

TRABALHOS FORENSES

CASE STUDIES

1. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO E REGISTRO DE PRODUTO: VINCULAÇÃO OU DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO?

**“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 1997.01.00.017724-3/DF
REL. CONVOCADO: EXMO. SR. JUIZ RICARDO MACHADO RABELO
APELANTE: S.A. LOPES ME
APELADA: UNIÃO FEDERAL**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E PSICOTRÓPICAS. AUTORIZAÇÃO. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO. PORTARIA N. 28/86 DA SECRETARIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REQUISITOS. PROVA. AUSÊNCIA.

1. Em se tratando de omissão de ato administrativo de conteúdo vinculado, pode o administrado recorrer à via judicial para que seja suprido o ato, devendo provar não apenas a provocação da Administração, mas sobretudo o atendimento aos requisitos legais necessários ao deferimento de seu pleito.

2. Hipótese em que o Impetrante descuidou da prova atinente aos requisitos estampados na Portaria n. 28/86 da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária, tornando frágil sua pretensão.

3. É de se lamentar, entretanto, a postura da Administração, pois, à vista do princípio da eficiência, hoje inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não pode o administrador deixar de se manifestar, positiva ou negativamente, em prazo razoável, sobre pedidos feitos pelo administrado. A espera sem fim, desnecessária, é motivo de angústia e sofrimento e não pode mais ser tolerada no âmbito de convivência entre Administração e administrados.

4. Apelação a que se nega provimento.

5. Peças liberadas pelo Relator em 09.11.2000.

ACÓRDÃO

Decide a 1ª Turma NEGAR provimento à apelação e à remessa, por unanimidade.

1ª Turma do TRF – 1ª Região, 09.11.2000.

RELATÓRIO

S. A. LOPES ME., pessoa jurídica de direito privado devidamente qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde que não se manifestou quanto a pedido de autorização especial para produzir e comercializar substâncias entorpecentes e psicotrópicas, nos termos das Portarias ns. 27/86 e 28/86.

Na sentença de fls. 64/67, a MM.^a Juíza Federal *a quo* denegou a segurança, sob o fundamento de que não consta dos autos qualquer documento que comprove a veracidade, nem a liquidez e certeza do direito alegado.

A impetrante apelou, defendendo a importância da produção, manipulação e venda de substâncias entorpecentes e psicotrópicas no alívio de dores, acompanhamento de tratamentos e invocando o direito constitucional de obtenção de informações e certidões do Poder Público e seus respectivos órgãos. Afirma que, ao contrário dos fundamentos da sentença, as provas documentais juntadas desde o início autorizam a concessão da segurança, ainda mais quando analisadas em conjunto com os esclarecimentos prestados pela autoridade impetrada, que não negou sua omissão.

Contra-razões às fls. 84/86.

O I. Representante do MPF opina pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Exm^o Sr. Juiz Ricardo Machado Rabelo (Relator Convocado):

Não Merece provimento a apelação.

Pela narração dos fatos constantes da inicial, o que se verifica é que a Impetrante, insatisfeita com o silêncio da Administração na análise de seu pedido de autorização, quer provimento judicial que supra a ausência daquele administrativo.

Sucedo, no entanto, que a autoridade coatora informou que o pleito da Impetrante não pôde ser atendido, em face da necessidade de novos estudos sobre a matéria, por envolver riscos à saúde pública.

Eis o que preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

“As conseqüências do silêncio em relação ao administrado cuja postulação ficou irrespondida também não apresentam dificuldades de monta para serem deduzidas. Deveras, nos casos em que a lei atribui dado efeito ao silêncio, o problema já está de per si resolvido. Com efeito. Se o efeito legal previsto era concessivo, o administrado está atendido; se era denegatório, poderá demandar judicialmente que a Administração se pronuncie, se o ato administrativo era de conteúdo discricionário, pois faz jus a uma decisão motivada; se, pelo contrário, o ato era de conteúdo vinculado e o administrado faz jus a ele, demandará que o juiz supra a omissão administrativa e lhe defira o postulado” (*in* “Curso de Direito Administrativo”, Celso Antônio Bandeira de Mello, Malheiros Editores, 12^a edição, p. 356).

Dúvidas não tenho de que o ato administrativo de interesse da Impetrante é de natureza vinculada. É o que se conclui da leitura dos arts. 3^o, 6^o e 7^o da Portaria n. 28/86. Basta

ao interessado apresentar regularmente os documentos ali relacionados para conseguir a autorização especial. Uma vez atendidos pelo administrado os requisitos necessários, em outras palavras, impõe-se à Administração a expedição do ato.

No entanto, na hipótese de omissão de ato vinculado, deve o interessado, ao recorrer à via judicial, provar não apenas a provocação da Administração, mas sobretudo o atendimento aos requisitos legais necessários ao deferimento de seu pleito. Somente assim poderá o provimento judicial suprir o vácuo da Administração.

No caso, o Impetrante descuidou-se da prova atinente aos requisitos estampados na referida Portaria n. 28/86, o que, como é óbvio, faz tornar-se opaca e frágil a sua pretensão.

É de se lamentar, entretanto, a postura da Administração. À vista do princípio da eficiência, hoje inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não pode o administrador deixar de se manifestar, positiva ou negativamente, em certo prazo razoável, sobre pedidos feitos pelo administrado. A espera sem fim, desnecessária, é motivo de angústia e sofrimento e não pode mais ser tolerada no âmbito de convivência entre Administração e administrados, no Estado que se afirma democrático e de direito.

Em face do exposto, não merece qualquer reparo a r. sentença recorrida, razão por que nego provimento ao apelo.

É como voto.

Juiz Ricardo Machado Rabelo
Relator (convocado)"

COMENTÁRIOS

Oliver Alexandre Reinis^(*)

Trata-se, em síntese, de acórdão lavrado no bojo de Apelação em Mandado de Segurança, no qual se objetivava um provimento jurisdicional que substituísse ato administrativo de competência do então Secretário Nacional de Vigilância Sanitária (que, no entender do apelante, estava se omitindo em agir), no sentido do expedir em favor da apelante Autorização Especial de Funcionamento para fabricação de entorpecentes e psicotrópicos.

Em que pese o apelante restar vencido ao final, eis que o MM. Juiz Federal, acertadamente (no presente caso), negou provimento ao recurso em análise. O acórdão em apreço traz à baila interessante questão referente à classificação do atos administrativos de expedição de Autorizações de Fun-

(*) Advogado, especializado em Direito Empresarial e membro da Associação Brasileira dos Profissionais em Vigilância Sanitária – ABPVS.

cionamento e, por extensão, de registro de produtos, qual seja: tratam-se de atos administrativos discricionários ou vinculados?

Esta questão se faz de suma importância não só no campo teórico, mas também (e principalmente) no prático. Isso porque, é de conhecimento notório daqueles que vivenciam o dia-a-dia de nossos órgãos administrativos sanitários (e que deles dependem, para poderem iniciar sua atividade fabril ou colocar seus produtos no mercado) os reiterados excessos de prazo para a liberação de Autorizações de Funcionamento e Registros de produtos.

