

DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA SOB A LUZ DA LEI Nº 9.677/1998

Melina Tokie Takemoto¹
Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro²
Trabalho de Conclusão de Curso³

O presente artigo trata-se do Estado por meio de seu poder concedido, que em tese deveria editar efetivas normas penais, acaba aderindo à emergência penal e lançando leis de modo urgente em decorrência da pressão da mídia juntamente ao clamor da sociedade, tendo sua finalidade somente de satisfazer o corpo social, não criando normas que geram concreta efetividade. O tema central deste artigo é analisar a exemplificação da Lei nº 9.677/1998, que teve sua repercussão sob a ótica emergencial do caso pílulas de farinha, alterando o tipo previsto no artigo 273 do Código Penal brasileiro, que elevou de maneira extrema sua pena de reclusão, tendo seu objetivo analisar a desproporção da referida pena. Desenvolvido sob a forma de consulta bibliográfica, embasada no método dedutivo como o procedimento metodológico para sua realização.

Palavras-chave: Emergência Penal. Simbolismo. Pressão Social. Influência da Mídia. Caso Pílulas de Farinha. Desproporcionalidade.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO, 1 CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS ACERCA DO DIREITO PENAL, 1.1 Sucinto comentário acerca das argumentações críticas sobre o Direito Penal como *ultima ratio* e as funções da pena, 1.2 O *jus puniendi*: breve reflexão sobre os aspectos finalísticos do Direito Penal. 2 O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA, 2.1 O Simbolismo Penal frente ao Direito Penal de Emergência, 2.2 A influência e a atuação da mídia, 3 O CASO PÍLULAS DE FARINHA, 3.1 – A Inclusão no Rol de Crimes Hediondos e o aumento da pena, 3.2 – Do Princípio da Proporcionalidade 3.3 - O Recurso Extraordinário nº 979.962 CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O nosso ordenamento jurídico é composto de vários conjuntos de leis-infraconstitucionais sob a ótica da irrefutável Constituição Federal de 1988, e um desses conjuntos é o Código Penal.

O Direito Penal é compreendido como Estado por meio de seu poder concedido, sendo encarregado de punir os indivíduos que praticam condutas criminosas, contrariando normas jurídicas e valores sociais, colocando em risco os bens jurídicos protegidos.

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professor Ms. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo; Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo. Graduação em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2009). Mestrando em Direito (Teoria do Direito e do Estado) pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

³ Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Como se sabe, a sociedade tem-se evoluído de uma maneira acelerada, de modo que o que era interessante no passado, hoje já não se tem mais tanta relevância. Isso tem acontecido em todos os âmbitos do nosso corpo social, sendo evidente que hoje há uma sociedade contemporânea que é apontada pela velocidade, urgência e mutabilidade.

Por conseguinte, em decorrência dos avanços da tecnologia e informação, os meios de comunicação levam ao meio social a evidência da repercussão criminal em todos seus crimes e aspectos, fomentando uma sociedade receosa e, principalmente, insegura. Em contraposto, a sociedade busca uma resposta efetiva da lei como medida cabível para tanto caos.

Defronte esta pressão da sociedade, o poder legislativo, órgão responsável por editar normas penais, começou a lançar mão de leis de modo urgente, buscando dar uma resposta imediatista para promover uma expansão de política criminal por meio de criação de leis urgentes ou aumentando a aplicação de suas penas, para apenas minimizar a pressão social causada, mas, as eficácias de suas normas propriamente ditas são meramente simbólicas.

Insta salientar para exemplificar o que ocorreu com o famoso caso das pílulas de farinha que ocorreu em 1.998, que teve sua repercussão pela alteração do tipo previsto no artigo 273 do Código Penal brasileiro, que pune as condutas de “falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais” por consequência da Lei nº 9.677/1998 que elevou de maneira extrema sua pena de reclusão, que era de 01 (um) ano a 03 (três) anos de reclusão para de 10 (dez) anos a 15 (quinze) anos de reclusão, além de multa, sem trazer uma satisfatória mudança para aqueles que cometem o este delito.

Deste modo, surge o Direito Penal de emergência tema central deste trabalho, onde mostra o Estado que deveria editar efetivas normas penais, se revelado ao aderir ao uso da emergência penal, editando normas em decorrência da pressão da mídia juntamente ao clamor da sociedade, tendo sua finalidade somente de satisfazer o corpo social, não criando normas que geram concreta efetividade.

