



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. ABSOLVIÇÃO.

1. É certo que a *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como maconha, integra a Portaria 344/98 da ANVISA, mais precisamente a Lista E, isto é, a lista de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

2. Ocorre que na Lista F, onde se encontram as substâncias de uso proscrito no Brasil, exatamente na Lista F2 – Substâncias psicotrópicas, item 28, há referência expressa ao TCH – Tetraidrocanabinol. Em nenhum momento há alusão, no rol taxativo, de substâncias de uso proibido aos canabinoides.

3. Assim, para haver comprovação da materialidade do fato seria imprescindível a demonstração de que a substância apreendida em poder do acusado realmente se tratava de maconha, contendo o TCH - Tetraidrocanabinol, ou seja, a substância de uso proscrito, o que não foi feito.

4. Portanto, não havendo certeza de que a erva esverdeada com característica de maconha se tratava realmente de substância entorpecente, a melhor solução para o feito é a absolvição por ausência de materialidade.

EMBARGOS ACOLHIDOS. POR MAIORIA.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE
NULIDADE

SEGUNDO GRUPO CRIMINAL

Nº 70053924668

COMARCA DE TRÊS PASSOS

MARCOS SCHULBACH

EMBARGANTE

MINISTERIO PUBLICO

EMBARGADO



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Segundo Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em acolher os embargos infringentes, vencidos os Desembargadores Aristides Pedroso de Albuquerque Neto e Gaspar Marques Batista.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE E REVISOR), DES. GASPAS MARQUES BATISTA, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO E DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO.**

Porto Alegre, 14 de junho de 2013.

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Trata-se de EMBARGOS INFRINGENTES opostos pela defesa de MARCOS SCHULBACH, em razão do acórdão proferido nos autos da apelação crime nº 70051711976 que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo para alterar a pena privativa de liberdade, fixando-a em 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviço à comunidade e outra de



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

limitação de fim de semana, vencido o Des. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro que absolvía o apelante, com fundamento no artigo 386, II, do CPP.

Nas razões, a defesa sustenta a prevalência do voto vencido, com a absolvição do embargante, por não ter sido comprovada a materialidade do delito de tráfico de drogas. Postulou o provimento dos embargos (fls. 516 a 521).

Nesta instância, o parecer do representante da Procuradoria de Justiça foi pela rejeição dos embargos (fls. 525 a 527).

É o relatório.

VOTOS

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (RELATOR)

Eminentes colegas:

O objeto da divergência dos presentes embargos diz respeito à absolvição ou não do embargante, por ausência de materialidade do fato.

No voto vencido, o Desembargador Relator Diógenes Vicente Hassan Ribeiro assim se manifestou:

Com a vênua do eminente relator, encaminho divergência.

Verifico que não há prova da materialidade.

A denúncia descreve que o réu tinha em depósito 79,3 gramas “maconha”. Ocorre que os laudos periciais de fls. 359-361 concluíram que “no material analisado foi identificada a presença de canabinoides, característica da espécie vegetal *Cannabis sativa*” (sic). Ora, é sabido que a substância *Cannabis Sativum* integra a lista E, referente a **plantas** que podem originar substâncias entorpecentes ou psicotrópicas. Todavia, na lista F, **que estabelece a lista das substâncias de uso proscrito no Brasil**, não há nenhuma menção a tal vegetal ou mesmo aos canabinoides identificados pelo laudo realizado.

Em verdade, cabia ao laudo **constatar a presença de THC (tetraidrocanabinol)**, esta sim, substância psicotrópica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme consta da lista F2, item 28, da Portaria nº 344/98 da ANVISA.



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

E, constando que se tratava de vegetal que integra a Lista E, quando, na verdade é se trata de produto industrializado/processado, não há demonstração de que, naquele material apreendido, há a substância da Lista F2, resultando, assim, incomprovada a materialidade. Pode parecer que há certo rigor na análise da prova constante do laudo pericial. Contudo, não havendo menção da presença da substância THC no material apreendido, é permitida a conclusão de que se trata de produto diverso de “maconha”. A prova penal deve ser, como se sabe, escorreita a admitir a condenação sem margem para dúvidas.

Esclareça-se, ainda, que se tivesse havido apreensão de plantas (vegetais) aí sim seria caso de constar do laudo que se tratava de “*canabis sativum*”. Tendo havido a apreensão de produto industrializado/processado, cabia constar do laudo a presença da substância THC, o que não ocorreu.

Nesse sentido foi julgada a apelação-crime nº 70049084635, de relatoria do Desembargador Nereu Giacomolli, de cujo voto transcrevo excerto:

É certo que a *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como maconha, integra a Portaria 344/98 da ANVISA, mais precisamente a Lista E, isto é, a lista de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

Ocorre que na Lista F, onde se encontram as substâncias de uso proscrito no Brasil, exatamente na Lista F2 – Substâncias psicotrópicas, item 28, há referência expressa ao TCH – Tetraidrocanabinol.

Em nenhum momento há alusão no rol taxativo de substâncias de uso proibido aos canabinoides.

Assim, para haver comprovação da materialidade do fato seria imprescindível a demonstração de que a substância apreendida em poder do acusado realmente se tratava de maconha, **contendo o TCH Tetraidrocanabinol**, ou seja, a substância de uso proscrito, o que não foi feito.

Portanto, não havendo certeza absoluta de que a erva esverdeada com característica de maconha se tratava realmente de substância entorpecente, a melhor solução para o feito é a absolvição por ausência de materialidade.

Então, a conclusão é que não há materialidade, impondo-se a absolvição do réu, sendo desnecessária a análise das demais teses defensivas.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso e absolvo o apelante, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal.