Cumpramos esclarecer, entretanto, que somos entusiastas do novo sistema de vigilância sanitária, criado juntamente com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, e reconhecemos os esforços que estão sendo feitos para mitigar não só estes “atrasos”, como também todos os demais problemas que a ANVISA herdou de sua antecessora – a extinta Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária –, e que ainda dificultam a análise de todos os processos no tempo esperado.

Feito este breve esclarecimento, passemos à análise da questão em si. Inicialmente, cumpre verificarmos as definições de Autorização de Funcionamento e Registro. Assim vejamos:

Autorização de Funcionamento, segundo o inciso XVIII, do art. 3º, do Decreto n. 79.094/77, é o “ato privativo do órgão competente do Ministério da Saúde, incumbido da vigilância sanitária dos produtos de que trata este Regulamento, contendo permissão para que as empresas exerçam as atividades sob regime de vigilância sanitária, instituído pela Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976”.

Já o Registro, de acordo com a Lei n. 6.360/76 (art. 3º, inciso X), é a “inscrição, em livro próprio, após o despacho concessivo do dirigente do órgão do Ministério da Saúde, sob número de ordem, dos produtos, com a indicação do nome, fabricante, da procedência, finalidade e outros elementos que o caracterizem”⁽¹⁾.

Conforme se depreende das duas definições supratranscritas, tanto a Autorização de Funcionamento quanto o Registro de Produtos podem ser descritos como atos unilaterais da Administração, que facultam ao administrado o exercício de uma certa atividade, qual seja, a fabricação e comercialização de produtos. Com efeito, ambos se completam, sendo que a Autorização visa a garantir que o estabelecimento fabricante se encontre funcionando dentro dos padrões de segurança sanitária previstos em Lei, ao passo

(1) O Decreto n. 79.094/77, que regulamentou a Lei n. 6.360/76, deu definição ligeiramente diversa à figura do Registro de Produto, acenando que o mesmo seria um “Ato privativo do órgão competente do Ministério da Saúde destinado a comprovar o direito de fabricação de produto submetido ao regime da Lei n. 6.360, de 23 de setembro de 1976”.

que o Registro de produto tem como escopo garantir a qualidade, eficácia e segurança dos produtos em si.

Esses padrões de qualidade, segurança e eficácia, por sua vez, restam sobejamente descritos tanto nas leis que regem a matéria quanto nos regulamentos técnicos que as completam, conforme podemos ver, por exemplo, nos arts. 16 a 49 da Lei n. 6.360/76 e nas Portarias/Resoluções editadas pela ANVISA.

Assim, os requisitos que devem ser observados e implementados pelo administrado restam claramente definidos nas leis e regulamentos que regem a matéria, restando à autoridade administrativa a tarefa de verificar o cumprimento dos mesmos.

Ou seja, uma vez demonstrado que a empresa e seus produtos observam, fielmente, os requisitos constantes na legislação pertinente, devem ser conferidos à mesma a Autorização de Funcionamento e o Registro de seus produtos, não havendo aqui qualquer margem de liberdade ao administrador, que não pode agir, na expedição dos mesmos, segundo critérios de conveniência e oportunidade.

Não pode o administrador julgar se é conveniente ou não permitir a comercialização, p. ex., de certo medicamento, mas tão-somente analisar, tecnicamente, se o medicamento em questão possui os requisitos mínimos de segurança e qualidade previstos em lei, bem como se é eficaz para o fim a que se propõe (o que, no sistema brasileiro, é comprovado com laudos laboratoriais apresentados pelo próprio administrado interessado, eis que a ANVISA não analisa os produtos em si, mas tão-somente a documentação apresentada). Em sendo, nada pode fazer senão registrá-lo.

Desta feita, a Administração, no presente caso, “não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado”⁽²⁾, incluindo-se assim a Autorização de Funcionamento e o Registro de Produtos na categoria dos chamados Atos Administrativos Vinculados, que, na definição do Professor *Celso Antônio Bandeira de Mello*, são “aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração ao expedi-los não interfere com apreciação subjetiva alguma”⁽³⁾.

Assim, tanto a Autorização de Funcionamento quanto o Registro de Produtos assumem contornos de atos administrativos vinculados, haja vista que os requisitos necessários para sua concessão são claramente previstos

(2) Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 249.

(3) *Idem, ibidem*, p. 249.

e definidos em lei, que determina e detalha a forma de atuação do administrador, que dela não pode se desviar por critérios subjetivos.

Desta feita, por se tratarem de atos vinculados, a omissão da Administração em expedir os atos pode e deve ser suprida pelo Poder Judiciário, desde que a parte interessada comprove que sua empresa ou seu produto cumpre todos os requisitos constantes na legislação vigente, como bem demonstrado pelo MM. Juiz relator.

2. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

O crime do art. 278 do CP aperfeiçoa-se com a prática de qualquer das ações referidas no texto legal, sendo irrelevante o efetivo uso da coisa ou substância, muito menos qualquer dano ulterior. Averiguada a nocividade – isto é, a capacidade de potencialidade de dano à saúde –, o perigo presume-se *juris et de jure*.

Ap. 472.211-5 — 8ª C. — j. 11.288 — Rel. Juiz Manoel Carlos.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 472.211-5, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Paul Willibrod Hogenboom, Rene Brechtbuhl, ou Rene Brechtbuhl, Paulo Sérgio Tebles da Cruz, Décio Camillo Antunes, ou Décio Camillo Antunes, Izone França Correa e José Roberto Menegon Martinez, ou José Roberto Menegon Martinez, sendo apelada a Justiça Pública: Acordam, em 8ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, rejeitar a preliminar da nulidade da sentença e dar provimento parcial às apelações para reduzir as multas para Cz\$ 30,00.

1. Paul Willibrod Hogenboom, Rene Brechtbuhl, Décio Camilo Antunes, Paulo Sérgio Tebles da Cruz, Izone França Correa e José Roberto Menegon Martinez foram denunciados como incurso no art. 278, *caput*, c/c o art. 29, todos do CP, pelos seguintes fatos.

Em meados de maio/84, na Av. Santo Amaro 5137, onde se acha estabelecida a firma Ciba-Geigy Química S/A, os cinco primeiros acusados, respectivamente vice-diretor de saúde animal, gerente do serviço de *marketing*, coordenador de propaganda, administrador de produtos e gerente de pesquisas da aludida firma, idealizaram e aprovaram uma campanha publicitária em relação ao produto agrotóxico denominado “Diazinon 40 PM”, utilizado como inseticida e acaricida.

Tal campanha, fundada em investigações já efetuadas pela firma, tinha como objetivo final o aumento de consumo do referido agrotóxico, visando a atingir um segmento novo de mercado, constituído por donas de casa e pessoas que cuidam de jardinagem em geral, em desacordo com a faixa de consumidores de produto (toxicidade III), que deveria ser constituída de agricultores na cultura de alfafa, soja, algodão etc., pessoas com habilitação técnica específica para o manuseio do produto, que exigia a utilização de macacão de mangas compridas, chapéu impermeável de abas largas e botas.