Portanto, desenvolvido na forma de pesquisa bibliográfica, por meio de artigos científicos, livros e jurisprudências, conforme análise embasada no método dedutivo, o objeto específico de estudo do presente artigo é analisar a Lei nº 9.677/1998 que trouxe a desproporcionalidade da pena do artigo 273 do Código Penal, tendo como foco a problemática proposta à pesquisa: O direito penal de emergência sob a luz da Lei nº 9.677/1998.

1 – CONSIDERAÇÕES ESSENCIAIS ACERCA DO DIREITO PENAL

A proteção dos bens jurídicos penais é imprescindível para uma convivência harmoniosa em sociedade, por isso o Direito Penal é considerado um dos mais importantes tipos de controle social existentes.

O Direito Penal apresenta-se como um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – penas e medidas de segurança (BITENCOURT, 2008, p.02) é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas – penas ou medidas de segurança. Enquanto sistema normativo, integra-se por normas jurídicas (mandamentos e proibições) que criam o injusto penal e suas respectivas consequências (PRADO, 2008, p. 55).

Contudo, Nucci (2008, p.37) aduz que o *Direito Penal* “é o corpo de normas jurídicas voltadas à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo as infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”.

Neste sentido, sendo do ramo do direito público, ele regula as relações dos indivíduos com a sociedade, possuindo a função de garantir o convívio e o desenvolvimento social por meio da proteção dos bens jurídicos considerados mais importantes e relevantes para a sociedade, sendo eles os fundamentais para o desenvolvimento do corpo social, tornando aquele que viola o bem jurídico penal sujeito a sanção penal.

Em suma, a temática deste título trará breve observação dos demais temas do Direito Penal de mais considerável valia, no sentido de buscar desenvolvimento do raciocínio, iniciando-se pela análise acerca da *ultima ratio*, bem como as funções da pena e concluindo com os aspectos finalísticos do Direito Penal, o *jus puniendi*.

1.1 - Sucinto comentário acerca das argumentações críticas sobre o Direito Penal como *ultima ratio* e as funções da pena.

Inegável, como já exposto, a finalidade precípua do Direito Penal em tutelar os bens jurídicos mais importantes ao indivíduo, bem como à sociedade.

Nesta seara, cabe ao legislador, sob à luz da Constituição Federal e com atenção as constantes mudanças do anseio social, selecionar quais bens serão abrangidos pela proteção jurídico penal.

Deveras, sendo tais bens jurídicos considerados como imprescindíveis da tutela penal, outros meios jurídicos, que não o Direito Penal, não são suficientes para realizar tal função.

Melhor dizendo, o Direito Penal somente deve intervir quando extremamente necessário, isto é, quando os outros ramos do ordenamento jurídico não forem bastante para proteger de forma eficaz os bens selecionados pelo legislador.

Revela-se, assim, o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, restringindo a atuação do Direito Penal e revelando seu caráter subsidiário.

Tal limitação é de suma importância, tendo em vista que o Direito Penal, por ser o ramo mais gravoso do ordenamento jurídico, uma vez que comina a possibilidade de infligir o direito ambulatorial dos indivíduos a partir da aplicação de penas privativas de liberdade, deve ser minimamente utilizado, atuando quando não houver outros meios.

Neste sentido, é também a lição de Bittencourt (2012, p. 96), que assim leciona:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a ultima ratio do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Conclui-se que o postulado da intervenção mínima é destinado especialmente ao legislador, asseverando o entendimento de Rogério Greco (2015, p. 99), ao concluir que as vertentes do princípio em tela possui duas facetas, ora orientando o legislador na escolha dos bens jurídicos mais importantes ao indivíduo; e ora servindo de norte para retirar a tutela penal sobre bens que, com a evolução da sociedade e seus costumes, passem a serem tutelados de forma eficiente por meio de outras alternativas jurídicas.

De outro giro, Rogério Greco (2015, p.02) ressalta, ainda, que a pena servirá como um instrumento de coerção que se vale o Direito Penal para a tutela destes bens aclamados como essenciais.

Todavia, não é só esta a finalidade da pena, conforme se nota a partir da adoção, pela nossa lei penal, de uma teoria mista ou unificadora da pena, previsto no art. 59 do Código Penal, demonstrando critérios retributivos e preventivos.

