aos fins deste estudo, fundamentou ser inviável a tese da repristinação porque a redação original do art. 273 do CP não previa a conduta incriminada no atual art. 273, § 1º-B, I, do CP.

1.1.2 Votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Dias Toffoli e Cármen Lúcia: a repristinação do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal

O Ministro Alexandre de Moraes votou¹⁵ pela inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do CP, ante à desproporcionalidade da pena cominada, mas divergiu do Ministro Relator quanto à solução. Isso porque a aplicação por analogia da pena cominada ao crime de contrabando é uma solução que conflita com o princípio da legalidade (reserva legal e anterioridade), previsto no art. 5º, XXXIX, da CF, e que incide para os preceitos primário e secundário. As limitações impostas pelo princípio da legalidade vedam a aplicação analógica *in pejus* e também que o Judiciário faça as vezes do legislador, criando tipos penais ou sanções. Se admitido, isso geraria insegurança jurídica, a exemplo da solução dada à questão pelo TRF4 no julgamento de uma arguição de inconstitucionalidade, no qual o Tribunal estabeleceu quatro possíveis penas para o crime.

Divergindo do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes adotou como solução a repristinação do preceito secundário previsto na redação original do art. 273, pois, “uma vez que a decretação de nulidade da lei torna sem efeito a antiga revogação que ela produzira, a lei supostamente revogada por uma lei nula, por uma lei inconstitucional, jamais foi revogada”¹⁶.

Além dessa divergência, a proposta do Ministro Alexandre de Moraes era mais abrangente porque declarava a inconstitucionalidade do preceito secundário introduzido pela alteração legislativa promovida pela Lei nº 9.677/1998 e, com isso, determinava “retorno do preceito secundário em sua redação original (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa) a ser aplicado a todas as condutas previstas no art. 273, inclusive ao art. 273, § 1º-B, do Código Penal”¹⁷. Por consequência, propôs a seguinte tese de julgamento:

15 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 58-67.

16 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 65.

17 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 66.

É inconstitucional a redação dada ao preceito secundário do art. 273 (reclusão, de 10 a 15 anos e multa) aplicada também aos seus §§ 1º, 1º-A e 1º-B, do Código Penal, pela Lei nº 9.677/1998, devendo incidir à todas (*sic*) as condutas tipificadas nos preceitos primários do artigo 273, as sanções previstas na redação original do Código Penal (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa).¹⁸

O Ministro Alexandre de Moraes argumentou que a objetividade jurídica do crime do art. 273 (= saúde pública) não tem nenhuma relação com a do crime de contrabando (= Administração Pública), de forma que não se poderia considerar que as condutas do art. 273 foram tipificadas com base no tipo de contrabando.

Os Ministros Dias Toffoli¹⁹ e Rosa Weber²⁰ acompanharam o voto do Ministro Alexandre de Moraes: (i) declararam a inconstitucionalidade material do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do CP pela desproporcionalidade da pena cominada ante à gravidade do delito; (ii) atribuíram efeito repristinatório à declaração de inconstitucionalidade, devendo incidir a pena da redação originária do art. 273 do CP. Embora a Ministra Rosa Weber tenha direcionado seu voto²¹ à desproporcionalidade da pena cominada ao art. 273, § 1º-B, I, do CP, seguiu a tese proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes, que era mais ampla. O Ministro Dias Toffoli limitou-se a subscrever o voto do Ministro Alexandre de Moraes.

A Ministra Cármen Lúcia reconheceu²² que a alteração legislativa do art. 273 do CP desconsiderou o princípio da ofensividade por atribuir a mesma pena para condutas com gravidade diversa. No entanto, entendeu que a pena de 10 (dez) a 15 (quinze) anos prevista para o crime do *caput* e do § 1º do art. 273 do CP é justificada pela ofensividade, visto que o produto precisa estar corrompido, adulterado ou falsificado – há o fator engano –, o que não é exigido para a modalidade do inciso I do § 1º-B do art. 273 do CP. Assim, segundo a Ministra, “há clara afronta à proporcionalidade ao se listar o inciso I do § 1º-B do art. 273 do Código Penal no mesmo tipo penal do *caput* e do § 1º do mesmo artigo, pela natureza e pelos efeitos diversos em gravidade das condutas e do potencial lesivo”²³.

18 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 66-67.

19 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 103.

20 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 90-101.

21 “Em suma, a sanção penal cominada à conduta prevista no § 1º-B, inciso I, do art. 273 é manifestamente desproporcional, eivando-o de inconstitucionalidade material.” (STF, RE 979962/RS, 2021, p. 99)

22 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 104-143.

23 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 133.

A Ministra Cármen Lúcia fundamentou que o controle de constitucionalidade da norma penal no caso em julgamento deveria se dar pela vedação do excesso, o que passa pelos princípios da proporcionalidade e ofensividade. Baseada nisso, concluiu que “a solução mais adequada é a repristinação do preceito secundário contido na redação originária da norma do art. 273 do Código Penal”²⁴ apenas para a conduta prevista no art. 273, § 1º-B, I, do CP. Na antecipação de voto, a Ministra Cármen Lucia parecia²⁵ acompanhar a tese proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes; no entanto, no voto juntado, a Ministra limita a desproporcionalidade da pena cominada ao art. 273, § 1º-B, I, do CP.

O Ministro Ricardo Lewandowski entendeu²⁶ que a pena do art. 273, § 1º-B, I, do CP é desproporcional e contrária ao princípio da individualização da pena. Quanto à solução, também seguiu a proposta do Ministro Alexandre de Moraes, contudo, acrescentando: “Mas quero guardar reservas – vou refletir sobre o assunto até o final da sessão – no sentido de não placitar a tese, de maneira que ela não se preste a solucionar todos os casos daqui por diante”²⁷.

1.1.3 Voto do Ministro Edson Fachin: interpretação conforme a Constituição

O Ministro Edson Fachin divergiu²⁸ das soluções adotadas pelos Ministros Relator e Alexandre de Moraes. O Ministro entendeu pela impossibilidade de combinação de leis em razão do princípio da reserva legal estrita e citou a tese fixada pelo STF no julgamento do RE 600.817 em 2013, cuja discussão era a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, Lei nº 11.343/2006 à condenação por crime cometido sob a égide da Lei nº 6.368/1976. A referida tese reconheceu a impossibilidade de conjugação de partes benéficas de duas leis, porque isso criaria uma terceira, nova lei, o que seria função do Legislativo, e não do Judiciário.

A respeito da proporcionalidade da pena cominada para o art. 273 do CP, o Ministro Edson Fachin pontuou que “a pena mínima estabelecida para o crime do art. 273, se diferencia consideravelmente, em termos de gravidade, em rela-

24 STF, RE 979962/RS, 2021, 142.

25 “Ainda assim, parece-me que o mais consentâneo com o sistema é a solução proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes, tal qual trago em meu voto, e, portanto, nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e dou provimento parcial ao recurso da parte, exatamente nos termos do que aqui já foi apresentado pelo Ministro Alexandre de Moraes.” (STF, RE 979962/RS, 2021, p. 106)

26 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 144-146.

27 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 146.

28 Voto em: STF, RE 979962/RS, 2021, p. 74-86.

ção aos demais tipos que promovem a proteção da saúde pública”²⁹. Isso se torna ainda mais discrepante pelo fato de o crime do art. 273 ser de perigo abstrato, ou seja, não exige que alguém sofra lesão para se afirmar a ofensa ao bem jurídico saúde pública. No entanto, em sentido diverso dos demais, entendeu pela conservação da constitucionalidade do art. 273, *caput*, § 1º, § 1º-A e § 1º-B, CP, mas conferiu interpretação conforme à Constituição, no sentido de que “apenas constituirá crime nas hipóteses de causação de dano ou exposição a perigo concreto da saúde das pessoas”³⁰.

O Ministro Luiz Fux acompanhou³¹ o voto do Ministro Edson Fachin.

1.1.4 Voto do Ministro Marco Aurélio

O Ministro Marco Aurélio assentou a constitucionalidade do art. 273, § 1º-B, do CP porque a pena cominada foi uma opção político-normativa dos representantes do povo. À vista disso, julgou incorreto o acórdão do TRF4, porque combinou tipos penais, fugindo à legalidade, e determinou novo julgamento pela instância ordinária³².