Acertada a campanha, bem como a estratégia a ser adotada, com a aprovação da mesma pelos idealizadores e aprovação final do primeiro denunciado, foi contatada a firma Agrodora Importação e Exportação Ltda., com sede à R. Anhanguera 847, contato feito por Paulo Cruz e Décio com José Roberto Menegon Martinez, comprador e encarregado da área promocional da Agrodora, que, através de contrato de locação, colocou à disposição

da Ciba-Geigy o cadastro da firma, recebendo da mesma os envelopes fechados para a postagem, cuidando da colocação dos endereços dos destinatários, sabendo, evidentemente, que seu cadastro seria utilizado especificamente na promoção do "Diazinon 40 PM".

Combinados os detalhes, recebeu a Agrodora, colocando no correio em 11. 6.84, cerca de 5.600 envelopes dirigidos a diversos tipos de clientes, sendo certo que essa firma não tem condições de separar pessoas físicas de pessoas jurídicas, pessoas comuns (mesmo donas de casa) de outras com treinamento e conhecimento suficiente para utilizar com segurança o agrotóxico.

Constatou-se, ainda, que tal correspondência, além do endereço do destinatário, nenhuma outra indicação de conteúdo e remetente possui, sendo notório o perigo de cair em mãos de pessoas despreparadas (até mesmo crianças, dotadas de natural curiosidade), havendo a possibilidade elevada de extravio (pela falta de remetente), de que, ao serem devolvidas, passassem por processo de destruição, com risco incalculável a pessoas indeterminadas ou, mesmo, funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sujeitos a envenenamento.

A embalagem contendo o agrotóxico constitui-se de um envelope, dotado, no verso, de letras microscópicas indicativas, induzindo uma utilização sem importar o prévio conhecimento dos perigos do inadequado consumo. O envelope plástico, acondicionado que era em envelope grampeado, possibilitava a perfuração, entrada de ar e, perigo maior, a entrada de umidade, com vazamento, dispersão na atmosfera de local fechado, sendo os efeitos tóxicos caracterizados pela absorção através da pele e das vias respiratórias.

Cumprido ressaltar que a umidade em contato com o malsinado produto tem a propriedade de proporcionar a formação de resíduo de decomposição com efeitos tóxicos cerca de 550 vezes superior ao próprio "Diazinon 40 PM".

Consistiu, portanto, a ação delitiva da firma Ciba-Geigy na entrega para consumo de substância nociva à saúde (conforme laudos do Procon e Instituto Adolfo Lutz), com o único fim de auferir maiores lucros na comercialização do produto, através da captação de uma faixa de mercado sem conhecimento técnico prévio da toxicidade do mesmo.

Por outro lado, a Agrodora contribuiu para a consumação do delito pela viabilização da campanha, consistente na cessão de seu rol de fregueses em todo o País, levando de forma inteiramente inadequada o veneno às casas de pessoas desavisadas, com o agravante de não tomar a mínima cautela sequer para possibilitar a devolução de envelopes cujos destinatários não fossem localizados.

Afinal condenados cada um a 1 ano de detenção e ao pagamento de 10 dias-multa, com *sursis* por dois anos sem condições, recorreram os réus, postulando a retificação do julgado.

Os co-réus representantes da Ciba-Geigy, em preliminar, argüíram a nulidade da sentença, por inobservância do disposto no art. 381, II, do CPP. No mérito, pleitearam a absolvição, sustentando, em suma, que os elementos probatórios carreados aos autos não permitem um decreto condenatório, porque os fatos descritos na denúncia não acarretam qualquer risco à saúde pública.

O denunciado José Roberto Menegon Martinez pleiteou sua absolvição, argumentando com a ausência de nocividade do produto colocado a consumo, aludindo que na tipicidade do crime é necessária a demonstração do perigo concreto, o que não ocorreu na hipótese. Sustentou, ainda, a inadequação de sua conduta ao núcleo do tipo, pois, como

simples empregado da Agrodora, deu cumprimento a contrato de trabalho, não concorrendo, assim, com dolo ou culpa.

Alternativamente, pleiteou a desclassificação do delito para as normas da Lei n. 6.538, de 22.6.78, que dispõe sobre os serviços postais, e o respectivo Dec. n. 83.858, de 15.8.79, em especial o art. 23. Ou, ainda, a desclassificação da infração do art. 278 do CP para a sua modalidade culposa.

Contrariados os recursos, a d. Procuradoria-Geral da Justiça opinou pela rejeição da preliminar e provimento parcial dos recursos, adequando-se a pena pecuniária àquela vigente ao tempo dos fatos. É o relatório.

2. Improcede a nulidade argüida. A r. sentença fez exposição sucinta de acusação e defesa, atendendo à exigência do art. 381, II, do CPP.

Alongou-se na fundamentação, com percuciente análise do quadro probatório, trazendo à colação a legislação e doutrina pertinentes ao caso.

Desenvolvendo raciocínio lógico, claro e inteligível, o d. Magistrado motivou sua sentença, justificando cabalmente sua convicção e opção pelo desate condenatório, com o que refutou as teses sustentadas pelas defesas em seus memoriais.

Em casos assim não há nulidade a declarar, como reiteradamente vêm decidindo nossas Cortes.

A propósito, o E. Tribunal de Justiça deste Estado já fez sentir que: "Se na abordagem da causa o juiz enfrenta as questões discutidas, a circunstância de, na parte destinada ao relatório, haver se referido sucintamente à acusação e à defesa não macula a sentença, de modo a nulificá-la" (RT 504/322).

Nesse sentido também já se pronunciou, por diversas vezes, esta Casa de Justiça: JTACrimSP 47/269, 51/429, 67/173 etc.

Ademais, inexistindo qualquer prejuízo para os réus, não há motivo para a anulação da sentença, consoante entendimento do pretório Excelso (RTJ 60/405).

Por tais razões, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

3. No mais, a condenação foi bem-lançada. Em fins de 1983, o Departamento de *Marketing* da Ciba-Geigy conduziu uma pesquisa de mercado cujo resultado demonstrou existir uma lacuna no que se refere ao controle de pragas nas culturas caseiras de hortaliças e plantas.

Por isso, em meados de maio do ano seguinte, os apelantes Paul Willibrod Hogenboom, Rene Brechtbuhl, Décio Camillo Antunes, Paulo Sérgio Tebles da Cruz e Izone França Correa, respectivamente vice-diretor de saúde animal, gerente de serviço de *marketing*, coordenador de propaganda, administrador de produtos e gerente de pesquisas da citada empresa, idealizaram e aprovaram uma campanha publicitária do inseticida denominado "Diazinon 40 PM", visando à sua utilização em jardinagem doméstica, atingindo, assim, novo segmento de mercado, justamente para suprir a lacuna que a pesquisa da multinacional constatará.

Acertada a campanha, foi contatada a firma Agrodora Importação e Exportação Ltda., com sede nesta Capital, à R. Anhanguera 847, através do co-réu José Roberto Menegon Martinez, então seu encarregado da área promocional, para a veiculação do produto. Ajus-

tou-se, na ocasião, que a Agrodora cederia seu cadastro de clientes espalhados pelo País, cuidando de enviar aos mesmos, via mala postal, envelopes com pequeno saco plástico contendo 5g do inseticida, grampeado num encarte de propaganda e acompanhado dum folheto explicativo do produto a ser comercializado. Pela cessão de seu cadastro de clientes a Agrodora receberia o “Diazinon 40 PM” e outros produtos de seu interesse.

