

1ª Vertente: proibição do excesso ou garantismo negativo

Essa vertente trata da proibição de punir mais do que o necessário, ou seja, de forma exagerada, a proteção do bem jurídico. Na Arguição de Inconstitucionalidade no **HC 239.363/PR**, do STJ, entendeu-se a inconstitucionalidade do preceito secundário do **art. 273, §1º-B, V, do Código Penal**, por ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

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

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

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

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

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

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

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

V - de procedência ignorada;

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

Anteriormente à redação da Lei nº 9677/1998, a pena prevista era de 01 a 03 anos e multa. No caso, o réu tinha sido condenado à pena de 11 anos de reclusão e ao pagamento de 80 dias-multa, por incursão no art. 273, §1º-B, V, do Código Penal, porque mantinha em depósito, para vender, medicamentos de procedência ignorada, conhecidos por serem utilizados como anabolizantes.

No julgamento, consideraram a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretense usuário do produto, evidenciando a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada, comparando, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas.

2ª Vertente: Proibição da proteção insuficiente de bens jurídicos ou garantismo positivo

Nesta vertente, não se pode punir menos que o necessário para a proteção do bem jurídico, ou seja, de forma insuficiente. Um exemplo pode ser a descriminalização do aborto, que poderia ser considerada inconstitucional em razão da insuficiente proteção ao direito fundamental à vida.

O princípio

O princípio da proporcionalidade funciona como forte barreira impositiva de limites ao legislador, A lei penal que não protege um bem jurídico é ineficaz, tratando-se de intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral. Esse princípio possui três destinatários:

1. O legislador - proporcionalidade abstrata: é o momento no qual são eleitas as penas mais apropriadas para cada infração penal, bem como as respectivas gradações.
2. O juiz da ação penal - proporcionalidade concreta: é o momento em que o magistrado se orienta no julgamento da ação penal, promovendo a individualização da pena adequada ao caso concreto.
3. Órgãos de execução penal - proporcionalidade executória: quando incidem as regras inerentes ao cumprimento da pena, levando-se em conta as condições pessoais e o mérito do condenado.