1.1.5 O ajuste da tese de julgamento

A divergência quanto à solução gerou o debate sobre a redação final da tese de julgamento. A tese apresentada pelo Ministro Alexandre de Moraes, acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, era mais ampla do que o objeto de julgamento, pois declarava a inconstitucionalidade do preceito secundário para todo o art. 273 do Código Penal. Então, o Ministro Relator sugeriu o reajuste da tese de julgamento apenas para hipótese prevista no art. 273, § 1º-B, I, do CP, ao que o Ministro Alexandre de Moraes não se opôs ante a necessidade de fixar uma tese mais minimalista, tendo em vista tratar-se de caso com repercussão geral.

Com isso, os Ministros Luís Roberto Barroso e Nunes Marques ajustaram os seus votos para adotar a solução da repristinação da pena proposta pelo Ministro Alexandre de Moraes. No entanto, o Ministro Marco Aurélio e Edson Fachin mantiveram as suas posições originais; já o Ministro Ricardo Lewandowski não acompanhou a tese, embora tenha reconhecido a desproporcionalidade da cominação

29 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 79.

30 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 81.

31 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 154-155.

32 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 153.

legal, porque ponderou ser possível a ocorrência de casos com grande potencial ofensivo e cuja reprovabilidade justifique a pena de 10 a 15 anos de reclusão.

2 A divergência entre os Tribunais

Após a declaração de inconstitucionalidade, surgiram decisões divergentes nos Tribunais estaduais e federais, bem como no STJ, a respeito da extensão do entendimento do STF aos demais incisos do art. 273, § 1º-B, do CP. Alguns Tribunais passaram a aplicar a repristinação da pena não só ao inciso I do art. 273, § 1º-B, do CP, como delimitado na tese do Tema 1003/STF, mas também aos demais incisos. Ao mesmo tempo, outros acórdãos rechaçam essa extensão, circunscrevendo-se aos limites da decisão do STF. Decisões divergentes sobre o mesmo tema geram insegurança jurídica para os jurisdicionados, o que, em matéria penal, é agravado por implicar restrição da liberdade ou outros direitos do acusado.

Nesse marco, a divergência entre ora aplicar a pena de 10 a 15 anos aos incisos II a VI do art. 273, § 1º-B, do CP, ora aplicar a repristinação do preceito secundário da redação originária do art. 273 que previa uma pena de 1 a 3 anos, seguindo, no último caso, o que chamaremos de uma posição ampliativa da tese fixada no Tema 1003/STF, gera efeitos para além do tempo de prisão. Isso porque a pena também influi no prazo prescricional (art. 109 do CP), no cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) e nas possibilidades de configuração de organização criminosa (art. 1º, § 1º, Lei nº 12.850/2013) e de decretação de prisão preventiva (art. 313, § 1º, do CPP).

Esse cenário, somado à necessidade de realizar um balanço do que os Tribunais têm feito dos incisos II a VI do art. 273, § 1º-B, do CP após o julgamento do Tema 1003/STF, conduziu à problemática desta pesquisa: Quais os fundamentos adotados pelos Tribunais para aplicar ou não a repristinação do preceito secundário do art. 273, na sua redação originária, aos incisos II a VI do art. 273, § 1º-B, do Código Penal?

2.1 Metodologia³³

Procedeu-se à pesquisa de julgados nos *sites* do STF, do STJ, dos Tribunais estaduais da Região Sul do País, abrangendo Paraná (PR), Santa Catarina (SC) e

33 Os dados e critérios de seleção foram depositados em repositório de acesso aberto: SOUZA, Hellen de; OLIVEIRA, João Rafael de. Tabelas – Julgados – Art. 273, § 1º-B, CP – STJ – STF – TJPR – TJSC – TJRS – TRF4. *Figshare*, 2025. DOI: 10.6084/m9.figshare.30272851.

Rio Grande do Sul (RS), e o TRF4 – que engloba as seções judiciárias dos três Estados.

Delimitados os Tribunais, fez-se um recorte temporal: em todos os Tribunais pesquisados inseriu-se como comando de pesquisa no campo referente à data de publicação o dia 14 de junho de 2021, por ser a data de publicação no Diário de Justiça do acórdão que julgou o mérito do Tema 1003 no STF. Embora a tese tenha sido ajustada pelo STF nos embargos de declaração, optou-se pela data mais remota, a fim de abranger mais acórdãos. Ainda quanto ao recorte temporal, a data final inserida como comando de pesquisa foi 15 de agosto de 2024.

Os demais comandos de pesquisa – palavras utilizadas e norma selecionada – serão expostos em conjunto com os resultados ou em tópico próprio (*infra*, 2.2.1). Optou-se por essa forma pelo fato de os Tribunais não terem um sistema de busca uniforme, ou seja, a existência e a nomenclatura dos campos de pesquisa variam, o que gera a necessidade de expor cada um de forma individualizada. Ao contrário, a exposição de todos os comandos de pesquisa neste tópico implicaria uma necessidade reiterada de remissão. Esclarece-se ainda que os marcos temporais utilizados foram os mesmos para todos os Tribunais, exceto para o STF, que não dispunha dessa funcionalidade de busca.

2.2 O Supremo Tribunal Federal (STF)

2.2.1 Os comandos de pesquisa

Houve a necessidade de adaptar os comandos de pesquisa, porque o campo “pesquisa avançada” no *site* do STF não possui uma área destinada à inserção de datas para realizar o recorte temporal. Por isso, a fim de alcançar um universo maior de julgados, selecionou-se a opção “Acórdãos” entre as “Bases” e no campo “pesquisa por legislação” foram inseridos os seguintes comandos: “Código Penal (CP-1940)” no campo “Norma” e “273” no campo “Art”.

A partir disso, a pesquisa realizada no dia 15 de agosto de 2024 resultou em 68 (sessenta e oito) julgados. Após, foram ordenados selecionando a opção “mais antigos”. Considerando o recorte temporal, foram selecionados julgados a partir do julgamento do Tema 1003, ou seja, os publicados a partir de 14 de junho de 2021, o que resultou em 20 (vinte) julgados³⁴.

34 Esse é o número final após a exclusão dos acórdãos do Tema 1003 e dos seus embargos de declaração.

2.2.2 Os resultados

Entre os 20 (vinte) julgados encontrados, 18³⁵ (dezoito) foram descartados porque não tratavam do tema da pesquisa. Nos 2 (dois) julgados³⁶ restantes, as instâncias inferiores haviam aplicado o preceito secundário do crime de tráfico de drogas; os recorrentes, além de terem incorrido no inciso I do § 1º-B do art. 273 do CP, respondiam também por outros incisos, de modo que buscaram na via recursal a aplicação do Tema 1003/STF; no entanto, o STF decidiu que a declaração de inconstitucionalidade do Tema 1003 limitou-se ao preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do CP; por isso, a repristinação não seria aplicável aos incisos II, III e V, de modo que se mantiveram as decisões recorridas que haviam aplicado o preceito secundário do crime de tráfico.

2.3 O Superior Tribunal de Justiça (STJ)

2.3.1 A Arguição de Inconstitucionalidade no *Habeas Corpus* nº 239363/PR

Em 2015, o STJ julgou a AI-HC 239363/PR³⁷ e declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1º-B, V, do CP, com a determinação de que, em substituição, fosse aplicada a pena do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei de Drogas). Apesar de julgada muito antes de o STF julgar o Tema 1003, os fundamentos para a declaração de inconstitucionalidade são semelhantes: estabeleceu-se a possibilidade de o Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal; é crime de perigo abstrato que não exige a comprovação de dano à saúde pública para consumação; a pena de dez

35 (1) STF, AgR-ARE 1211673/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31.05.2021; (2) STF, RE 1165959/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/o Ac. Min. Alexandre de Moraes, J. 21.06.2021; (3) STF, ADI 6225/DF, Tribunal Pleno, Relª Min. Cármen Lúcia, J. 23.08.2021; (4) STF, AgR-ARE 1327954/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, J. 23.08.2021; (5) STF, AgR-HC 203295/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 04.12.2021; (6) STF, ED-RHC 206874/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 25.12.2021; (7) STF, AgR-ARE 1350036/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, J. 14.12.2021; (8) STF, AgR-HC 212206/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 23.05.2022; (9) STF, AgR-HC 215172/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, J. 03.11.2022; (10) STF, AgR-HC 219001/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, J. 28.11.2022; (11) STF, AgR-HC 214855/PR, 2ª Turma, Rel. Min. André Mendonça, J. 13.12.2022; (12) STF, QO-HC 201727/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, J. 08.08.2023; (13) STF, AgR-HC 229544/SP, 1ª Turma, Relª Min. Cármen Lúcia, J. 22.08.2023; (14) STF, HC 226769/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 02.10.2023; (15) STF, AgR-HC 230265/SP, 1ª Turma, Relª Min. Cármen Lúcia, J. 02.10.2023; (16) STF, AgR-Rcl 65635/SP, 1ª Turma, Relª Min. Cármen Lúcia, J. 18.03.2024; (17) STF, AgR-HC 222558/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 25.04.2023; (18) STF, AgR-RHC 216351/SP, 1ª Turma, Relª Min. Rosa Weber, J. 19.08.2022.