Combinados os detalhes da operação comercial, a Ciba-Geigy encaminhou à Agrodora cerca de 7.000 amostras, das quais perto de 5.600 foram endereçadas por esta última empresa a clientes seus residentes em São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, em correspondência sem qualquer indicação do conteúdo e remetente.

Várias famílias de Porto Alegre receberam o produto, o que motivou denúncia da Ação Democrática Feminina Gaúcha, censurando o envio do veneno pelo correio.

A denúncia foi encampada pela Comissão de Direitos Humanos Sobral Pinto, da OAB-RS, que encaminhou à Coordenadoria das Promotorias Criminais local *notitia criminis* que deu origem à ação penal.

Em suma, é o que se depreende dos autos, sendo que os fatos ora narrados, por sua ampla divulgação, ganharam notoriedade.

As próprias empresas e seus representantes nelas envolvidos sempre os admitiram, se bem que procurassem se justificar, com cada uma delas atribuindo à outra responsabilidade exclusiva pelo sucedido.

Bem expressivas a esse respeito são as manifestações dos acusados, desde que prestaram declarações no Procon e na fase investigatória (fls. 82-87, 200 a 201-v., 226, 235, 297 e 299), bem como seus interrogatórios judiciais (fls. 409-420), com aqueles ligados à Ciba-Geigy alegando que as amostras grátis deveriam ser enviadas a chacareiros, atacadistas e comerciantes especializados do ramo, e não a particulares em geral, enquanto o réu ligado à Agrodora sustentou que sua empresa se limitou a locar seu cadastro de clientes e a colocar no correio o material enviado pela multinacional. É, aliás, o que consta do comunicado oficial de fls. 19.

Todavia, como adiante se verá, todos os apelantes têm responsabilidade pelo acontecido.

4. O “Diazinon 40 PM” é um composto organofosforado usado como inseticida e acaricida e tido por classificação legal como mediana ou moderadamente tóxico (classificação toxicológica III).

Sua absorção por via oral, respiratória ou dérmica inibe a colinesterase, enzima que degrada a acetilcolina, a qual é responsável pela transmissão dos impulsos nervosos. Com a inibição da enzima ocorre o acúmulo da acetilcolina, havendo paralisação dos músculos, principalmente os respiratórios, impedindo a respiração e provocando a morte devido à falta de oxigênio nos centros respiratórios do cérebro.

Como todo organofosforado, o “Diazinon” causa intoxicações agudas, que se manifestam pelos seguintes sintomas e sinais clínicos: muscarínicos — intensa sudoração, lacrimejamento, perda da agudeza visual (visão nublada), rinite aguda, pressão torácica com falta de ar, diarreia, tosse convulsiva, náusea, vômitos; *nicotínicos* — câibras, fadiga,

contrações musculares, dores musculares, pressão arterial passageiramente instável; *neurológicos* — vertigens, agitação, ansiedade, confusão mental, ataxia, convulsões e depressão dos centros cardiorrespiratórios.

Além de causar intoxicações agudas, estudos mais recentes dão conta de intoxicações causadas por organofosforados, deixando seqüelas ou problemas neuromusculares (“Polineuropatia por Parathion”, *Arq. Neuropsiquiatria* (São Paulo), v. 41/292-304, n. 3, setembro/83) e também a indução da necrose muscular (“Pesticide induced muscle necrosis: mechanisms and prevention”, Wolf D. Dettbarnan, *in Fundamental and Applied Toxicology*, 4 S-18-S:26, 1984).

Por se tratar o “Diazinon” de um organofosforado nocivo à saúde, seu uso requer cuidados e precauções especiais.

Assim, sua inalação, aspiração ou contato com a pele devem ser evitados: durante sua manipulação e aplicação são necessários o uso de macacão com mangas compridas, chapéu impermeável de abas largas, luvas impermeáveis e botas; o produto não pode ser aplicado na presença de ventos fortes ou nas horas mais quentes do dia; crianças, animais domésticos e pessoas desprotegidas devem se manter afastados das áreas aplicadas por um período de sete dias; após a aplicação do produto deve-se remover as roupas protetoras e tomar banho; a embalagem não pode ser reutilizada nem atirada ao lixo, rios, lagos ou fontes. Deve ser enterrada profundamente em área desabitada.

Até sob o enfoque legal pertinente, todo produto que é pó molhável é irritante para a pele, para os olhos, tóxico para o homem.

Esse quadro demonstra claramente que o “Diazinon” é produto químico cuja toxicidade traz riscos à saúde.

Tal risco mais se acentua se considerarmos que, a uma concentração superior a 40%, o “Diazinon” pó molhável se torna mais tóxico, tanto que sua classificação toxicológica é “II”, consoante Portaria GAB/SNVS-22, de 18.5.84.

Além disso, sob certas condições, o “Diazinon” sofre um rearranjo molecular com formação de um composto altamente tóxico conhecido por TEPP (“tetraetilmonotio pirofosfatato”), que é de 140 a 350 vezes mais tóxico que o próprio “Diazinon”. Esse fenômeno ocorre quando o “Diazinon” é umedecido, fato fácil de ocorrer, sendo que a umidade provoca a hidrólise do produto.

O TEPP se constitui em veneno altamente tóxico, tanto que sua dose letal para o homem é de apenas 1 mg/kg, enquanto essa mesma dose para o “Diazinon” varia de 10 a 25g.

Mesmo tendo sido introduzido no Brasil há mais de 30 anos, o “Diazinon” só teve emprego agropecuário autorizado para aplicação em partes aéreas de culturas de alfafa, algodão, alho, arroz, café, cana-de-açúcar, cebola, citros, feijão, frutas em geral, milho etc., bem como aplicações em pastagens e em animais, devendo-se observar os limites de tolerância e prazos de carência estabelecidos.

Somente com a Portaria GAB/SNVS-22, de 18.5.84, data, portanto, contemporânea com a dos fatos, foi que se autorizou o uso do “Diazinon” na jardinagem amadora, na formulação líquida 0,1 %p/p.

Mas nem mesmo tal permissão poderia justificar a irresponsável remessa do agrotóxico pelo correio, como se fosse correspondência simples. Afinal, como é de entendimento fácil e intuitivo, uma concessão administrativa não autoriza o mau uso dessa mes-

ma concessão. Assim, p. ex., como uma autorização de porte de arma a ninguém confere o direito de efetuar disparos nas ruas, ou uma autorização para guiar não possibilita que alguém saia embriagado a conduzir veículo por via pública, ou, ainda, uma concessão de funcionamento de banco de sangue não permite a venda do sangue contaminado, da mesma forma o envio do veneno pela mala-direta não encontra justificativa ou respaldo no ato administrativo que em má hora autorizou sua utilização na jardinagem caseira.

5. Aduziram os honrados Drs. Defensores que nos Estados Unidos é permitida a remessa pelo correio do “Diazinon”.

Tal alegação deve ser tida como verdadeira, até porque o Instituto Adolfo Lutz recebe daquele país, via correio, o mencionado produto químico.

Mas, a bem da verdade, diga-se que em condições bem diferentes daquelas ocorridas no presente caso.

Com efeito, o produto é colocado em pequenos vidros que são lacrados, de maneira a assegurar sua inviolabilidade. Os vidros são acondicionados e protegidos em caixas, com indicação do que está sendo transportado.