Rogério Sanches (2016, p. 396-398), com maestria, observa que, modernamente, têm-se adotado a pena como polifuncional, sob a perspectiva de sua tríplice finalidade, quais sejam: (i) retributiva; (ii) preventiva; e (iii) reeducativa (prevenção especial).

Aduz, ainda, que cada finalidade atua em momentos diferentes. Conforme já ressaltado, quando o legislador seleciona os bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à sociedade, criando um ilícito penal e cominando sanções àqueles que violarem a lei, sobressai a finalidade de prevenção geral, a qual é dividida em positiva (reafirmação da norma vigente infringida) e negativa (prevenção por intimidação).

Acerca do critério ressocializador, Rogério Greco (2015, p. 541) indaga que “*mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado*”.

No mesmo sentido, na fase de execução penal, nota-se o caráter retributivo da pena, retribuindo com o mal (sanção) os danos causados pelo infrator. Outrossim, revela seu caráter reeducativo, visando o autor do delito a fim de corrigi-lo e reinseri-lo na sociedade (prevenção especial positiva).

1.2 - O *jus puniendi*: breve reflexão sobre os aspectos finalísticos do Direito Penal.

Neste contexto, veja-se que aplicação da lei penal no caso concreto revela o poder do estado em agir quando o bem jurídico penal tutelado é violado, surgindo o direito penal subjetivo, o *Jus Puniendi*, ou seja, o direito de punir do Estado.

O direito de punir é o direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável” (MARQUES, 2008, p. 03)

Por conseguinte, vemos que o Direito Penal se tem duas vertentes, a primeira delas que é o Direito Penal Objetivo quando surge com o papel do legislador de criar normas penais para proteger o bem jurídico penal, que ao ser violado, já em seu segundo papel, o Direito Penal Subjetivo, o *jus puniendi* de exigir o cumprimento das normas aplicando e executando sua pena.

De acordo com Capez, (2012, p. 45) “o Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir). Mesmo no caso da ação penal exclusivamente privada, o Estado somente delega ao ofendido a legitimidade para dar início ao processo, isto é, confere-lhe o *jus perseguendi in judicio*, conservando consigo a exclusividade do *jus puniendi*.”

Válter Kenji Ishida (2019 p.28) compreende que:

Esse direito de punir (ou poder-dever de punir), tendo como titular o Estado, é genérico e impessoal (porque não se dirige especificamente contra esta ou aquela pessoa. A lei não se dirige diretamente a fulano), já que se destina à coletividade (sociedade, população) como um todo. É um poder abstrato (que se opõe ao concreto, que não é material) de punir qualquer pessoa. Significa que, já antes, existe no mundo das ideias. Corresponde, no Direito Penal, à finalidade preventiva, procurando evitar que a pessoa pratique a infração penal.

Isto é, do direito-dever do Estado de punir antecede a lesão ao bem jurídico penal, sendo assim, quando o indivíduo pratica o fato criminoso ao bem jurídico tutelado, o Estado surge com seu papel de punir, já que as leis que exercem um papel de prevenção não fora suficiente para impedir o delito.

Contudo, Leonardo Sica (2002, p. 37) expõe:

“Logo se por um lado, é aceitável a necessidade da pena aflictiva como meio de controle social, por outro, os limites da intervenção penal devem ser fixados em patamares que não autorizam ou ensejem o sacrifício de liberdades individuais em razão de uma discutível “vontade geral” e de medidas de bem-estar social impostas por classes hegemônicas em determinada época.

Nessa perspectiva do direito de punir e de utilizar a pena aflictiva, percebe-se que a conformação da intervenção penal dentro do campo do controle social é uma questão a ser cuidadosamente analisada.

Tomando o Estado democrático de Direito como modelo predominante e tido como mais avançado nas civilizações ocidentais (ao menos no plano teórico), temos que a intervenção mínima surge de forma uníssona como a mais correta representação do Direito Penal do Estado de Direito pluralista e democrata”.

Por este ângulo, vemos um outro lado do Estado, utilizando do seu poder de punir não somente como a *ultima ratio*, mas o aplicando como forma de tranquilizar a sociedade, ultrapassando os limites da intervenção penal.

2. O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA

A criminalidade no Brasil é um debate em muitos lugares, de tamanha grandeza que é fácil relacionar este País com grandes números de delitos praticados em todo o território, ocasionando assim, o reconhecimento da extensa criminalidade.