36 STF, AgR-HC 202435/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, J. 23.10.2021; STF, AgR-RE 1116972/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 18.10.2023.

37 STJ, AI-HC 239363/PR, Corte Especial, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, J. 26.02.2015.

a quinze anos não está em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, pois “a restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso”³⁸.

Essa decisão do STJ é importante por algumas razões. A primeira é porque foi uma declaração de inconstitucionalidade em controle difuso muitos anos antes de o STF julgar, em controle concentrado, o Tema 1003. A segunda razão está no fato de que o STJ reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário para o inciso V, § 1º-B, art. 273, ao passo que o STF se limitou ao inciso I. A terceira está na divergência de soluções, pois o STJ passou a aplicar o preceito secundário do crime de tráfico de drogas, enquanto o STF entendeu pela repristinação da pena da redação originária do art. 273, dado que seria vedado ao Poder Judiciário combinar leis penais com a criação de uma nova.

Como a decisão do STF no Tema 1003 tratou apenas do art. 273, § 1º-B, I, do CP, permaneceu sem alteração a aplicabilidade da decisão do STJ que declarou a inconstitucionalidade do inciso V do mesmo artigo. Sistemicamente, há uma situação jurídica peculiar: o inciso I tem pena de um a três anos (= Tema 1003/STF), os incisos II, III, IV e VI têm pena de dez a quinze anos (= preceito secundário incluído pela Lei nº 9.677/1998), e o inciso V tem pena de cinco a quinze anos (= art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

2.3.2 Os resultados

Utilizando os marcos temporais referidos *supra* e usando como comandos de pesquisa as palavras: “falsificação”, “medicamentos” e “inconstitucionalidade”, selecionando no campo “norma” o “CP-40” e inserindo em “Art.” o número “273”, foi localizado um julgado³⁹, no qual o STJ decidiu que o Tema 1003/STF restringe-se ao inciso I do § 1º-B do art. 273 do Código Penal, de modo que não impactava o caso em julgamento, pois a condenação se deu pelos incisos II e V. Em nova pesquisa, foram utilizados como comandos as palavras “art. 273” e “repristinação”, o que não retornou julgado algum.

Na sequência, usando como comando de pesquisa a palavra “tema 1003” e selecionando no campo “norma” o “CP-40”, retornaram 8 (oito) acórdãos. Des-

38 STJ, AI-HC 239363/PR, 2015.

39 STJ, AgRg-AREsp 2413130/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, J. 23.04.2024.

ses, 5 (cinco)⁴⁰ foram descartados porque não abordam o objeto de pesquisa. Os 3 (três) julgados restantes demonstram uma divergência de entendimento dentro do STJ.

No primeiro, AgRg-AREsp 1.258.215/SC de 2021⁴¹, a 5ª Turma, sob a relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, adotou entendimento de que o Tema 1003/STF é restrito ao inciso I do § 1º-B do art. 273 do Código Penal; assim, não é aplicável aos demais incisos.

No segundo, HC 739.791/SP de 2022⁴², a 6ª Turma, sob a relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, entendeu que a jurisprudência do STJ deveria ser readequada para aplicar o preceito secundário da redação original do art. 273 do Código Penal aos demais incisos do § 1º-B, porque se trata de tipo misto alternativo, com incisos de gravidade semelhantes, de modo que, diante da decisão do STF no Tema 1003 e da decisão do STJ no AI-HC 239363/PR, a pena de 10 a 15 anos seria inconstitucional por violação ao princípio da proporcionalidade. No voto, o Relator ressaltou que tal entendimento divergia do adotado pela 5ª Turma em 2021 (AgRg-AREsp 1.258.215/SC).

Por fim, no terceiro, AgRg-HC 750.531/SP de 2024⁴³, a 5ª Turma, sob a relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, adotou um entendimento diverso daquele de 2021. Isso porque tratava-se de uma condenação pelo inciso VI do art. 273, § 1º-B, do CP e foi concedido *habeas corpus* de ofício determinando ao tribunal de origem que fizesse nova dosimetria da pena adotando a pena de 1 a 3 anos prevista na redação originária do art. 273, pois considerou que

o STJ reconhece a inconstitucionalidade da pena de 10 a 15 anos também para as condutas tipificadas nos demais incisos. Por conseguinte, mantida a declaração de sua inconstitucionalidade pela Suprema Corte, é aplicável ao presente caso a pena em abstrato de 1 a 3 anos, prevista na redação originária do art. 273 do CP, seguindo a *ratio* da tese firmada pelo STF.

40 STJ, AgRg-EDcl-HC 805454/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, J. 21.05.2024; STJ, AgRg-REsp 1509051/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, J. 10.10.2023; STJ, AgRg-REsp 1665750/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, J. 20.06.2023; STJ, AgRg-HC 733289/SP, 5ª Turma, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), J. 27.04.2023; STJ, AgRg-REsp 1813396/PR, 5ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 24.08.2021.

41 STJ, AgRg-REsp 1258215/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, J. 24.10.2021.

42 STJ, HC 739791/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, J. 27.09.2022.

43 STJ, AgRg-HC 750531/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, J. 11.03.2024.

Essa decisão cita em sua fundamentação o HC 739.791/SP, no qual a 6ª Turma aplicou a repristinação da pena para todos os incisos do § 1º-B do art. 273 do Código Penal e ressaltou que o seu entendimento divergia do da 5ª Turma. Ou seja, o AgRg-HC 750.531/SP de 2024 sinaliza uma mudança de entendimento desta ao se alinhar à posição externada pela 6ª Turma no HC 739.791/SP.

2.4 Tribunal Regional da 4ª Região (TRF4)

2.4.1 O Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5035514-42.2021.4.04.0000

Após o julgamento do Tema 1003 pelo STF em junho de 2021, o TRF4 julgou, em setembro de 2021, o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5035514-42.2021.4.04.0000⁴⁴ e declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273 do Código Penal (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa) para o § 1º-B, incisos II a VI, “[...] por equiparação ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.003, ficando repristinado o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa) [...]”⁴⁵. Ou seja, antes do trânsito em julgado do acórdão do Tema 1003/STF, tendo em vista a oposição de embargos de declaração com readequação da tese de julgamento, o TRF4 julgou o incidente de inconstitucionalidade.

Para concluir pela inconstitucionalidade do preceito secundário em relação às condutas previstas no art. 273, § 1º-B, II a VI, do CP, o TRF4 partiu da consideração de que era necessário readequar o seu entendimento devido ao julgamento do Tema 1003 pelo STF. Por isso, adotou posições usadas pelo STF no trilhar em direção à inconstitucionalidade. Inicialmente, entendeu o TRF4, assim como o STF e citando uma ponderação do Ministro Marco Aurélio sobre o tema⁴⁶, ser incabível, em razão do princípio da especialidade, aplicar o tipo de contrabando para o crime de importação de medicamentos sem autorização da Anvisa. O Relator apontou, ainda, as disfuncionalidades que a declaração de inconstitucionalidade no Tema 1003/STF poderia gerar:

44 TRF4, ARGINC 5035514-42.2021.4.04.0000, Corte Especial, Rel. João Pedro Gebran Neto, J. 30.09.2021.

45 TRF4, ARGINC 5035514-42.2021.4.04.0000, 2021.

46 Contribuiu inegavelmente para tal solução a predominância do princípio da especialidade. Como ponderado pelo Ministro Marco Aurélio: “É possível cogitar do crime de contrabando? Não, Presidente, porque há tipo específico para a espécie. E, de qualquer forma, os bens protegidos são diversos. No contrabando, o bem protegido é a Administração Pública, é o erário. Já nos preceitos alusivos aos produtos medicinais, o bem protegido é a saúde pública” (TRF4, ARGINC 5035514-42.2021.4.04.0000, 2021).

Se é correto que o inc. I do § 1º-B do art. 273 do Código Penal configura afronta à proporcionalidade, seja pela comparação inadequada de condutas diversas no art. 273 do Código de Processo Penal [*Código Penal*], seja por constatação do excesso punitivo (voto da Ministra Carmen Lúcia), igualmente é correto dizer que a diversidade de tipos admitidos não colabora para trazer segurança jurídica.