Há, portanto, sérias precauções em se evitar dano à saúde humana decorrente de acidente tóxico, como, também, preocupação em se evitar dano ao meio ambiente.

Na hipótese dos autos nada disso aconteceu, sendo o veneno colocado em embalagem vulnerável, como esclareceu o bem-elaborado estudo procedido pelo Procon, possibilitando a saída do “Diazinon” ou a entrada de umidade, com o que o produto estaria sujeito à transformação química que lhe é peculiar.

6. Já sob o aspecto jurídico-penal, é inegável que os apelantes incidiram na prática delituosa que lhes é atribuída, na medida em que destinaram substância nociva à saúde a uso de uma coletividade desfamiliarizada com agrotóxicos e insciente dos riscos que o “Diazinon” oferece, notadamente quanto à sua fácil mutação em produto altamente tóxico e letal a dose mínima.

Como ensina Damásio E. de Jesus, o tipo penal em exame possui cinco núcleos alternativos, consistindo o último em “de qualquer forma, entregar a consumo, seja a alienação a título gratuito ou oneroso”, coisa ou substância nociva à saúde (*Direito Penal — Parte Especial*, v. 3/376, São Paulo, Saraiva, 1983).

Hungria, de sua parte, pondera: “O crime se aperfeiçoa com a prática de qualquer das ações referidas no texto legal, sendo irrelevante o efetivo uso da coisa ou substância ou, muito menos, qualquer dano ulterior. Averiguada a nocividade, isto é, a capacidade ou potencialidade de dano à saúde, o perigo se presume *juris et de jure*” (*Comentários ao Código Penal*, v. IX/123).

Sendo, pois, o delito em tela de perigo presumido ou abstrato, que se aperfeiçoa tão-só com a possibilidade de dano à saúde, é inquestionável que os recorrentes nele incidiram, até porque a propaganda que acompanhava a amostra grátis induzia seus destinatários ao consumo do produto, levando as pessoas a experimentarem o agrotóxico, ainda que elas não soubessem como fazê-lo.

E a distribuição indiscriminada de quase 6.000 dessas amostras, como foi feita, trouxe o risco de o produto chegar às mãos de uma criança ou de empregada doméstica que não soubesse ler, aumentando, com isso, a possibilidade de eventual intoxicação.

Mas tal risco não ocorreu somente para os destinatários das amostras; a ele foram também submetidos todos quantos manusearam o produto, colocado em embalagem vulnerável e postado devidamente, como se fosse correspondência simples. Assim, funcionários do correio também ficaram sujeitos a intoxicação, especialmente no caso de o destinatário do produto não ser encontrado, uma vez que a correspondência não mencionou o remetente. Com isso, o envelope é devolvido à agência postal de origem, onde, após cinco dias de espera, é enviado ao refugo para ser rasgado mecanicamente e enviado ao depósito de lixo. Com tal destruição o pó se espalhará pelo ambiente, expondo mais pessoas ao risco de intoxicação, como se consignou no trabalho do Procon.

7. Além de tudo, o agrotóxico foi entregue a consumo em concentração superior à permitida. De fato, a amostra analisada no Laboratório Regional de Apoio Vegetal – Setor de Defensivos Agrícolas do Ministério da Agricultura, em Porto Alegre, acusou a presença de “Diazinon” na concentração de 45,16% p/p, acima, portanto, da concentração de 40% autorizada, e totalmente fora dos limites de tolerância ou aceitabilidade estabelecidos nas Portarias 18 e 42 da Secretaria da Defesa Sanitária Vegetal do Ministério da Agricultura, como mencionado no estudo do Procon e no laudo do Instituto Adolfo Lutz.

Assim sendo, o produto estava fora das especificações aprovadas para utilização agrícola, por estar mais concentrado do que o declarado no rótulo e por apresentar valores diferentes quando diluído segundo instruções padronizadas também declaradas no rótulo.

Tal circunstância, da maior relevância e comprovada parcialmente, ainda mais compromete os recorrentes.

8. Cuidou a inteligente e bem-elaborada defesa, através de testemunhos de professores ligados à matéria, bem como de pareceres, de demonstrar a inofensividade à saúde do “Diazinon”.

Sem embargo da respeitabilidade que devam merecer, tais pronunciamentos em nada abalaram as afirmações e conclusões do Centro de Informação Toxicológica e da Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente do Rio Grande do Sul, do estudo do Procon e do Instituto Adolfo Lutz de São Paulo, sobre quatro pontos fundamentais: toxicidade do “Diazinon”; sua fácil transformação em produto altamente tóxico (TEPP) sob a ação da umidade; sua nocividade à saúde do homem; e os riscos de intoxicação que oferece a pessoas não habilitadas à sua manipulação, já que é absorvível por todas as vias: inalatória, dérmica e oral.

Bem ao contrário, o professor universitário da USP Octávio Nakano, lecionando na Escola Superior Luiz de Queiroz, em Piracicaba, referiu-se ao “Diazinon” como produto venenoso e acrescentou que o conteúdo de um pacote igual àqueles entregues pelos réus poderia envenenar uma criança, dependendo da idade e do peso desta.

O professor universitário Francisco de Assis Menezes Mariconi, da mesma Escola e que há mais de 30 anos se dedica à pesquisa de inseticidas, não escondeu, em seu depoimento, que faz restrições (algumas) ao uso do “Diazinon” por uma “dona de casa”, dizendo-o mais apropriado à lavoura e agricultura.

O parecer do médico Dr. Anthony Wong, em sua essência, não destoa dos demais estudos e laudos no que se refere à toxicidade do “Diazinon 40 PM”.

Além disso, o parecerista informou que “A expedição de material de propaganda de qualquer substância potencialmente tóxica pelo correio não é prática recomendável, pois ocorre sempre a possibilidade de encontrar destino indevido”.

Reconheceu, portanto, que, da forma como os réus procederam, acabaram eles criando uma situação de capacidade ou potencialidade de dano à saúde, que é o que a lei reclama para a caracterização do delito em exame.

De outra parte, a Literatura Médica mundial já registra caso de intoxicação por “Diazinon” de um homem que ingeriu quantidade equivalente a 250mg/kg e recuperou-se após tratamento (*Evaluation of the Toxicity Residues in Food*, p. 79); mesmo entre nós já há caso constatado de intoxicação provocada pelo mesmo produto, decorrente de sua transformação em TEPP (“Intoxicações provocadas por produtos resultantes da degradação do ‘Diazinon’ em seu uso como carrapaticida”, D. Mello, F. Rodrigues Puga e R. Benintendi, em *O Biológico* XXXVIII/136-139, ano 38, n. 5, maio/72).

Por isso, as alegações de que o “Diazinon” não causa qualquer malefício à saúde não podem ser consideradas.

A quantidade do agrotóxico contida em cada pacote, se bem que insuficiente a um dano letal (a menos que transformada em TEPP), é bastante para causar dano à saúde, a começar pela redução da colinesterase, com as conseqüências daí advindas.

Os demais estudos sobre o “Diazinon 40 PM” trazidos aos autos pela defesa também não infirmaram a potencialidade de dano à saúde que esse produto químico acarreta.