O Estado por sua vez, sendo o protetor dos bem jurídicos penais como relatado anteriormente, não ficaria inerte frente esta situação, editando-se sanções penais por meio das normas, utilizando do seu poder de punir para acabar com este mal que assola a nação.

Porém, o poder legislativo sendo o responsável por editar as referidas normas, em alguns casos tem as lançado de modo urgente, para apaziguar a sociedade que está amedrontada, que clama por leis mais severas, criação de novos tipos penais, bem como o agravamento das penas aos crimes já existentes, buscando assim, um resultado imediatista do Estado.

O autor Fauzi Hassan Choukr (2002, p. 05/06), por sua vez, traz um conceito de Emergência Penal, que aduz:

emergência vai significar aquilo que foge dos padrões tradicionais de tratamento pelo sistema repressivo, constituindo um subsistema de derrogação dos cânones culturais empregados na normalidade. Num certo sentido a criminologia contemporânea dá guarida a esse subsistema, colocando-o na escala mais elevada de gravidade criminosa a justificar a adoção de mecanismos excepcionais a combatê-la, embora sempre defenda o modelo de “estado democrático e de direito” como limite máximo da atividade legiferante nessa seara.”

Nesta sentido, o autor Leonardo Sica (pag. 77, 2002) explica que a emergência origina-se em uma sociedade acuada com a violência urbana, causando uma sensação de pânico, fundamentada e multiplicada por informações distorcidas da mídia, o que ocasiona um “sentimento de insegurança”.

Como resultado da pressão social para editar normas mais severas de maneira célere, surge Direito Penal de emergência, com normas meramente simbólicas.

2.1 - O Simbolismo Penal frente ao Direito Penal de Emergência.

Primeiramente, insta salientar o que Roriz (2010, p. 24) tipificou como símbolo:

O símbolo significa uma figura ou imagem que representa à vista o que é puramente abstrato. Noutro dizer, o símbolo pode ser considerado um objeto, uma idéia, uma emoção ou um ato sendo, assim, utilizado para a representação de outro objeto, outra idéia, outra emoção ou outro ato. Portanto, o símbolo, sempre reproduz alguma outra coisa. Já, a maneira como ele será interpretado, depende, principalmente, da atitude do observador.

Por conseguinte, o Simbolismo Penal é o resultado do Direito Penal de emergência, que em razão da celeridade em que se cria as normas somente como meio de controle social, elas se fazem meramente simbólicas, visto que não trazem efetividade.

A função simbólica do Direito Penal “consiste no uso do Direito penal para acalmar a ira da população em momentos de alta demanda por mais penas, mais cadeias, etc..” (GOMES, 2006, p. 24).

Aduz Cleber Masson (2012, p.11):

O Direito Penal Simbólico diz respeito a uma política criminal, que vai além da aplicação do direito penal do inimigo, e sim, as próprias consequências do efeito externo que a aplicação da lei não produz. Manifesta-se, desse modo, com o direito penal do terror, pelo qual se verifica uma inflação legislativa, que cria figuras penais desnecessárias ou, então, o aumento desproporcional e injustificado das penas para os casos determinado”.

Neste contexto, insta salientar que o intuito do legislador criando leis penais emergenciais são de produzi-las para serem meramente simbólicas, visto que, ao verem a sociedade insegura buscando medidas urgentes, aproveitam a oportunidade para tentar apaziguar a situação, não havendo assim, nenhum efeito na diminuição da criminalidade e da violência no país.

Assim, portanto, o simbolismo penal são as normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, quando ocorre crimes que se tenha uma grande repercussão midiática, que estes por sua vez que escolhem especificamente os casos em questão para ter uma repercussão geral.

2.2 – A influência e a atuação da mídia.

Nos dias atuais, a mídia vem se mostrando um mecanismo de comunicação cada vez mais forte de no mundo, trazendo notícias e formando a opinião de diversas pessoas.

As informações que antes demoravam para chegar a população, hoje acontece quase de maneira instantânea, sendo que, o que acontece do outro lado do mundo, a outra parte já tomou conhecimento.

São bombardeados com inúmeras notícias a todo instante, sejam elas pelas redes sociais, rádio ou televisão. Seja qual for o assunto, o que antes teríamos que procurar nos jornais, elas chegam até nós.

Do mesmo modo que há muitos benefícios na tecnologia da informação, em contraponto vemos que nem sempre a notícia chega até nós de maneira clara, completa ou até mesmo verdadeira, transformando até notícia branda em sensacionalismo.

