



Consulta da Movimentação Número : 19

PROCESSO

0002187-47.2018.4.03.6105

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 17/09/2018 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Vistos.Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de ADRIANA MANTOVANI LUNARDELLI, qualificada nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (Fls. 116/120).Em síntese, pela narrativa da denúncia ADRIANA teria de modo plenamente consciente e voluntário, em maio de 2017, adquirido, importado e remetido para si 166,6g (cento e sessenta e seis gramas e seiscentas miligramas) da substância entorpecente "Tetrahidrocannabinol, princípio ativo encontrado na espécie vegetal Cannabis Sativa L. (popularmente conhecida como "maconha", na forma de uma resina pastosa denominada Haxixe, sem qualquer autorização do órgão regulamentar. Somado a isso, acrescentou-se que ADRIANA teria adquirido referido entorpecente, nos Estados Unidos da América, na forma de 14 (quatorze) refis de cigarro eletrônico contendo a substância descrita acima. Na sequência, teria importado a referida mercadoria, dos EUA para o Brasil, remetendo-a para si mesma. A encomenda teria sido postada pela denunciada no dia 06/05/2017 (fls. 10-11), em Denver/EUA, e teria ingressado no Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas/SP, no dia 10/05/2017, através do voo FDX0040 e AWB 786480662133. Vieram-me os autos CONCLUSOS. DECIDO Segundo a narrativa dos autos, a denunciada teria de modo plenamente consciente e voluntário, adquirido, importado e remetido para si substância entorpecente, em maio de 2017, na forma de 14 (quatorze) refis de cigarro eletrônico contendo Tetrahidrocannabinol, princípio ativo encontrado na espécie vegetal Cannabis Sativa L. (popularmente conhecida como "maconha"), na forma de uma resina pastosa denominada Haxixe, sem qualquer autorização do órgão regulamentar. Em razão dos fatos descritos na denúncia, o Ministério Público Federal denunciou a acusada como incurso nas penas do artigo 33, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico internacional de entorpecentes), que assim dispõe:Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Grifos nossos.(...)Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito; (...). Todavia, a meu ver, do quanto narrado na denúncia, verifico a presença de materialidade (existência comprovada de entorpecente, conforme laudo de fls.40/45). Porém, quanto à capitulação, entendo pela narrativa que a acusada adquiriu referida droga, do exterior, sem autorização, para consumo pessoal, subsumindo-se a conduta ao artigo 28 da Lei 11.343/2006.Referido artigo possui a seguinte disposição:Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:I - advertência sobre os efeitos das drogas;II - prestação de serviços à comunidade;III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. 1o Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de

causar dependência física ou psíquica. 2o Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. 3o As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. 4o Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. 5o A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. 6o Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa. 7o O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado." Grifos do JuízoReferida conclusão baseia-se na natureza da droga apreendida - 14 refis de cigarro eletrônico contendo Haxixe; as condições em que se desenvolveu a ação delitiva (a acusada teria adquirido e remetido a droga ao seu próprio endereço); circunstâncias sociais e pessoais da acusada (comprovado problema psicológico - consumo e vício em maconha); conduta social e antecedentes, nos termos do parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 11.343/06. Importante destacar que quem comete o delito inculcado no artigo 28 da Lei 11.343/2006 o faz exclusivamente para consumo próprio, uso efetivo do entorpecente, a caracterizar-se, portanto, como usuário. A pessoa adquire o entorpecente para uso particular e não a fim de vender ou entregar a terceiros. Ao revés, o agente criminoso que se dedica à prática de quaisquer das condutas (verbos) elencados no artigo 33 da lei de drogas objetiva entrega a terceiros, seja gratuitamente seja mediante pagamento, e a presença destes indícios objetivos de destinação não podem ser presumidos, precisam estar devidamente narrados na denúncia, o que não verifico da inicial acusatória de fls. 116/120. Referida análise deverá, obrigatoriamente, considerar a quantidade de entorpecentes apreendidas; a diversidade de tipos de drogas, a apreensão de objetos utilizados para fins de comercialização de entorpecentes, como balanças de precisão, quantidade significativa de dinheiro, ou o local em que se deram os fatos, momento da apreensão, etc. Na espécie, a denúncia não narra nenhum dos elementos que objetivamente permita crer na destinação para terceiros dos 14 (quatorze) refis de cigarro eletrônico apreendidos, de modo a caracterizar a hipótese de traficância. Ao revés, entendo que a descrição fática permite subsumir os fatos à norma condita no artigo 28 da Lei 11343/06, haja vista que o MPF indica que a acusada colocou seu próprio endereço como destinatária; que a acusada admitiu em sede policial que teria adquirido os 14 (quatorze) refis de cigarro eletrônico contendo Tetrahydrocannabinol, nos EUA, remetendo-os, posteriormente, para a sua residência no Brasil. Inclusive, não houve apreensão do cigarro eletrônico propriamente dito, apenas refis do conteúdo, a reforçar a hipótese de que a denunciada, que provavelmente já seria proprietária do cigarro eletrônico (vaporizador), haja vista o quanto indicado às fls. 119/120 da denúncia. Inclusive, o MPF indica que o médico da acusada teria afirmado que ela é paciente psiquiátrica e faz uso de medicamentos para tratar doença/síndrome e teria lhe informado acerca da tentativa do uso do cigarro eletrônico, além dos medicamentos convencionais citados. Destarte, entendo que o próprio Ministério Público Federal asseverou que a denunciada teria adquirido a substância entorpecente para o seu uso pessoal, haja vista ser pessoa acometida por doença/síndrome psicológica (fl. 119). Assim sendo, pela leitura dos fatos constantes da denúncia, reafirmo meu entendimento no sentido de que a conduta descrita e objeto do presente feito subsume-se ao tipo penal descrito no artigo 28 da Lei