Como, também, não cuidou a defesa de contestar ou impugnar a análise da amostra que acusou a presença do “Diazinon” na concentração superior à permitida, e acima de seus limites de tolerância, como já foi mencionado, o desfecho condenatório era mesmo inevitável.

9. Todos os recorrentes devem ser responsabilizados pelo evento.

Aqueles ligados à Ciba-Geigy porque tomaram em conjunto a decisão de veicular o “Diazinon 40 PM” pela mala-direta, como esclareceram Rene Brechtbulh e Paul Willibrod Hogenboom em seus interrogatórios judiciais.

Em razão de suas atividades profissionais, Paul, Rene, Paulo Sérgio, Décio e Izone não poderiam ignorar a toxicidade e nocividade à saúde do “Diazinon 40 PM”, nem sua fácil propensão em alterar-se, uma vez umedecido.

Também em razão de suas funções, não poderiam desconhecer que o envio de substância tóxica pelo correio é prática pouco recomendável e arriscada, especialmente quando o tóxico não é embalado e protegido devidamente, como aconteceu no presente caso.

Agiram, pois, com dolo eventual, ou seja, assumindo o risco de produzir um resultado de perigo, na lição de Damásio E. de Jesus (*Direito Penal – Parte Geral*, v. 1/247, 10ª ed., e *Parte Especial*, v. 3/376 e 377, 1983).

O co-réu José Roberto Menegon Martinez concorreu para o evento, porque, mesmo ciente dos riscos que a promoção encerrava, cedeu o cadastro de clientes da Agrodora à

outra empresa e colocou no correio as amostras-grátis em envelopes, como se fossem correspondência simples.

Sua alegação de que já recebeu o envelope preparado, na suposição de que tivesse apenas o folheto explicativo, sem o próprio produto, não merece acolhida.

É que as amostras-grátis utilizadas na promoção eram enviadas à Agrodora e eram colocadas no correio através de José Roberto.

As notas fiscais acostadas aos autos, emitidas pela Agrodora e referentes ao retorno à Ciba-Geigy das citadas amostras, demonstram claramente que esse denunciado tinha conhecimento do conteúdo dos envelopes remetidos a seus clientes.

Sua alegação de que, como subalterno, apenas cumpriu contrato de trabalho, igualmente, não pode ser aceita.

Na realidade, o apelante era empregado antigo da Agrodora, com poder de deliberação em nome de sua empregadora, da qual era o encarregado na área promocional.

Tanto isso é certo que foi José Roberto, em nome da Agrodora, quem fez os contatos com a Ciba-Geigy e os ajustes pela cessão do cadastro de clientes de firma que representava.

Como tinha, portanto, autonomia administrativa até para fechar contrato comercial, como, de fato, firmou, com fins lucrativos, não pode ser ele tido como mero cumpridor de ordens.

Também não pode ser acolhida a desclassificação, pelo mesmo pretendida, para a forma culposa do delito que lhe é atribuído.

Tal modalidade só se dá quando o agente procede sem consciência da nocividade da coisa ou substância, mas revelando falta de prudência, precaução ou perícia, no dizer de Hungria (*Comentários ao Código Penal*, v. IX/123).

Idêntica é a lição de Noronha (*Direito Penal*, v. 4/52, 3ª ed.).

Ora, esse próprio recorrente, em seu interrogatório judicial, afirmou que “já conhecia o produto ‘Diazinon 40 PM’ e sabe que o mesmo é tóxico e em contato com a água torna-se muito mais perigoso”.

Sabedor, pois, de que o agrotóxico é nocivo à saúde, a pretendida desclassificação para a forma culposa não tem cabimento.

Da mesma forma, não comporta atendimento a desclassificação do delito para as normas da Lei n. 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, e Dec. n. 83.858/79, que o regulamenta.

A pretensão chega a ser impertinente, pois a parte penal dessa legislação especial diz respeito a falsificação e adulteração de selos, e outras infrações semelhantes, bem como a violação, sonegação ou destruição de correspondência, além de outras que não guardam relação com aquela em exame.

Por isso, também tal desclassificação não pode ser atendida.

Finalmente, não procede a alegação, feita em prol dos demais recorrentes, de que o produto, distribuído gratuitamente, se destinava exclusivamente a vendedores.

O elevado número de amostras enviadas — 5.610 —, por si só, está a desautorizar essa afirmação.

Ademais, se assim fosse, não haveria razão para que a Agrodora locasse à Ciba-Geigy seu cadastro de clientes, e muito menos para que a Ação Democrática Feminina Gaúcha denunciasse publicamente o envio do “Diazinon” a donas de casa do Rio Grande do Sul.

Por isso, essa alegação, que não passa de mera escusa, fica, igualmente, repelida.

Por outro lado, a condenação dos apelantes foi bem-lançada.

A pena corporal ficou no mínimo legal e o *sursis* foi concedido por dois anos, sem condições.

Já a sanção pecuniária deve ser adequada àquela vigente ao tempo do fato.

Tendo em vista a boa situação econômica dos réus, é fixada no máximo legal e triplicada. Ainda assim, vai redundar na simbólica e ridícula quantia de Cz\$ 30,00 para cada réu.

Isto posto, rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, dá-se parcial provimento aos recursos para reduzir a Cz\$ 30,00 a multa de cada apelante.

Presidiu o julgamento o Sr. Juiz Canguçu de Almeida, participando os Srs. Juízes Silva Pinto e David Haddad, com declaração. São Paulo, 11 de fevereiro de 1988 — MANOEL CARLOS, relator — DAVID HADDAD, com a seguinte declaração de voto: A firma Ciba-Geigy desde há muito tempo vende o “Diazinon 40 PM”, inseticida e acaricida, produto de toxicidade III, a agricultores que o usam nas culturas de amendoim, noz-peçã, raízes, tubérculos etc.; tais pessoas, com inegável habilidade técnica, ao aplicar o veneno, utilizam macacão de mangas compridas, chapéu impermeável de abas largas e botas.

O vice-diretor de saúde animal, Paulo, o gerente de serviço de *marketing*, René, o coordenador de propaganda, Décio, o administrador de produtos, Paulo Sérgio, e o gerente de pesquisas, Izone, da aludida empresa planejaram uma campanha publicitária visando a atingir novo público consumidor, constituído por donas de casa e pessoas em geral que cuidam de jardinagem, acertando com José Roberto, encarregado do setor promocional da Agrodora, que, através de contrato de locação, colocou seu cadastro de clientes à disposição da Ciba-Geigy, a execução da propaganda consistente na remessa do produto mencionado, em envelopes fechados sem indicação do remetente, por mala-direta da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a diversas pessoas de vários Estados da Federação, sendo postadas, inicialmente, mais de 5.000, contendo amostras do produto acondicionadas em saquinhos plásticos.

Segundo o emérito Prof. Damásio de Jesus (*Direito Penal*, vol. 3/373), “a tutela jurídico-penal exercida em relação à saúde pública alcança horizontes mais largos com a incriminação, no art. 278 do CP, da entrega a consumo de qualquer coisa ou substância nociva à saúde pública”.

E, aqui, como facilmente se constata, foi atingido o núcleo do tipo com a conduta de “entregar a consumo coisa ou substância nociva à saúde, ainda que não destinada a alimentação ou fim medicinal”.