Deveras que, as pessoas tomam conhecimento de diversos tipos de notícias, chegando até elas também os crimes que ocorrem no Brasil, fazendo com que a relação dos operadores do Direito e a sociedade sejam intermediadas pelos meios de comunicação.

Deste modo, as plataformas de notícias, trazem uma fatos alarmantes, determinados, específicos, e manipulados para convencer aquele que a recebe, a formar sua opinião pública de forma sensacionalista, embasada na intenção de alguns meios de comunicação de provocar alarde social.

O jurista Dalmo de Abreu Dallari (2206, p. A11) explica que:

O comportamento da grande imprensa, que vem dando muita ênfase, ou mesmo prioridade, à violência, até mesmo nos programas ditos recreativos ou pseudoinformativos, tratando com escândalo as ações criminosas, transmitindo ao público a ideia de que todos, sem exceção, estejam onde estiverem, estão na iminência de sofrer alguma espécie de violência.

Portanto, todos estão sujeitos a acreditar em tudo que a mídia traz, principalmente informações manipuladas para gerar impacto, emoção e causar sentimentos para influenciar o medo e a insegurança, pois, ela é a maior ferramenta da comunicação e da informação. Com isso, surge o amedrontamento do corpo social, que resulta a pressão social em fazer leis urgentes.

3. O CASO PÍLULAS DE FARINHA

O caso Pílulas de Farinha deu início no primeiro semestre de 1998, quando, o laboratório Schering fabricou um lote de contraceptivos orais denominado “Microvilar” sem seu princípio ativo, ou seja, de placebo, sendo totalmente ineficazes, e o caso ficou conhecido em todo o país como o caso de Pílulas de Farinha.

No entanto, este acabou sendo disponibilizado para o público, que no qual, as mulheres que consumiram na época tiveram a gravidez como resultado, o que ocasionou diversos ajuizamentos de ações indenizatórias contra a empresa.

Na época, isso houve uma grande repercussão midiática, fazendo com que a sociedade pressionasse o Estado para que tomasse algum tipo de providência em relação ao caso, para que fossem agravadas as sanções para aqueles que viessem a cometer o mesmo crime posteriormente.

Então, no dia 02 de julho de 1998, entrou em vigor a Lei 9.677/1998, onde ensejou o aumento da pena do artigo 273 do Código Penal em relação aqueles que praticam as condutas

de falsificação, corrupção, adulteração e alteração de medicamentos que eram punidas com um a três anos de prisão, passam a estar sujeitas à pena de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão.

3.1 – A Inclusão no Rol de Crimes Hediondos e o aumento da pena.

A carta magna, em seu artigo 5º, inciso XLIII trouxe para nosso ordenamento jurídico a possibilidade de um tratamento penal mais severo para aqueles que cometessem os crimes de maior gravidade social, que foram denominados crimes Hediondos.

O artigo preleciona:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem

O legislador não definiu o que é hediondo, mas a população brasileira considera hediondo o crime que é cometido de forma brutal, horrível, repugnante e causa indignação as pessoas, o que acaba por revelar o significado qualitativo do crime definido pelo legislador constituinte. Pode ser então chamar de hediondas todas as condutas delituosas de excepcional gravidade, seja quanto a sua execução, seja quanto a natureza do bem jurídico ofendido, bem como, a especial condição da vítima que causam reprovação e repulsão. (SILVA, 2009, p.130).

E com isso surgiu a Lei de Crimes Hediondos nº 8.072/90, que é uma lei infraconstitucional e fora criada para o combate destes crimes com as condutas sociais de maior gravidade.

Contudo, esta lei não criou novos tipos penais, somente fez endurecer as penas de alguns crimes que estão tipificadas no código penal e descritos na lei nº 8.072/90, bem como o genocídio e a posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e os equiparados aos Hediondos, sendo eles o tráfico, a tortura e o terrorismo.

Como disposto, com a repercussão e comoção social que causou o caso das pílulas de farinha, houve o aditamento da lei 9.695/98, que incluiu o crime de falsificação, corrupção,

adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (na modalidade dolosa), no rol dos crimes hediondos (artigo 1º, VII-B da lei 8.072/1990).

