

# **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

## **PROJETO DE LEI Nº 3.923, DE 2004**

Introduz artigo 281A ao Código Penal Brasileiro – (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940).

**Autor:** Deputado LUIZ BITTENCOURT

**Relator:** Deputado GERALDO PUDIM

## **PARECER VENCEDOR**

### **I - RELATÓRIO**

Conforme relatado originalmente pelo ilustre Deputado Fernando Coruja, trata-se de projeto de lei que pretende introduzir o art. 281-A ao Código Penal, tipificando como crime a conduta de fornecer medicamentos sem receita médica ou mediante a apresentação de receita que não atenda aos requisitos regulamentares.

Preocupa-se o nobre Autor da proposta com o perigo que os medicamentos representam à saúde, sendo potencialmente danoso o fornecimento, em especial por farmácias e sem receita médica, de remédios de tarja vermelha ou preta. Aponta, outrossim, a insuficiência das normas administrativas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária para combater essa prática, que deve ser considerada infração penal.

A97BECC815

O parecer do eminente Relator era no sentido da constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa (com ressalvas) e, no mérito, pela aprovação da matéria, na forma de um substitutivo.

O parecer foi rejeitado pela Comissão, tendo sido designado este Deputado para redigir o parecer vencedor, o que passamos a fazer.

É o relatório.

## **II - VOTO DO RELATOR**

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP manifestou-se pela improcedência do projeto, sob o fundamento de que as Diretrizes Básicas de Política Criminal e Penitenciária tendem a apoiar a desriminalização e a despenalização de certas condutas, à luz da moderna concepção da intervenção mínima do Direito Penal.

Quanto à constitucionalidade, quer no aspecto formal, quer no material, não se vislumbram empecilhos ao acolhimento da proposição.

Quanto ao mérito, saber se uma conduta deve ou não ser tutelada pelo Direito Penal não é tarefa simples. De fato, a faculdade que tem o Estado de punir encontra limites na própria finalidade do Direito Penal.

Para Claus Roxin , a "finalidade do Direito Penal, de garantir a convivência pacífica na sociedade, está condicionada a um pressuposto limitador: a pena só pode ser cominada quando for impossível obter esse fim através de outras medidas menos gravosas. O Direito Penal é desnecessário quando se pode garantir a segurança e a paz jurídica através do Direito Civil, de uma proibição de direito administrativo ou de medidas preventivas extrajurídicas." A doutrina chama esse limite à finalidade punitiva do Estado de princípio da subsidiariedade.



A97BECC815

Ensina, outrossim, Muñoz Conde, que “nem todas as ações que atacam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, nem tampouco todos os bens jurídicos são protegidos por ele. O Direito Penal, repito mais uma vez, se limita somente a castigar as ações mais graves contra os bens jurídicos mais importantes, daí seu caráter 'fragmentário', pois que de toda a gama de ações proibidas e bens jurídicos protegidos pelo ordenamento jurídico, o Direito Penal só se ocupa de uma parte, fragmentos, se bem que da maior importância”.

No mesmo sentido é a opinião de Claus Roxin , segundo o qual "o Direito Penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosas".

Assim, de acordo com os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade, a conduta para ser tutelada pelo Direito Penal deve ser, respectivamente, grave para o convívio social e que não possa ser disciplinada adequadamente pelos demais ramos do Direito.

A incolumidade pública, bem tutelado pelo Projeto de Lei em tela, está protegida penalmente em vários ordenamentos jurídicos, em claro reconhecimento de que as transgressões que a ela dizem respeito são graves e impedem o pleno e harmônico convívio social. A título de exemplo, o Código Penal Argentino ("Delitos contra La Seguridad Comum"; o Código Penal Italiano ("delitti contro l'incolumità pubblica"); e o recente Código Penal Português (Dos crimes contra a vida em sociedade).

No Brasil, a saúde pública está protegida pelo Direito Penal desde 1940, conforme se vê no Título VIII, Capítulo III, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Além do Código Penal, a Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951, cuidou dos crimes contra a economia popular, havendo disposições aplicáveis aos crimes contra a saúde pública. Mais recentemente, o Código de Defesa do Consumidor tipificou penalmente várias condutas que ofendem a incolumidade pública.

A justificativa para a tutela penal da incolumidade pública, entendida como o conjunto de bens e interesses que dizem respeito à vida, à



A97BECC815

integridade corpórea e à saúde dos indivíduos, baseia-se no fato de que as condutas ultrapassam a ofensa a pessoa determinada, propagando-se em toda a coletividade, prejudicando ou ameaçando a segurança da convivência social.

Para Magalhães Noronha, o que distingue os crimes contra a incolumidade pública dos crimes contra a pessoa e de certos delitos contra a indústria e o comércio, ou contra o patrimônio, é justamente o critério da coletividade e indeterminação.