A própria incolumidade pública foi posta em risco sério, grave e imediato, porque um sem-número de pessoas, funcionárias dos correios, donas de casas, crianças, analfabetos etc., teve contato com o veneno, por muita sorte não tendo ocorrido desastre de grandes proporções, mas havendo, sem dúvida alguma, possibilidade concreta de perigo à saúde, o que basta à consumação do delito, cuja tipicidade não exige a ocorrência efetiva de dano.

Em face disso tudo, verifica-se que os réus agiram pelo menos com dolo eventual ao colocar à disposição de inúmeras pessoas leigas no trato com o perigoso veneno produto que nem sequer “pode ser vendido em supermercados e instalações congêneres”, sendo necessária, inclusive, “a apresentação de receituário agrônômico para a compra”, conforme consta expressamente do excelente estudo sobre o tema elaborado pelo Procon paulista (fls. 131-148), que destaca que “a propaganda que acompanha o produto extrapola levemente as indicações permitidas para o ‘Diazinon’, e conclui que houve demonstração de “irresponsável atitude frente ao consumidor”.

Ressalte-se, por fim, a existência, nos autos, de r. opiniões de estudiosos da matéria no sentido de que não havia possibilidade de letalidade, considerando-se as pequenas quantidades das amostras.

Mas a lei em epígrafe não exige tal resultado, bastando, como exaustivamente se viu, a ocorrência de mero perigo à saúde pública, cuja existência, no caso, é incontestável, mormente em se considerando que tal veneno é absorvido por todas as vias: inalatória, dérmica e oral (fls. 12), de acordo com conclusão do Centro de Informação Toxicológica de Porto Alegre-RS.

Assim sendo, sem embargo do excelente trabalho profissional apresentado pelo digno e respeitadíssimo advogado Raimundo Pascoal Barbosa, e desde que já rejeitada a preliminar à unanimidade, o meu voto acompanha também no mérito, integralmente, o brilhante e profundo exarado pelo Exmo. Relator Manoel Carlos, secundado pelo igualmente bem-fundamentado do Juiz Silva Pinto, e também dou parcial provimento para reduzir a multa para Cz\$ 30,00, de acordo com a vigente ao tempo do fato.

ADVOGADO — Defensor dativo — Defesa insuficiente — Reconhecimento da culpabilidade do réu em alegações finais, requerendo aplicação de pena branda — Equivalência a falta de defesa — Preliminar de nulidade acolhida — Processo anulado a partir de tal fase, devolvendo-se ao acusado o respectivo prazo.

Ementa oficial: Defesa. Insuficiência das atividades defensivas. Réu indefeso. Cumpre à defensoria mesmo de nomeação, desincumbir-se eficientemente do patrocínio técnico, por mais difícil que se lhe antolhem as conjunturas jurídico-processuais, desde que, invariavelmente, alguma fresta de luz há de despontar na dialética da lide penal, tendente, pelo menos, a minorar a situação do seu defendido.

Ap. 488.831-5 — 11ª C. — j. 14.3.88 — Rel. Juiz Gonçalves Nogueira.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 488.831-5, da comarca de Santa Cruz do Rio Pardoti, em que é apelante Carlos Alberto Dalmatti, ou Carlos Alberto Dalmatti, sendo apelada a Justiça Pública: Acordam, em 11ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal, por votação unânime, dar acolhimento à preliminar de falta de defesa e anular o processo a partir das alegações finais, inclusive, devolvendo-se ao apelante o respectivo prazo.

1. Ao relatório da r. sentença acrescenta-se que Carlos Alberto Dalmati foi condenado a dois anos de reclusão e a pagar Cz\$ 2,50 de multa, como incurso no art. 155, § 4º,

I e IV, do CP. Apelou, arguindo preliminar de nulidade, e, no mérito, pleiteia a absolvição, por insuficiência de prova quanto à autoria, ou, supletivamente, a concessão do *sursis*. Recurso bem-conduzido, seguiu-se nesta instância parecer desfavorável da Procuradoria-Geral da Justiça.

2. Dos três itens enfocados no apelatório, como matéria preambular, invencivelmente, dois desmerecem acolhida.

À guisa de prévia ressalva, neste reexame dos autos dispomos de cópias reprográficas do feito, até a sentença definitiva, devido ao operado desmembramento. Apesar disso, possível arredarmos a primeira arguição, à vista do v. acórdão referente ao recurso interposto pelo co-réu José Benedito Aparecido Júlio (fls. 84-88). Naquela oportunidade esse apelante também suscitara idêntica eiva de procedibilidade no relativo à fase citatória. Tal como o ora recusante, e no mesmo ato, fora chamado a Juízo através de editais (fls. 31). E, por ocasião do referido julgamento *ad quem*, servindo-se dos autos originais, mencionou-se às expressas que o requisito da afixação cartorária fora devidamente satisfeito.

Também não se colhe favoravelmente a crítica referente à sentença recorrida, de que teria silenciado quanto à concessão ou não do *sursis*. Seguramente, é de rigor que assim o faça o julgador, máxime em hipótese de propiciamento ao condenado; todavia, deixa de constituir causa a desandar em coima de nulidade do ato jurisdicional. Justamente por sanável de vários modos e ensejos, tal como mediante embargos declaratórios, em grau de apelação, aliás, o que aqui se observou como um dos tópicos de inconformidade, em *habeas corpus* ou até durante a etapa executiva.

3. Entretanto, impõe-se diversa solução no que concerne à remanescente preliminar.

Na oportunidade das alegações finais limitou-se o defensor dativo à seguinte preciosidade: “S. m. j., o caso em tela mostra uma das inúmeras facetas dos delinqüentes que são levados ao crime por uso e abuso de drogas. No caso em tela, Carlos, que somente colaborou no roubo, vigiando, demonstrou a sua insanidade (*sic*), trocando o objeto do roubo por maconha, demonstrando, assim, a sua fraqueza decorrente do vício. Somos pela aplicação de uma pena de se colocar o réu em estabelecimento que o ajude a se reencontrar, pois sabemos ser ele de boa família. Assim se fazendo, teremos a aplicação de uma sábia e humana justiça”.

Ora, de óbvia inferência, tal defesa equivale à falta de defesa ou sua cabal ineficiência. Melhor estaria o contexto na lavra de um zeloso acusador. Desrespeitou-se formalmente o princípio da Lei Maior alusivo ao contraditório, em que a defesa dos que se submetem à função punitiva do Estado há de ser ampla e verdadeiramente prestativa. Ainda como integrante desta Corte de Justiça, pontificou o insigne Silva Franco que “o exercício da função defensiva não pode ser meramente aparente: necessita ser real e efetivo, pois são equivalentes a não nomeação de defensor e o desinteresse do defensor nomeado” (*O Processo Constitucional em Marcha*, coordenação de Ada Pellegrini Grinover, ed. 1985, p. 150).

In casu, se mostra surpreendentemente invidiosa essa desídia, pois, ao findar da instrução, facultou-se às partes a preciosa fase dos derradeiros debates, imperdoável ocasião de se fincarem os pilares das respectivas posições na demanda criminal. De tão aberrante se expôs o subscritor da referida cota que imperdoável tenha passado despercebido pelo juiz processante, ao qual se encomenda intervir, no sentido de resguardar a idoneidade da aplicação defensiva (art. 497, V, do CPP).