Com a inclusão deste crime no rol dos crimes hediondos, passou a ter o prazo da prisão temporária maior do que o normal, até 30 dias, prorrogável por igual período; O preso não tem direito à liberdade provisória, seja com ou sem pagamento de fiança; Depois da condenação, o condenado não tem direito a indulto, anistia ou graça; e, a progressão de um regime mais severo para um mais leve demora mais tempo ele precisa ter cumprido no mínimo 2/5 de sua pena se o criminoso for primário ou 3/5 se for reincidente; O prazo para conseguir o livramento condicional também é muito maior: 2/3, isso se for primário, pois se o criminoso for reincidente em crime hediondo ele sequer terá esse direito.

Houve também a mudança da pena neste crime previsto no artigo 273 do Código Penal, que eram punidas com 01 (um) a 03 (três) anos de reclusão, passam a estar sujeitas à pena de 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, fazendo esta ser uma das maiores penas mínimas no rol de crimes hediondos.

É de observar que, a conduta de crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (na modalidade dolosa) são condutas que devem ser penalizadas, aqueles que as cometeram e vierem a cometer e em razão é considerado um crime.

Contudo, a exasperação da pena de maneira exorbitante transformou esta lei em mais um caso de direito penal de emergência, visto a pressão social diante da gravidade do problema na época exposto, tendo o legislador que tem o papel incumbido de não permanecer inerte frente a esta situação, modificou a pena do crime disposto e transformou-a em uma das maiores penas do ordenamento jurídico, ofendendo o princípio da proporcionalidade para somente apaziguar o clamor da sociedade, e não acabando com as ações deste crime, de fato.

3.2 - Do Princípio da Proporcionalidade.

Os princípios norteadores do Direito Penal e do controle social Penal estão elencados no preâmbulo Constituição Federal de 1988, sendo estas são garantias de todos os cidadãos em face do poder punitivo estatal.

Estes princípios são norteadores para inspirar o sistema normativo brasileiro, assim como ser diretriz para a criação de leis infraconstitucionais em matéria penal.

Ao que se refere ao princípio da proporcionalidade em questão, insta salientar que este não se encontra expresso na carta magna, porém é considerado como princípio implícito, visto que se trata de um princípio de grande importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Alberto Silva Franco (2007, p. 67), em relação ao tema, dispõe:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um equilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).

Damásio de Jesus (2013, p. 53) elenca que “este princípio, chamado também de “princípio da proibição em excesso”, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpabilidade do autor. Daí dizer-se que a culpabilidade é a medida da pena.’

Assim sendo, a pena deve ser proporcional a lesão causada, ou seja, não pode ser superior a gravidade do fato, medida assim pela culpabilidade do autor.

Salienta Luis Regis Prado (2018 p. 141):

Desse modo, no tocante à proporcionalidade entre os delitos e as penas (poena debet commensurari delicto), salienta-se que deve existir sempre uma medida de justo equilíbrio – abstrata (legislador) e concreta (juiz) – entre a gravidade do fato ilícito praticado, do injusto penal (desvalor da ação e desvalor do resultado), e a pena cominada ou imposta. Em suma, a pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representado pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt (2008 p.25) relata que:

O campo de abrangência, e por que não dizer de influência do princípio da proporcionalidade, vai além da simples confrontação das consequências que podem advir da aplicação de leis que não observam dito princípio. Na verdade modernamente a aplicação deste princípio atinge inclusive o exercício imoderado de poder, inclusive do próprio poder legislativo no ato

de legislar. Não se trata, evidentemente, de questionar a motivação interna da voluntas legislatoris, e tampouco de perquerir a finalidade da lei, que é função privativa do Parlamento.

Portanto, o legislador ao criar uma lei na esfera penal, este poderá indicar a pena mínima e máxima para o crime em questão, aplicando-se assim o princípio da proporcionalidade em razão da gravidade do fato ilícito e da pena, mas, conforme elencado a seguir, não houve a aplicação deste referido princípio do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, cuja pena cominada é 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, ferindo o referido princípio.

3.3 – O Recurso Extraordinário nº 979.962.