– Nessa perspectiva, por exemplo, como solucionar um processo em que a denúncia imputa ao agente as condutas dos incisos I e V (de procedência ignorada) e nessa conjugação é ele condenado? Qual pena corporal a aplicar: 1 a 3 anos ou 10 a 15 anos?

– O mesmo problema ocorreria nos casos de denúncia e condenação pela combinação do inciso I do § 1º-B, com qualquer outro contemplado no Código Penal do mesmo artigo.

– Teríamos, no caso do inciso I, a aplicação da pena de 1 a 3 anos ou a pena original da reforma proporcionada pela Lei nº 9.677/1998, tendo em vista a multiplicidade de condutas?

*Ao meu sentir, este é o tema que nos chama à reflexão, sob risco de buscarmos soluções que não trazem luz ao processo, notadamente porque a inconstitucionalidade declarada, sem descuidar dos limites da matéria que foi submetida à repercussão geral, não abrandou as penas para as demais hipóteses do art. 273, § 1º-B.*⁴⁷ (grifo no original)

Outro fundamento usado pelo TRF4 consistiu na diferenciação entre as condutas incriminadas pelo *caput* do art. 273 e as previstas nos incisos do § 1º-B:

O *caput* está a exigir conduta ativa de quem, grosso modo, fabrica ou produz o medicamento, com ampla possibilidade de atingimento da saúde pública. Os parágrafos, por sua vez, estão ligados à conduta intermediária de distribuição, consoante os verbos neles referidos. E, mais especificamente em relação o § 1º-B, cuja constitucionalidade se discute, todos os incisos guardam íntima relação, não havendo que se cogitar de aplicação de pena diversa para exclusivamente um deles.

Partindo disso, o TRF4 apontou que a gravidade dos incisos I a VI (§ 1º-B do art. 273 do CP) é similar, de modo que não há razão para que remanesça uma pena mais gravosa para os incisos II a VI. Portanto, por equiparação à decisão do STF no Tema 1003 (RE 979.962/RS), o TRF4 declarou inconstitucional, por una-

47 TRF4, ARGINC 5035514-42.2021.4.04.0000, 2021.

nimidade, o preceito secundário cominado aos incisos II a VI do art. 273, § 1º-B, do CP, ficando repriminada a pena original do art. 273 (1 a 3 anos e multa), antes da alteração feita pela Lei nº 9.677/1998, dado que o Poder Judiciário não pode criar um terceiro gênero penal por meio da combinação de tipos penais.

2.5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS)

Utilizando os marcos temporais referidos *supra* e usando como comandos de pesquisa as palavras: “falsificação”, “medicamentos” e “inconstitucionalidade”, foram encontrados dois acórdãos, um de 2022 e outro de 2024.

Na apelação julgada em 2022⁴⁸, o TJRS reformou a sentença de primeiro grau que havia condenado o acusado pelos crimes do art. 273, § 1º, § 1º-A, § 1º-B, I, do CP à pena de 1 (um) ano de reclusão, porque aplicou o entendimento do Tema 1003/STF. O TJRS explicitou que a declaração de inconstitucionalidade no Tema 1003/STF limitou-se ao inciso I do art. 273, § 1º-B, que é crime independente daqueles dos art. 273, § 1º, § 1º-A, do CP e, por isso, não envolve a adulteração, falsificação ou qualquer outro meio de modificação das propriedades terapêuticas ou medicinais do produto envolvido. Partindo disso, o TJRS entendeu que a decisão paradigma do STF é restritiva, “sendo incabível a extensão da inconstitucionalidade, como feito na sentença”. No entanto, o TJRS aplicou aos crimes do art. 273, § 1º e § 1º-A, do Código Penal o preceito secundário do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, incluindo a aplicação do tráfico privilegiado, com base no entendimento jurisprudencial do STJ (Agravio Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.726.469/DF e *Habeas Corpus* nº 239.363/PR) de que a pena de 10 a 15 anos é contrária ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade.

Na apelação criminal julgada em 2024⁴⁹ houve a reforma da sentença para aplicação do Tema 1003/STF, porque o juízo de primeiro grau condenara pelo crime do art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, com aplicação da pena do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Em nova pesquisa, foram utilizados como comandos as palavras “art. 273” e “repriminação” com a localização de 4 (quatro) julgados, estando compreendido o julgado de 2024 da primeira pesquisa. Destes, apenas 2 (dois) interessam à

48 TJRS, ACr 50006144920188213001, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Rogerio Gesta Leal, J. 20.10.2022.

49 TJRS, ACr 51041629820208210001, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Thiago Tristao Lima, J. 18.04.2024.

pesquisa porque um apenas citou o tema 1003/STF⁵⁰. Nos dois julgados remanescentes⁵¹, o entendimento do Tribunal foi o mesmo: a repristinação da pena com base no Tema 1003/STF aplica-se apenas ao art. 273, § 1º-B, I, do CP, para os incisos V e VI mantém-se o entendimento do STJ de aplicação do preceito secundário do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

2.6 Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC)

Utilizando os marcos temporais referidos *supra* e os comandos de pesquisa no campo “com todas as palavras” os termos “falsificação”, “medicamentos” e “inconstitucionalidade”, e selecionando “Direito Criminal” no campo “Seleção Rápida”⁵², foi localizado um julgado de 2021⁵³, no qual os acusados foram condenados pelo crime do art. 273, § 1º-B, V, do CP e pleiteavam no TJSC a aplicação da pena do crime de tráfico de drogas. No entanto, o TJSC julgou ausente o interesse recursal, pois a sentença já havia aplicado a pena do crime de tráfico observando entendimento do STJ exarado HC 259.627/PR em 2015. Adicionalmente, observou o relator que a decisão do Tema 1003/STF limitou-se ao inciso I do § 1º-B, art. 273 do CP e não se estende aos demais incisos. Nesse ponto e para corroborar essa posição, é citado o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1258215/SC, julgado em 2021 sob a relatoria do Ministro Ribeiro Dantas.

Em nova pesquisa, foram inseridas como comandos no campo “com todas as palavras” as palavras “art. 273” e “repristinação”, o que resultou na localização de 3 (três) acórdãos⁵⁴. No entanto, nenhum deles interessa aos fins desta pesquisa porque tratam da aplicação do Tema 1003/STF à hipótese nele prevista.

A fim obter um resultado mais abrangente, foram inseridas como comandos no campo “com todas as palavras” as palavras “art. 273” e “§ 1º-B”, tendo resultado em 39 (trinta e nove) acórdãos. Desse total, havia processos com mais de um acórdão decorrentes do julgamento de embargos de declaração ou de readequação feita pelo TJSC após determinação dos Tribunais Superior. Assim, nesta

50 TJRS, HC 51895611620218217000, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luciano Andre Losekann, J. 24.11.2021.

51 TJRS, ACr 50010112220148210068, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Antônio Cidade Pitrez, J. 11.12.2023; TJRS, RvCr 53625973120238217000, 2º Grupo de Câmaras Criminais, Rel. Des. Rogerio Gesta Leal, J. 08.03.2024.

52 Ao selecionar este campo, são pesquisados julgados em todas as câmaras de grupos criminais do TJSC.

53 TJSC, ACr 0000480-15.2019.8.24.0051, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, J. 04.11.2021.

54 (1) TJSC, AgExp 8000217-13.2024.8.24.0036, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Norival Acácio Engel, J. 25.06.2024; (2) TJSC, ACr 0001098-13.2013.8.24.0166, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, J. 03.11.2022; (3) TJSC, ACr 0002342-34.2013.8.24.0050, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, J. 22.07.2021.

pesquisa será contabilizado o resultado final do julgamento, ou seja, os acórdãos de um mesmo caso serão contabilizados como sendo um só. Feito isso, restaram 29 (vinte e nove) acórdãos.

Entre tais acórdão, 1 (um)⁵⁵ não foi objeto de análise, pois estava em segredo de justiça. Outros 19 (dezenove)⁵⁶ não interessam, pois não tratam do tema desta pesquisa. Ao final, restaram 9 (nove) acórdãos. Destes, 6 (seis)⁵⁷ entenderam que o a repristinação do preceito secundário originário do art. 273 só cabe para o inciso I, § 1º-B, art. 273 do Código Penal, não se aplicando aos demais incisos, porque o Tema 1003/STF limitou-se ao inciso I; no entanto, esses acórdãos julgaram correta a aplicação da pena do tráfico ante a desproporcionalidade da pena de dez a quinze anos para outros incisos.