Se ao órgão da Justiça Pública possa aceitar-se uma postura até totalmente favorável ao acusado, jamais se irá admitir venha o patrono deste de quebrantar o múnus a que fora cometido, ainda mais praticamente colocando-o ao perfil nada menos de um culpado e merecedor do escarmento das sanções penais.

Lamentavelmente, foi o que sucedeu na vertente hipótese, em que se omitiu, sem a mínima justificativa, até mesmo uma perfunctória análise das provas coligidas. Pois bem, como sabido, cumpre à defensoria, mesmo de nomeação, desincumbir-se eficientemente do patrocínio técnico, por mais difíceis que se lhe antolhem as conjunturas jurídico-processuais do caso concreto, desde que, invariavelmente, alguma fresta de luz há de despontar na dialética da lide penal, tendente, pelo menos, a minorar a situação do seu defendido.

De advertir-se, sob tal prisma, no conflito de interesses, alguns ângulos quedaram bruxuleantes no painel instrutório, os quais mereciam explorados, caso a defesa fosse desempenhada de fato sob denodo, proficiência e operosidade na etapa do art. 500 do CPP.

Com efeito, segundo consta da denúncia, formalizou-se incriminação ao apelante por furto de equipamentos de som do interior de um veículo, em comparsaria com o absolvido José Benedito Aparecido Júlio. Enquanto este levava a efeito diretamente a subtração, aquele permanecia nas imediações, em vigilância para o êxito da empreitada. Seguidamente, ocorreu permuta da *res furtiva* com maconha, por intermédio do receptor, também absolvido, Sebastião José da Silva Filho. Então, muito haveria de dissertar em prol do condenado referentemente ao enquadramento à deduzida imputabilidade. De modo especial quanto ao que fora consignado no *iudicium*, ou seja, a carga probante a extrair-se da confissão extrajudicial, do interrogatório de Sebastião José e da relevância subjetiva da *anteacta* do réu a roborar o decreto de punição.

4. Em consequência, dá-se acolhida à preliminar de falta de defesa para anular-se o processo a partir das alegações finais, inclusive, devolvendo-se ao apelante o respectivo prazo.

Presidiu o julgamento o Sr. Juiz Benedicto Camargo, participando os Srs. Juizes Gilberto Gama e Segurado Braz. São Paulo, 14 de março de 1988 — GONÇALVES NOGUEIRA, relator.

COMENTÁRIOS

Almério de Castro Gomes^()*

Os agrotóxicos constituem-se num dos mais importantes fatores de risco para a saúde humana. Existem hoje inúmeros grupos de substâncias químicas para combater as pragas, existindo cerca de 3.500 ingredientes ativos distribuídos em 35.000 diferentes produtos no mercado mundial (OMS,

(*) Bioquímico, Prof. Titular do Departamento de Epidemiologia da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo.

1991). São utilizados em grande escala por setores produtivos e mais intensamente pelo setor agropecuário. Têm sido objeto de estudos tanto pelos danos que provocam à saúde das populações humanas, dos usuários, como pelo dano ao meio ambiente.

A decisão tomada foi correta, sendo elogiável a determinação do Meritíssimo Juiz no que diz respeito à autêntica incorporação do espírito sanitário, fato desconsiderado pelos réus. Não se pode considerar apenas o lado comercial em detrimento da saúde das pessoas. Esse comportamento é um viés e decorre de que, a despeito de o problema pertencer à saúde pública, essa entidade nunca é evocada, a não ser após o problema instalado. Isso indica haver necessidade de serem desenvolvidas novas práticas de promoção e prevenção no setor saúde que permitam superar certa hegemonia de decisões que direta ou indiretamente têm repercussão na saúde pública, mas que unilateralmente não levam em conta a causa coletiva, mas o efeito individual. No texto da sentença fica clara a focalização na toxicidade do produto e na intoxicação aguda de pessoas, se esquecendo do lado acumulativo do produto no organismo humano, que pode causar a formação de tumores ou deficiências neurológicas. Há que se refletir, também, sobre os processos saúde-doença com etiologias de maior complexidade, em detrimento da proteção coletiva ou individual, como foi o caso, para construir práticas de promoção e prevenção que superem seus limites intrínsecos. Em outras palavras, a lógica da intervenção sanitária clássica simplesmente não dá conta de uma série de problemas de saúde, como nas doenças crônico-degenerativas. Da mesma forma que não existem “vacinas” contra acidentes de trânsito, tampouco existem substâncias que possam “higienizar” ambientes gerais contaminados por agrotóxicos, que causam agravos à saúde das pessoas.

No caso de contaminantes de ambientes, dependendo de sua extensão, não existem estratégias de isolamento ou barreiras que impeçam, de forma factível, a exposição das pessoas aos riscos presentes. Substâncias organofosforadas ficam ativas no ambiente por cerca de 3 a 5 anos. Então, se preocupar apenas com o efeito é negar a vocação principal da saúde pública que postula a essência da prevenção e da promoção. É bem verdade que, quanto mais se analisa a gênese desses riscos e os efeitos de substâncias químicas, mais nos encaminhamos para um emaranhado de políticas públicas, práticas sociais e processos decisórios que estão fora do setor saúde. Por exemplo, a indústria obtém liberação de seu produto no Ministério da Agricultura, o qual define qual a cor da tarja que deverá constar na embalagem para traduzir nível de periculosidade do produto. Quem vende o produto não recebe treinamento ou não passa o conhecimento para o consumidor. Vende-se o produto até a granel sem que se informe como e quando deverá ser usado o produto ou até a forma da proteção do usuário. Esta última atitude é similar à ação da propaganda que distribuiu o “Diazinon 40

PM”, produto perigoso enviado pelo correio, ignorando as conseqüências para o homem e o ambiente. Portanto, para o Judiciário é importante aliar-se à saúde pública diante de problemas complexos e de investigação interdisciplinar e transdisciplinar para a solução de certos problemas.

Finalmente, conclui-se que os argumentos foram muito adequados. Ficou claro ainda que as partes desconheciam o que é saúde pública. Em compensação, o espírito sanitista do Juiz resultou na melhor decisão a ser tomada, ficando a lição para mudanças importantes a serem feitas no campo da saúde. Parabéns ao Judiciário, pois enquanto a saúde pública dormia seus membros estavam surpreendentemente bem acordados.

REFERÊNCIAS

Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Monografia de produtos químicos. <http://www.anvisa.gov.br/alimento/tox/mono/index.htm>

Organização Panamericana de Saúde – Plano Nacional de Saúde e Ambiente no Desenvolvimento Sustentável. Brasília, 1996.

Tambellini, A. T. Câmara, V. A temática saúde e ambiente no processo de desenvolvimento do campo da saúde coletiva: aspectos históricos, conceituais e metodológicos. *Ciência e Saúde Coletiva*, 3(2):47-59, 1997.

Trapé, A. Z. O caso dos agrotóxicos. *In* Rocha e col. *Isto é trabalho de gente? Vida, Doença e Trabalho no Brasil*. Petrópolis, Vozes, 1993, p. 568-93.

WHO Expert Committee Vector Biology and Control. Safe use of pesticides, fourteenth report ... Geneve, WHO, 1991.