É de se ver, ainda, que a Constituição Brasileira de 1988 dispôs que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (art. 196). É mesmo um direito fundamental (art. 2º da Lei 8.080/90), razão pela qual merece especial proteção estatal.

A proteção dispensada à saúde pública pela Carta Republicana de 1988 deu ensejo à edição da Lei 9.695, de 20 de agosto de 1998, que acrescentou ao art. 1º da Lei 8.072/90, que trata dos crimes hediondos, o inciso VII-B (falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais - delito contra a saúde pública), deixando claro que aquelas condutas são graves e merecem especial atenção, inclusive penal, já que atingem a coletividade e número indeterminado de pessoas.

Parece certo afirmar não haver dúvida que existem algumas graves condutas que ofendem a saúde pública e que, em princípio, somente podem ser satisfatoriamente regulamentadas pelo Direito Penal.

Impende observar, também, que a tutela de determinada conduta pelo Direito Penal exige estudos técnicos prévios, inclusive de impacto social, para que se possa concluir pela necessidade de tipificação penal.

A conduta descrita no projeto de lei, ao que tudo indica, é grave. Entendemos, todavia, que é despicienda a criação do tipo, uma vez que já está previsto no Direito Penal objetivo.

A97BECC815

De fato, o Código Penal já tipifica a conduta de fornecer substância medicinal em desacordo com receita médica (art. 280).

O delito do art. 280 abarca duas modalidades de tipo subjetivo: dolo e culpa. Neste último caso, o agente comete o delito em transgressão do Direito Penal da negligência, ou seja, sua conduta é praticada com imperícia, imprudência ou negligência em sentido estrito, o que dá ensejo à reprimenda mais branda. Agindo com dolo, o sujeito ativo o faz de forma deliberada, fornecendo substância em desacordo com a receita.

A *mens legis*, ao que parece, é no sentido de evitar que as pessoas responsáveis (farmacêutico ou quem está sob sua orientação) forneçam substância medicinal em desacordo com a prescrição médica. No caso de culpa, não há intenção de burlar a prescrição médica, e sim erro, muitas vezes cometido por negligência, configurada pela não verificação mais detida do medicamento prescrito.

Havendo dolo, todavia, é como se prescrição médica não existisse. E isto porque o farmacêutico ou quem está sob suas ordens ignora o comando da receita médica, prescrevendo aquilo que, segundo ele, melhor se adequa ao tratamento da pessoa, como se médico fosse.

É preciso ponderar que quando o médico prescreve determinado medicamento não está apenas indicando remédio que possa minorar determinada doença, e sim optando por definir tipo e medicamento que não altere ou não agrave outros males ou deficiências do paciente. Essa função é privativa dos profissionais que cursam as faculdades de medicina e não pode ser realizada por farmacêutico, sob pena de se colocar em risco a vida das pessoas.

A conduta do agente que ignora a prescrição médica e recepta aquilo que melhor lhe aprovou se equivale à venda sem receita médica. É importante frisar que, tanto num quanto noutro caso, o agente quer se passar por médico. E é justamente isso que a lei penal quer impedir. Assim, fornecer em desacordo ou sem a receita tem resultado prático idêntico.



A97BECC815

Deste entendimento não destoa Luís Flávio Gomes, para quem vender sem prescrição consiste em fornecer medicamento em desacordo com a receita médica.

O raciocínio acima desenvolvido não advém da analogia, o que seria vedado pelo princípio da legalidade. Com efeito, aqui, está-se utilizando interpretação extensiva, já que a conduta de fornecer sem receita, insere-se na ação de fornecer em desconformidade.

A título de comparação, a doutrina tem enfatizado que no delito de bigamia, previsto no art. 235 do Código Penal (contrair alguém, sendo casado, novo casamento), está inserida a conduta poligâmica. Em sentido similar, o art. 130 do Código Penal, que define o crime de exposição a contágio de doença venérea, incrimina não só a situação de perigo como também a situação de dano efetivo (não obstante o tipo falar em "expor alguém... a contágio de moléstia venérea", deve ser ampliado para abranger o próprio contágio, o que corresponde à vontade da norma). Nessas duas hipóteses, assim como no processo sob análise, utiliza-se interpretação extensiva, entendida como a inclusão de hipótese punitiva tolerada pelo limite máximo de resistência semântica da letra da lei.

Dessa forma, reputamos despicienda a proposição sob análise.

Ante o exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL nº 3.923, de 2004.

Sala da Comissão, em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008.

Deputado GERALDO PUDIM  
Relator

A97BECC815

ArquivoTempV.doc

A97BECC815