-
- 55 TJSC, HC 5078556-82.2023.8.24.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, J. 25.01.2024.
- 56 (1) TJSC, ACr 0029136-84.2012.8.24.0064, 1ª Câmara Criminal, Relª Desª Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, J. 27.10.2022; (2) TJSC, ACr 0000352-17.2017.8.24.0034, 5ª Câmara Criminal, Relª Desª Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, J. 31.03.2022; (3) TJSC, ACr 5019543-58.2020.8.24.0033, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Getúlio Corrêa, J. 14.12.2021; (4) TJSC, Correição Parcial Criminal nº 5043978-64.2021.8.24.0000, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Rizelo, J. 16.11.2021; (5) TJSC, ACr 0000792-08.2013.8.24.0081, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, J. 21.09.2021; (6) TJSC, ACr 0009051-09.2014.8.24.0064, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, J. 10.08.2021; (7) TJSC, ACr 0002342-34.2013.8.24.0050, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Zoldan da Veiga, J. 22.07.2021; (8) TJSC, HC 5021002-92.2023.8.24.0000, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Norival Acácio Engel, J. 02.05.2023; (9) TJSC, HC 5032156-10.2023.8.24.0000, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sérgio Rizelo, J. 20.06.2023; (10) TJSC, HC 5066292-33.2023.8.24.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, J. 16.11.2023; (11) TJSC, ACr 5024188-09.2023.8.24.0038, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, J. 18.01.2024; (12) TJSC, ACr 0003070-87.2016.8.24.0012, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, J. 05.03.2024; (13) TJSC, ACr 5020496-92.2023.8.24.0008, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Norival Acácio Engel, J. 09.04.2024; (14) TJSC, ACr 5032562-07.2023.8.24.0008, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Arioaldo Rogério Ribeiro da Silva, J. 25.04.2024; (15) TJSC, ACr 5031415-43.2023.8.24.0008, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Arioaldo Rogério Ribeiro da Silva, J. 16.05.2024; (16) TJSC, AgExP 8000217-13.2024.8.24.0036, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Norival Acácio Engel, J. 25.06.2024; (17) TJSC, ACr 0004022-71.2016.8.24.0075, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, J. 04.07.2024; (18) TJSC, ACr 5011363-35.2023.8.24.0005, 5ª Câmara Criminal, Relª Desª Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, J. 01.08.2024; (19) TJSC, ACr 5004769-10.2021.8.24.0026, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, J. 28.09.2023.
- 57 (1) TJSC, ACr 5031520-25.2020.8.24.0008, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, J. 13.12.2022; (2) TJSC, ACr 0026636-32.2016.8.24.0023, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Everaldo Silva, J. 17.06.2021; (3) TJSC, ACr 0019027-55.2013.8.24.0038, 5ª Câmara Criminal, Relª Desª Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, J. 11.11.2021; (4) TJSC, ACr 5003357-41.2020.8.24.0006, 5ª Câmara Criminal, Relª Desª Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, J. 05.05.2022; (5) TJSC, ACr 5006151-36.2020.8.24.0135, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, J. 10.05.2022; (6) TJSC, ACr 0000480-15.2019.8.24.0051, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, J. 02.12.2021.

Em 2 (dois) casos⁵⁸, a sentença havia aplicado o preceito secundário do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas ao crime do art. 273, § 1º-B, I, V e VI, do CP, mas o TJSC reformou a sentença para repriminar o preceito secundário do art. 273, na redação originária, não tendo feito uma diferenciação entre os incisos. Em outro caso, o TJSC aplicou o preceito originário do art. 273 do CP para um acusado condenado pela prática do delito descrito no art. 273, § 1º, c/c § 1º-B, I e V, do CP⁵⁹. No entanto, o redimensionamento da pena apenas ocorreu após determinação do STJ no Agravo em Recurso Especial nº 1.665.750, no qual houve a concessão de “*habeas corpus*, de ofício, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que aplique nova reprimenda, quanto ao delito do art. 273 do CP, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 979.962-RG/RS (Tema 1.003/STF da Repercussão Geral)”.

2.7 Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR)

Utilizando os marcos temporais referidos *supra* e como comandos de pesquisa no campo “pesquisa livre” os termos “falsificação”, “medicamentos” e “inconstitucionalidade”, foram encontrados 3 (três) três acórdãos, sendo 2 (dois)⁶⁰ deles descartados por não tratarem do tema da pesquisa. No acórdão restante⁶¹, o TJPR reformou a sentença para condenar o acusado pelo crime do art. 273, § 1º-B, I e V, do CP, tendo aplicado a pena do crime de tráfico sob o fundamento de que o Tema 1003/STF é limitado ao inciso I e a acusação também foi pelo inciso V.

Em nova pesquisa, foram inseridas como comandos no campo “pesquisa livre” as palavras “art. 273” e “repriminação”, o que resultou na localização de 6 (seis) acórdãos, dos quais 2 (dois)⁶² não abordam o objeto da pesquisa. Os outros

58 (1) TJSC, Acr 0002248-69.2009.8.24.0004, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, J. 29.06.2021; (2) TJSC, Acr 0003364-67.2013.8.24.0167, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, J. 16.01.2024.

59 TJSC, Acr 0021264-57.2016.8.24.0038, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, J. 25.07.2023.

60 (1) TJPR, Acr 0000792-10.2019.8.16.0052, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 14.02.2024; (2) TJPR, AgExP 4000570-98.2023.8.16.0030, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Rui Portugal Bacellar Filho, J. 07.08.2023.

61 TJPR, Acr 0012699-43.2022.8.16.0030, 5ª Câmara Criminal, Rel. Juíza de Direito Substituto em Segundo Grau Simone Cherem Fabricio de Melo, J. 11.03.2023.

62 (1) TJPR, Acr 0014674-25.2020.8.16.0013, 2ª Câmara Criminal, Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Pedro Luis Sanson Corat, J. 23.02.2023; (2) TJPR, RvCr 0034886-38.2022.8.16.0000, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Celso Jair Mainardi, J. 18.08.2022.

4 (quatro)⁶³ acórdãos adotaram o entendimento de que, embora o Tema 1003/STF refira-se apenas ao inciso I, § 1º-B, art. 273, as suas razões de decidir devem ser estendidas aos demais incisos; por consequência, o TJPR aplicou a pena originária do art. 273 do Código Penal (1 a 3 anos) para condenações pelo art. 273, § 1º-B, incisos III, IV e V, do CP.

A fim de se obter um resultado mais abrangente, foram inseridas como comandos no campo “pesquisa livre” as palavras “art. 273” e “§ 1º-B”, tendo resultado em 34 (trinta e quatro) julgados, e, como 2 (dois)⁶⁴ eram decisões monocráticas, outros 7 (sete)⁶⁵ acórdãos já estavam contidos nas pesquisas anteriores e 4 (quatro)⁶⁶ estavam em segredo de justiça, restaram 21 (vinte e um) acórdãos. Entre estes, 15 (quinze)⁶⁷ acórdãos foram descartados por ausência de pertinência temática.

63 (1) TJPR, ACr 0001089-36.2020.8.16.0196, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Joscelito Giovani Ce, J. 04.03.2024; (2) TJPR, ACr 0040330-10.2022.8.16.0014, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Joscelito Giovani Ce, J. 14.08.2023; (3) TJPR, ACr 0006034-78.2021.8.16, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Joscelito Giovani Ce, J. 16.11.2022; (4) TJPR, ACr 0001828-07.2020.8.16.0132, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 28.03.2022.

64 (1) TJPR, Agl 0001740-35.2023.8.16.9000, 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Relª Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juíza dos Especiais Luciana Fraiz Abrahao, J. 18.06.2023; (2) TJPR, Agl 0001489-17.2023.8.16.9000, 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Relª Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Luciana Fraiz Abrahao, J. 14.06.2023.

65 (1) TJPR, ACr 0001089-36.2020.8.16.0196, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Joscelito Giovani Ce, J. 04.03.2024; (2) TJPR, ACr 0000792-10.2019.8.16.0052, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 14.02.2024; (3) TJPR, ACr 0012699-43.2022.8.16.0030, 5ª Câmara Criminal, Rel. Juíza de Direito Substituto em Segundo Grau Simone Cherem Fabricio de Melo, J. 11.03.2023; (4) TJPR, ACr 0014674-25.2020.8.16.0013, 2ª Câmara Criminal, Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Pedro Luis Sanson Corat, J. 23.02.2023; (5) TJPR, ACr 0006034-78.2021.8.16, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Joscelito Giovani Ce, J. 16.11.2022; (6) TJPR, RvCr 0034886-38.2022.8.16.0000, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Celso Jair Mainardi, J. 18.08.2022; (7) TJPR, ACr 0001828-07.2020.8.16.0132, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 28.03.2022.