Inicialmente, pede-se vênia para a transcrição da ementa:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO SANITÁRIO. EXAME DE PROPORCIONALIDADE DA PENA. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL 1. A decisão recorrida declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, cuja pena cominada é 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, para aqueles que importam medicamento sem registro na ANVISA (art. 273, § 1º-B, do CP). 2. O Tribunal de origem afirmou que viola o princípio da proporcionalidade a cominação de pena elevada e idêntica para uma conduta completamente diversa daquela praticada por quem falsifica, corrompe, adultera ou altera produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput, do CP). Em razão disso, indicou que a conduta do § 1º-B, I, do art. 273, do Código Penal, deve ser sancionada com base no preceito secundário do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 3. Constituem questões constitucionais relevantes definir (i) se a cominação da pena em abstrato prevista para importação de medicamento sem registro, tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, viola os princípios da proporcionalidade e da ofensividade; e (ii) se é possível utilizar preceito secundário de outro tipo penal para fixação da pena pela importação de medicamento sem registro.

Pois bem.

O voto em tela verifica-se a decisão recorrida declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, cuja pena cominada é 10 (dez) a 15 (quinze) anos de reclusão, para aqueles que importam medicamento sem registro na ANVISA conforme dispõe o art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

Visto que, ficou comprovado que fora violado o princípio da proporcionalidade, impondo uma pena muito elevada e desproporcional para este crime.

Neste sentido, tamanha a desproporção que não se deve ser aplicada a pena acima mencionada, mas sim, a aplicação da pena prevista para aqueles que cometem o crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, que é a de tráfico de entorpecentes, como forma de exemplificação, pois, em razão da cominação de sanção uniforme para condutas de reprovabilidade desigual.

Salientou também, que os demais Tribunais pelo país afora têm reconhecido, em muitas hipóteses, a pena descabida para aqueles que praticam o crime disposto no artigo 273 do Código Penal, fazendo assim ser construído soluções interpretativas para aplicar uma pena mais adequada aos casos concretos.

CONCLUSÃO

O Direito Penal de Emergência sempre é pauta para assuntos que envolvem a legislação brasileira, visto que, ao Estado sendo o protetor dos bens jurídicos relevantes para a sociedade, tem o dever de criar leis que asseguram e protegem este.

Contudo, diante tamanha pressão social e midiática em assuntos polêmicos e relevantes, o Estado começou a lançar medidas emergenciais e meramente simbólicas, trazendo um conforto para o corpo social que encontrava-se amedrontado, porém, não trazendo efetividade de fato.

O presente trabalho trouxe como forma de exemplificação o caso de pílulas de farinha, que mostrou-se que, diante do caso das pílulas anticoncepcionais denominadas “Microvilar” que foram feitas de placebo, ou seja, uma pílula sem eficácia, houve a elaboração da Lei 9.677/1998, que teve como resultado aumento excessivo da pena do artigo 273 do código penal de forma elevada e desproporcional, que era de um a três anos de prisão, passam a estar sujeitas à pena de dez a quinze anos de prisão.

Diante disso, houve o Recurso Extraordinário nº 979.962, a corte suprema entendeu essa desproporção, permitindo-se aplicar uma pena mais adequada aos casos concretos em relação a quem pratica o referido delito, bem como a pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos do referido artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, que se tem a mesma conduta reprovável e o mesmo sujeito passivo que é a coletividade, pois é crime contra a saúde pública, porém, com uma pena proporcional ao crime praticado.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm> Acesso em 06 jun. 2019

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 06 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Lei dos Crimes Hediondos**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm> Acesso em 06 jun. 2019.

BRASIL. Decreto- Lei nº 9.677, de 02 de julho de 1998. **Alteração da Lei dos Remédios**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9677.htm> Acesso em 06 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Lei de Drogas**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em 06 jun. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, volume 1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**, volume 1: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1 ao 120). 4. Ed. Ver., amp. E atual. – Salvador: Jus PODIVM, 20016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. ‘**Imprensa Livre e Responsável**’, *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 19 de agosto de 2006, p. A11.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, Parte Geral**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

- GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral, volume 1: introdução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17.ed. Rido de Janeiro; Impetus, 2015.
- ISHIDA, Válter Kenji. **Processo Penal**. 07 ed. São Paulo: Jus PODIVM, 2019.
- MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. 1, São Paulo: Millennium, 2008.
- MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 6. ed. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2008.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol. 1 - Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- QUEIROZ, Paulo. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 74, p. 09, jan. 1999
- RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa: da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de pós-graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da UFPE. 2010. 144f. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2010.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General Tomo I**. Madrid: Civitas, 1997.
- SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, Marysia Souza. **Crimes hediondos e progressão de regime prisional**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2009.
- STF. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**: RE 979.962. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgado em: 26/06/2018 e pulicado em: 03/08/2018.