11.343/2006E diante deste impasse, qual seja: a) receber a inicial da forma como proposta, adotando-se o rito eleito pelo Ministério Público Federal para, só ao final da ação penal proceder à Emendatio Libelli quando da prolação da sentença ou, b) rejeitar a denúncia de pronto -, vislumbro uma terceira possibilidade: a Emendatio Libelli antecipada. Impende registrar que não desconheço a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência pátria em sentido diverso, apontando para a ausência de previsão normativa que autorize o magistrado a corrigir, prima facie, o enquadramento típico logo na denúncia. Todavia, permissa vênua, não compartilho deste posicionamento, já que o rito processual é matéria de ordem pública. In casu, a qualificação jurídica dos fatos interfere diretamente na escolha do rito processual, daí porque é dever do Juiz imprimir o rito processual adequado e pertinente à espécie, evitando-se - com isso - que o órgão de acusação "escolha" qual o rito processual a ser seguido. Assim sendo, em situações excepcionais, tenho entendido pela possibilidade da modificação da capitulação jurídica dada aos fatos pelo Ministério Público Federal no ato do recebimento da peça inaugural se da qualificação dos fatos dependa a eleição do regular procedimento (rito processual) a ser seguido. E nesse sentido, trago à colação um julgado do Supremo Tribunal Federal: EMENTA: I. Habeas corpus: descabimento. A análise da suficiência dos indícios de autoria e da prova da materialidade não dispensa, no caso, o revolvimento de fatos e provas que lastrearam a denúncia, ao que não se presta o procedimento sumário e documental do habeas corpus. II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. (...). 4. Habeas corpus deferido, em parte, para, tão-somente quanto ao paciente, anular o processo a partir da decisão que recebeu a denúncia, inclusive, a fim de que se obedeça ao procedimento previsto nos arts. 514 e ss. Do C.Pr.Penal e, em caso de novo recebimento da denúncia, que o seja apenas pelo delito de concussão. (HC 89686, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJe-082 DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00058 EMENT VOL-02285-04 PP-00638). Ressaltei. Ainda que minoritário, o entendimento pela possibilidade da chamada "antecipação" da emendatio libelli é o mais acertado. E no caso em análise, a impossibilidade de dar aos fatos nova capitulação jurídica quando do recebimento da inicial acusatória ensejaria a imposição do rito processual escolhido pelo órgão acusador, o que, deveras, não é razoável e nem juridicamente defensável. Tratando-se de rito processual, matéria de ORDEM PÚBLICA, a antecipação do Juízo sobre a correta definição jurídica dos fatos narrados na denúncia é um imperativo que decorre da própria necessidade de adequar o rito processual ao tipo penal imputado. Mais ainda, considero a oportunidade de AJUSTE da conduta típica logo no início da ação penal uma decorrência lógica da garantia constitucional da AMPLA DEFESA que não deve estar restrita (apenas) aos fatos narrados, mas também à capitulação jurídica definida e aceita desde o início do processo. Nesse caso, tendo em vista a relevância, no plano processual, que a capitulação jurídica escolhida pelo Parquet Federal enseja, recai ao Poder Judiciário a dose de competência necessária a sanar o impacto processual do tipo penal imputado. Isso posto, em razão da necessidade de adequação do rito processual a ser adotado, é de rigor atribuir NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA aos fatos. Diante de todo o exposto, procedo - em caráter excepcional - à EMENDATIO

LIBELLI antecipada, nos termos do artigo 383 do CPP, atribuindo aos fatos narrados na denúncia de fls. 116/120 a capitulação descrita no artigo 28 da Lei 11.373/2006. Nesse contexto, em razão da nova definição jurídica dos fatos, mister a aplicação do rito estabelecido pela Lei 9099/95. Desta feita, requisitem-se as folhas de antecedentes criminais da denunciada, nos moldes de praxe. Com a vinda dos apontamentos, e considerando-se o rito estabelecido pela Lei 9099/95, DÊ-SE VISTA ao MPF a fim de que se manifeste acerca da possibilidade de transação penal (artigo 76 da Lei 9099/95). Ressalto que, em se tratando de réu solto, a intimação da parte interessada se dará apenas na pessoa de seu advogado constituído, por intermédio de publicação no Diário do Judiciário, nos termos do art. 370, 1º, do Código de Processo Penal. Ao SEDI para as anotações cabíveis. Ciência ao Ministério Público Federal.

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 02/10/2018