66 (1) TJPR, Agl 0002156-03.2024.8.16.0000, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi, J. 14.05.2024; (2) TJPR, Agl 0103957-93.2023.8.16.0000, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi, J. 15.04.2024; (3) TJPR, Agl 0052302-82.2023.8.16.0000, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Augusto Salomão Cambi, J. 13.11.2023; (4) TJPR, HC 0019528-67.2021.8.16.0000, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 15.07.2021.

67 (1) TJPR, HC 0033854-27.2024.8.16.0000, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 09.05.2024; (2) TJPR, RvCr 0014409-23.2024.8.16.0000, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Miguel Kfourí Neto, J. 13.04.2024; (3) TJPR, ACr 0002578-85.2022.8.16.0084, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Priscilla Placha Sá, J. 07.12.2023; (4) TJPR, ACr 0012049-37.2011.8.16.0044, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Joscelito Giovani Ce, Rel. Desig. p/o Ac. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 23.10.2023; (5) TJPR, ACr 0001784-83.2023.8.16.0034, 2ª Câmara Criminal, Relª Desª Priscilla Placha Sá, J. 10.08.2023; (6) TJPR, ACr 0001460-40.2019.8.16.0097, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luis Carlos Xavier, J. 08.08.2022; (7) TJPR, ACr 0002348-45.2021.8.16.0030, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 19.07.2022; (8) TJPR, ACr 0004102-15.2017.8.16.0013, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Humberto Goncalves Brito, J. 23.06.2022; (9) TJPR, ACr 0002665-28.2020.8.16.0014, 2ª Câmara Criminal,

Portanto, sobraram 6 (seis) acórdãos, que podem ser subdivididos em três grupos. O primeiro, composto por 1 (um)⁶⁸ acórdão, manteve a decisão de primeiro grau que aplicou a repristinação para uma condenação pelo art. 273, § 1º-B, incisos I e III, do CP, ou seja, para além da estrita hipótese do Tema 1003/STF. O segundo, integrado por 2 (dois) acórdãos, manteve a sentença que aplicou a pena do tráfico de drogas ao crime previsto no art. 273, c/c § 1º-A e § 1º-B, incisos I e V, do CP⁶⁹. O terceiro grupo é composto por 3 (três)⁷⁰ acórdãos, nos quais o TJPR aplica a repristinação do preceito secundário original do art. 273 do CP para todos os incisos do atual § 1º-B, sob o fundamento de que, embora o Tema 1003/STF refira-se apenas ao inciso I, as suas razões de decidir devem ser estendidas aos demais incisos. O primeiro grupo diferencia-se do terceiro porque o TJPR não se debruçou sobre a possibilidade ou não de aplicação do Tema 1003/STF para os demais incisos do § 1º-B do art. 273, dado que o objeto recursal era a repristinação da pena de multa prevista na redação originária do art. 273 do CP, pois o juízo de primeiro grau havia deferido a repristinação apenas quanto à pena privativa de liberdade.

3 Ponderações sobre a desproporcionalidade da cominação legal da pena

Logo após a reforma legislativa promovida pela Lei nº 9.677/1998, alguns autores apontaram a desproporcionalidade da pena cominada⁷¹, especialmente no art. 273, § 1º-B, do CP. Isso porque esse tipo penal não exige a falsificação, corrupção ou adulteração do produto, porque é autônomo em relação ao *caput*;

Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 13.06.2022; (10) TJPR, ACr 0001278-12.2019.8.16.0014, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Mario Helton Jorge, J. 09.05.2022; (11) TJPR, ACr 0014300-87.2013.8.16.0034, 2ª Câmara Criminal, Rel.ª Des.ª Priscilla Placha Sá, J. 24.01.2022; (12) TJPR, HC 0067426-76.2021.8.16.0000, 2ª Câmara Criminal, Rel. Juiz de Direito Substituto de Segundo Grau Mauro Bley Pereira Junior, J. 02.12.2021; (13) TJPR, ACr 0005655-76.2020.8.16.0083, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. João Domingos Küster Puppi, J. 02.09.2021; (14) TJPR, ACr 0009861-62.2015.8.16.0034, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Mario Nini Azzolini, J. 28.06.2021; (15) TJPR, RvCr 0014631-93.2021.8.16.0000, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. João Domingos Küster Puppi, J. 28.06.2021.

68 TJPR, AgExP 4000736-55.2021.8.16.0013, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Luis Carlos Xavier, J. 20.09.2021.

69 (1) TJPR, ACr 0002433-28.2013.8.16.0154, 2ª Câmara Criminal, Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Mauro Bley Pereira Junior, J. 26.08.2021; (2) TJPR, ACr 0002205-38.2009.8.16.0075, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Mario Helton Jorge, J. 28.06.2021.

70 (1) TJPR, AgExP 4000483-45.2023.8.16.0030, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 02.10.2023; (2) TJPR, ACr 0001617-72.2019.8.16.0045, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Mario Helton Jorge, J. 03.08.2023; (3) TJPR, ACr 0001377-81.2020.8.16.0196, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. José Mauricio Pinto de Almeida, J. 20.04.2023.

71 REALE JÚNIOR, RT 763, p. 415-431. Este artigo foi publicado menos de um ano depois da alteração legislativa feita pela Lei nº 9.677/1998 e por algumas vezes foi citado na fundamentação do Tema 1003/STF. Os manuais de direito penal também destacam a desproporcionalidade: BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE 4, local. 388-395; NUCCI, *Manual de direito penal*, local. 901; DELMANTO *et al*, *Código Penal comentado*, local. 959.

é crime de perigo abstrato, ou seja, “a perigosidade de uma ação é o fundamento para a punição, sem que a punibilidade seja dependente da ocorrência de um perigo no caso concreto”⁷²⁻⁷³. Além disso, com exceção do inciso IV, todos os demais são infrações administrativas previstas na Lei nº 6.437/1977 em seu art. 10, incisos I, IV, XVI e XV⁷⁴, com punições que variam entre advertência, interdição, cancelamento de licença e/ou multa, algumas aplicadas cumulativamente.

Essa desproporcionalidade entre a conduta típica e a pena cominada é uma constante reconhecida nos acórdãos dos Tribunais pesquisados, embora adotem soluções diversas na aplicação da pena que entendem ser correspondente ao injusto típico. E aqui é preciso fazer uma distinção nem sempre clara nos acórdãos analisados, em razão da existência de mais de um significado no âmbito jurídico quanto ao emprego da proporcionalidade.

Em matéria de restrição de direitos fundamentais, a proporcionalidade funciona como critério “para identificar uma restrição compatível com a Constituição ou não”⁷⁵. A compatibilidade é aferida indagando se a restrição é adequada, necessária e se atende à proporcionalidade em sentido estrito⁷⁶. No entanto, embora por vezes seja feita referência genérica ao princípio da proporcionalidade, o emprego da palavra nos acórdãos analisados tem outro sentido: o de proporcionalidade da cominação legal. Esta, por sua vez, difere da proporcionalidade na determinação judicial da pena, que está no plano⁷⁷ da relação entre a gravidade do fato concreto e a pena aplicada ao acusado⁷⁸.

72 ROXIN/GRECO, *Direito penal* PG I, p. 552.

73 Para uma visão crítica acerca do tratamento conferido pela doutrina ao crime de perigo abstrato: GRECO, *RBCCrim* 49, p. 89-147.

74 REALE JÚNIOR, *RT* 763, p. 415-431; BITENCOURT, *Tratado de direito penal* PE 4, local. 386: “As condutas incriminadas correspondem – à exceção da prevista no inciso IV (com redução de seu valor terapêutico ou de sua atividade) – a ilícitos administrativos sancionados nos termos das Leis nº 6.360/1977 e nº 6.437/1977”.

75 SILVA, *Direito constitucional brasileiro*, p. 120.

76 SILVA, *Direito constitucional brasileiro*, p. 120-122. O autor denomina o critério como teste da proporcionalidade, sendo a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito os seus passos. Expõe ainda que na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é comum o recurso à proporcionalidade como uma fórmula retórica sem aprofundamento quanto aos seus passos (p. 122-123).

77 Explicando a diferença de legitimação entre a proporcionalidade na cominação de penas e na determinação judicial da pena, TEIXEIRA, *Teoria da aplicação da pena*, p. 104: “[...] a intervenção penal no plano legislativo diferencia-se sensivelmente da intervenção que se dá no plano judicial, e isso se reflete nos respectivos pressupostos de legitimação. Ao passo que os pressupostos de legitimação da ameaça penal – cominação de penas – dizem respeito, de forma *abstrata*, à coletividade, a determinação judicial da pena deve legitimar-se em fase do atingido, ou seja, em face do condenado no caso concreto”. Abordando os diferentes fundamentos da teoria da pena proporcional ao fato no âmbito judicial: STOCO, *Culpabilidade e medida da pena*, p. 104-114.

78 Também fazendo a distinção entre proporcionalidade constitucional e proporcionalidade pelo fato: MICHELOTTO, *Ne bis in idem na aplicação cumulativa das penas de multa na ação de improbidade e no processo penal*,

A proporcionalidade da cominação da pena refere-se ao estabelecimento da pena mínima e máxima pelo legislador⁷⁹. Embora disponha de uma margem de discricionariedade para cominar penas, “o princípio da proporcionalidade proíbe uma grosseira desproporcionalidade relativa entre as penas cominadas para delitos de gravidades distintas”⁸⁰. Essa distinção quanto à proporcionalidade na cominação da pena está presente no voto do Ministro Relator no julgamento do Tema 1003 pelo Supremo Tribunal Federal (*supra*, 1.2.1), ao estabelecer, no tópico dedicado aos critérios para avaliação da proporcionalidade da pena, que o legislador goza de uma margem de discricionariedade para cominar penas, cabendo apenas ao Judiciário intervir em casos de desproporcionalidade grosseira⁸¹, o que julgou estar caracterizado no caso em julgamento. Os demais votos carecem dessa precisão quanto à proporcionalidade. No entanto, também referem que a proporcionalidade objeto da discussão é aquela entre a gravidade da conduta e a pena cominada pelo legislador e, para isso, recorrem à comparação com as penas previstas para outros crimes.

Ao aplicar de forma ampliativa a decisão do STF, os Tribunais entendem, igualmente, pela desproporcionalidade da cominação legal. Entretanto, divergem sobre qual seria a cominação legal proporcional – se a pena originária do art. 273 do CP ou a pena do crime de tráfico de drogas. Entretanto, embora façam referência à desproporcionalidade da pena cominada, verifica-se que a posição ampliativa envereda por outro caminho que não um exame sobre a proporcionalidade da pena cominada para os demais incisos. Como se trata de uma ampliação da abrangência da decisão do Tema 1003/STF, a questão de discussão passa a ser se a gravidade dos demais incisos assemelha-se à do inciso I; caso seja, justifica-se a aplicação da repristinação da pena. Ou seja, à exceção do TRF4 (*supra*, 2.4), os acórdãos que aplicam o Tema 1003/STF de forma ampliativa não declaram a inconstitucionalidade da cominação penal em controle difuso de constituciona-

p. 14-17. Também destacando que o postulado da proporcionalidade não se confunde com as ideias de proporção presentes em outras áreas do direito, como, por exemplo, a proporção entre culpa e pena na fixação da pena: ÁVILA, *Teoria dos princípios*, p. 205-206.

79 TEIXEIRA, *Teoria da aplicação da pena*, p. 99.

80 TEIXEIRA, *Teoria da aplicação da pena*, p. 103. Há no voto do Ministro Relator do Tema 1003/STF recurso à aplicação da proporcionalidade relativa: “A proporcionalidade pode ser avaliada a partir do exame isolado do delito e da respectiva pena (proporcionalidade absoluta ou cardinal) ou a partir da comparação entre a dimensão das penas de delitos de distintas gravidades (proporcionalidade relativa ou ordinal)” (Brasil, 2021, p. 20). No mesmo sentido explica Teixeira (2015, p. 99): “A proporcionalidade relativa – ou seja, a premissa segundo a qual para delitos de distintas gravidades devem ser cominadas penas distintamente severas [...]”.

81 STF, RE 979962/RS, 2021, p. 19-25.

lidade, mediante a aplicação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal)⁸².

Sobre essa ampliação baseada na extensão da declaração de inconstitucionalidade do Tema 1003/STF e que carece de uma discussão própria sobre a desproporcionalidade da cominação da pena⁸³, não é incorreto avaliar que é uma posição capaz de tensionar a separação de poderes, pois o Poder Judiciário ingressa em área de competência do Poder Legislativo (= cominação de pena)⁸⁴, tendo, para tanto, uma margem de discricionariedade. Dessa forma, uma extensão sem a contrapartida de uma fundamentação específica sobre a desproporcionalidade da cominação da pena pode desencadear um processo político, não de alteração da lei nos moldes dados pelo Poder Judiciário, mas sim um efeito *backlash*⁸⁵.

Além das questões relativas à desproporcionalidade da pena cominada, a solução dada nos casos julgados carece de uniformização. Nesse ponto, o julgamento do Tema 1003 pelo STF parece ter dado novo fôlego à discussão sobre a desproporcionalidade da pena do art. 273, § 1º-B, do CP. Isso porque há também um problema técnico-dogmático. O tipo penal do art. 273, § 1º-B, do CP é misto alternativo, ou seja, a prática de qualquer dos seus incisos ou dos verbos do § 1º em um mesmo contexto configura crime único. Isso significa que um sujeito cometerá um só crime se, por exemplo, tiver em depósito produtos sem registro (inciso I), sem as características admitidas para a comercialização (inciso III) e de procedência ignorada (V). Qual pena aplicar nesse caso?

Essa questão não é uma inovação deste estudo e foi abordada em dois dos julgados analisados: no HC 739.791/SP, julgado pelo STJ, e no Incidente

82 Coexistem no Brasil o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade. O primeiro compete ao Supremo Tribunal Federal e o segundo a todos os juízes. Vide SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 51. Sobre o funcionamento da cláusula de reserva de plenário: ABBOUD, *Processo constitucional brasileiro*, p. 979-981.

83 Considerando a delimitação temática do presente estudo, não será feita uma discussão sobre critérios e limites para o Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade da cominação legal feita pelo legislador.

84 Embora se trate de um artigo que aborda criticamente a teoria do bem jurídico, Stuckenberg afirma que “é prerrogativa suprema de um legislador democrático promulgar leis ruins ou até mesmo estúpidas”. Conferir STUCKENBERG, *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal* 2, p. 10.

85 O efeito *backlash* “consiste em um contra-ataque em face de uma decisão judicial, principalmente do Poder Legislativo e, ocasionalmente, do Poder Executivo”. Vide ARAÚJO, *Revista de Direito Constitucional e Internacional* 127, p. 167-184. Exemplo recente é a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 45/2023, apresentada pelo Senador Rodrigo Pacheco (PSD-MG), que criminaliza o porte e a posse drogas independentemente da quantidade. Essa proposta foi apresentada após o Supremo Tribunal Federal retomar, em agosto de 2023, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, que debatia a descriminalização do porte de droga para consumo próprio. A Proposta foi aprovada pelo Senado Federal em abril de 2024 e seguiu para a Câmara dos Deputados (a tramitação da PEC fica disponível para acompanhamento no site da Câmara).

de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5035514-42.2021.4.04.0000, julgado pelo TRF4. No primeiro, a condenação era pelos incisos III, IV e VI do § 1º-B do art. 273 do Código Penal e o STJ fundamentou que “o tipo penal do art. 273, § 1º-B, do Código Penal perfaz-se com a prática de quaisquer das condutas elencadas nos seus incisos e, quando praticadas num mesmo contexto, configuram crime único. Trata-se de tipo penal misto alternativo [...]”⁸⁶, de modo a não ser possível cindir o tipo penal para aplicar uma pena diversas. No segundo, o TRF4⁸⁷ apontou esse mesmo problema: “Como solucionar um processo em que a denúncia imputa ao agente as condutas dos incisos I e V (de procedência ignorada) e nessa conjugação é ele condenado? Qual pena corporal a aplicar: 1 a 3 anos ou 10 a 15 anos?”.

Embora tal questão tenha sido abordada de forma direta nesses dois⁸⁸ casos, outros dois julgados do TJSC chamam atenção: em ambos houve a condenação pelo inciso I e outros do art. 273, § 1º-B, do CP e a sentença foi reformada para repriminar o preceito secundário da redação original do art. 273 do CP, sem distinção entre os incisos. No entanto, em um⁸⁹ deles o redimensionamento da pena só ocorreu após determinação do STJ no Agravo em Recurso Especial nº 1.665.750. Nos dois julgados do STF analisados nesta pesquisa (*supra*, 2.2.2), a condenação era pelo inciso I e por outro inciso do § 1º-B do art. 273 do CP, e isso foi usado como fundamento para não aplicar a repriminação da pena aos casos, nos moldes do Tema 1003.

Este cenário indica que, ao julgar o Tema 1003 e seguindo a linha restritiva para fixação de teses em repercussão geral, o STF criou um problema técnico para aplicação da pena aos incisos do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, sendo possível fundamentar tanto a aplicação quanto a não aplicação do Tema 1003 a certo caso sob o fundamento de que a condenação é pelo inciso I em conjunto com qualquer outro. Ou, como fez o STJ, aplicar o Tema 1003/STF mesmo sem condenação pelo inciso I pela impossibilidade de cisão do tipo penal misto alternativo.

Considerações finais

Os resultados da pesquisa podem ser assim sintetizados:

86 STJ, HC 739.791/SP, 2022.

87 TRF4, ARGINC 5035514-42.2021.4.04.0000, 2021.

88 (1) TJSC, ACr 0002248-69.2009.8.24.0004, 2021; (2) TJSC, ACr 0003364-67.2013.8.24.0167, 2024.

89 TJSC, ACr 0021264-57.2016.8.24.0038, 2023.

1. No julgamento do Tema 1003/STF, a repristinação do preceito secundário da redação originária do art. 273 do CP, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade do preceito secundário introduzido pela Lei nº 9.677/1998 por ofensa ao princípio da proporcionalidade da cominação da pena, restringiu-se ao art. 273, § 1º-B, inciso I, do CP. Extrai-se das razões de decidir do Tema 1003/STF que a aventada solução de aplicação do preceito secundário de outro tipo penal – contrabando ou tráfico de drogas – foi rejeitada porque resultaria na criação de uma nova lei penal, o que é vedado ao Poder Judiciário por força do princípio da legalidade penal (art. 5º XXXIX e XL, da CR/1988);

2. O STF, após o julgamento do Tema 1003, tem adotado a posição de que a declaração de inconstitucionalidade se limitou ao preceito secundário do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal; por isso, a repristinação não seria aplicável aos incisos II, III e V. Assim, manteve a aplicação da pena do tráfico nos casos analisados;

3. O STJ tinha declarado em 2015, na Arguição de Inconstitucionalidade no *Habeas Corpus* nº 239363/PR, a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, inciso V, do CP, com a determinação de que, em substituição, fosse aplicada a pena do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei de Drogas). Após o julgamento do Tema 1003 pelo STF, constatou-se uma divergência de entendimento no STJ. Isso porque, a 5ª Turma entendeu em 2021 que o Tema 1003/STF é restrito ao inciso I do § 1º-B do art. 273 do Código Penal, e não seria aplicável aos demais incisos; em sentido oposto entendeu a 6ª Turma em 2022. No entanto, em 2024, a 5ª Turma adotou entendimento diverso daquele de 2021, pois, em uma condenação pelo inciso VI do art. 273, § 1º-B, do CP, determinou ao tribunal de origem que fizesse nova dosimetria da pena adotando a pena de 1 a 3 anos prevista na redação originária do art. 273 do CP;

4. O TRF4 julgou o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5035514-42.2021.4.04.0000 em agosto de 2021, ou seja, logo após a publicação da tese de julgamento do Tema 1003 pelo STF, e declarou inconstitucional o preceito secundário do art. 273 do CP (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa) para o § 1º-B, incisos II a VI, ficando repristinado o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa). Dessa forma, a justiça federal de primeiro grau dos Estados do Sul deve aplicar tal entendimento;

4. O TJRS e o TJSC adotam uma posição restritiva, porque rejeitam a extensão da tese de repristinação da pena do Tema 1003/STF para os demais incisos do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, porque a tese limitar-se-ia ao inciso I. No entan-

to, não deixam de considerar desproporcional a pena cominada de dez a quinze anos cominada § 1º-B do art. 273, do CP, e, para solucionar tal questão, aplicam a pena do crime de tráfico;

6. O TJPR, na maioria dos casos, tem aplicado a tese de repristinação da pena do Tema 1003/STF às condenações por todos os incisos do art. 273, § 1º-B, do Código Penal;

7. Os resultados obtidos nos Tribunais analisados revelam:

- (i) um desencontro interpretativo em que são adotadas três soluções diversas para o art. 273, § 1º-B, II a VI: (a) aplicação da tese do Tema 1003/STF para todos os incisos do § 1º-B do art. 273 do CP, de modo que o preceito secundário aplicado é o de 1 a 3 anos (= redação originária do art. 273 do CP); (b) aplica-se a pena do crime de tráfico de drogas; (c) aplica-se o preceito secundário de 10 a 15 anos;
- (ii) que a aplicação do preceito secundário do crime de tráfico drogas conflita com as razões de decidir do acórdão do RE 979.962/RS (Tema 1003/STF) porque combina tipos penais com a criação de um novo tipo penal, o que é vedado ao Poder Judiciário;
- (iii) que os acórdãos que adotam a posição ampliativa não centram a discussão no exame da proporcionalidade da cominação da pena, como feito no voto do Ministro Relator do Tema 1003/STF, pois a deslocam para a gravidade dos demais incisos do art. 273, § 1º-B, do CP. Nesse aspecto, a ampliação sem a contrapartida de uma fundamentação específica quanto à proporcionalidade tensiona a relação entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo;
- (iv) um estado de insegurança jurídica, pois, a depender da justiça competente para julgamento do crime ou do julgador para o qual eventual recurso for distribuído, a pena mínima poderá ser um, cinco ou dez anos e a máxima três ou quinze anos, o que repercute na possibilidade de prisão preventiva, caracterização de organização criminosa, firmar acordos, no preenchimento de requisitos para obtenção de benefícios penais e no prazo prescricional;
- (v) a existência de um problema técnico criado pelo STF no julgamento do Tema 1003 para aplicação da pena aos incisos do art. 273, § 1º-B, do CP: é possível fundamentar tanto a aplicação quanto a não aplicação do Tema 1003 a certo caso sob o fundamento de que a condenação é pelo inciso I, em conjunto com qualquer outro do § 1º-B. Como fez

o STJ no HC 739.791/SP, que aplicou o Tema 1003/STF mesmo sem condenação pelo inciso I pela impossibilidade de cisão do tipo penal misto alternativo;

8. Neste cenário, a uniformização do entendimento jurisprudencial seria um caminho lógico para sanar o estado de insegurança existente quanto à pena aplicável. No entanto, diante de tantas divergências e do reconhecimento pelos Tribunais da desproporcionalidade da pena cominada, a alteração do preceito secundário do crime pelo Poder Legislativo surge como outra via de solução.

Referências

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARAÚJO, Tatyane Maria Lins de. O impasse entre os Poderes e o efeito *backlash* como contra-ataque às decisões judiciais ativistas no Brasil. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, [s.l.], v. 127, p. 167-184, 2021.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 30. ed. São Paulo: SaraivaJur, v. 1, 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte especial. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, v. 4, 2025.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal*: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário nº 979962*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em 24 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346691527&ext=.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2024.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, t. I, 2005.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 49. p. 89-147, 2004.

LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros. Os conceitos de autor e partícipe na AP 470 do Supremo Tribunal Federal. In: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 123-168.

MICHELOTTO, Mariana Nogueira. *Ne bis in idem na aplicação cumulativa das penas de multa na ação de improbidade e no processo penal*. 2022. Dissertação (Mestrado Profissional) – Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/ddcbbd4f-9fa0-4c4a-a264-2b369b1d23ae/content>. Acesso em: 26 nov. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, volume único, 2024.

REALE JÚNIOR, Miguel. A inconstitucionalidade da lei dos remédios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 763, p. 415-431, 1999.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal: parte geral – Fundamentos: a estrutura da teoria do crime*. São Paulo: Marcial Pons, t. I, 2024.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: EDUSP, 2021.

STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

STUCKENBERG, Carl-Friedrich. As deficiências constitucionais da teoria do bem jurídico. Tradução: Lucas Minorelli. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal*, v. 2, n. 1, p. 3-14, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/51810>. Acesso em: 26 nov. 2025.

TEIXEIRA, Adriano. *Teoria da aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TORON, Alberto Zacharias. A combinação de leis no tempo no direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 772, p. 445-454, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERAGELLI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2011.

Conflito de interesses

Os autores declaram a ausência de conflito de interesses na produção do presente trabalho.

Agradecimentos

Os autores agradecem a João Pedro Barione Ayrosa pela leitura crítica das versões iniciais deste trabalho, bem como aos editores e avaliadores anônimos da RICP pelas sugestões de aprimoramento do texto.

Sobre os autores:

Hellen Luana de Souza | *E-mail:* hellenluanas78@gmail.com

Graduada (UEL) e mestranda em Direito (UFPR). Advogada.

João Rafael de Oliveira | *E-mail:* joaorafael@monteirorocha.com

Doutor em Direito (IDP). Professor (Unibrasil). Advogado.

Recebimento: 27.03.2025

Aprovação: 08.10.2025