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Estou em acolher os embargos de divergência.

Vejamos.

Efetivamente, o auto da fl. 08 dá conta da apreensão de 7 (sete) tablets de substância com característica de maconha, com peso aproximado de 79,3g.

Uma amostra da substância foi encaminhada ao Laboratório de Pesquisas do Instituto Geral de Perícias, tendo laudo assim concluído:

“O material recebido foi encaminhado para análise por meio de avaliação visual e cromatografia em camada delgada. O resultado foi POSITIVO para canabinoides. CONCLUSÃO: No material analisado foi constatada a presença de canabinoides, característica da espécie vegetal *Cannabis Sativa*.

(...)

4. A *Cannabis sativa* contém canabinoides que causam de pendência. A *Cannabis sativa* integra a Lista E (lista de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas) da Portaria nº 344, de 12/05/1998, da SVS/MS.”

É certo que a *cannabis sativa*, vulgarmente conhecida como maconha, integra a Portaria 344/98 da ANVISA, mais precisamente a Lista E, isto é, a lista de plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

Ocorre que na Lista F, onde se encontram as substâncias de uso proscrito no Brasil, exatamente na Lista F2 – Substâncias psicotrópicas, item 28, há referência expressa ao TCH – Tetraidrocanabinol.

Em nenhum momento há alusão no rol taxativo de substâncias de uso proibido aos canabinoides.

Assim, para haver comprovação da materialidade do fato seria imprescindível a demonstração de que a substância apreendida em poder do acusado realmente se tratava de maconha, contendo o TCH



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Tetraidrocanabinol, ou seja, a substância de uso proscrito, o que não foi feito.

Portanto, não havendo certeza de que a erva esverdeada com característica de maconha se tratava realmente de substância entorpecente, a melhor solução para o feito é a absolvição por ausência de materialidade.

Isso posto, acolho os embargos infringentes, nos termos do voto vencido.

É o voto.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE E REVISOR)

Desacolho.

Garantida vênua dos eminentes Desembargador Relator e Des. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro, prolator do voto vencido, penso que razão assiste à douta maioria.

O voto divergente absolvía o embargante por entender ausente prova da materialidade:

A denúncia descreve que o réu tinha em depósito 79,3 gramas 'maconha'. Ocorre que os laudos periciais de fls. 359-361 concluíram que 'no material analisado foi identificada a presença de canabinoides, característica da espécie vegetal Cannabis sativa' (sic). Ora, é sabido que a substância Cannabis Sativum integra a lista E, referente a plantas que podem originar substâncias entorpecentes ou psicotrópicas. Todavia, na lista F, que estabelece a lista das substâncias de uso proscrito no Brasil, não há nenhuma menção a tal vegetal ou mesmo aos canabinoides identificados pelo laudo realizado.

Em verdade, cabia ao laudo constatar a presença de THC (tetraidrocanabinol), esta sim, substância psicotrópica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme consta da lista F2, item 28, da Portaria nº 344/98 da ANVISA.

E, constando que se tratava de vegetal que integra a Lista E, quando, na verdade é se trata de produto industrializado/processado, não há demonstração de que, naquele material apreendido, há a substância da Lista F2, resultando, assim, incomprovada a materialidade. Pode parecer que há certo rigor na análise da prova



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

constante do laudo pericial. Contudo, não havendo menção da presença da substância THC no material apreendido, é permitida a conclusão de que se trata de produto diverso de 'maconha'. A prova penal deve ser, como se sabe, escorreita a admitir a condenação sem margem para dúvidas.

Esclareça-se, ainda, que se tivesse havido apreensão de plantas (vegetais) aí sim seria caso de constar do laudo que se tratava de 'cannabis sativum'. Tendo havido a apreensão de produto industrializado/processado, cabia constar do laudo a presença da substância THC, o que não ocorreu.

No entanto, desnecessário mencionar a presença da substância THC (tetraidrocanabinol) no material periciado, bastando que a perícia conclua pela existência de substância que cause dependência química e seja de uso proscrito, exatamente como é o caso da *Cannabis Sativa*, apontada na substância apreendida com o embargante.

Como bem destacado no parecer do douto Procurador de Justiça:

Os laudos mencionados atestaram a presença de cannabis sativa (canabinoides) nas substâncias apreendidas com o embargante, sendo que, de acordo com a Lista E da Portaria n.º 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, o 'cannabis sativum' é uma planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. E, na Lista F2 da mesma Portaria, consta, como substância psicotrópica, o THC (tetraidrocanabinol).

É público e notório que o princípio ativo da maconha (ou cannabis sativa) é o THC; daí os efeitos psicotrópicos que a referida substância acarreta no organismo humano.

O fato de não constar expressamente, no laudo pericial, a presença de THC na substância periciada é aspecto meramente formal, que não descaracteriza referida substância como psicotrópica.

A perícia afirmou que a substância apreendida com o acusado consistia em maconha, e isso basta. O princípio ativo dessa é o tetraidrocanabinol, psicotrópico. Logo, a substância em questão era, sim, substância psicotrópica, de uso proscrito no Brasil, tendo Marcos praticado o crime de tráfico ilícito de drogas.

Nestas condições, há de prevalecer a posição da douta maioria.

Desacolho os embargos.



NJG

Nº 70053924668 (Nº CNJ: 0117093-23.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO

Revisei o entendimento na Câmara. Agora, reviso também o voto que proferi na apelação, acompanhando o relator no acolhimento dos embargos.

DES. DIÓGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. GASPAR MARQUES BATISTA

De acordo com o voto do Des. Aristides Pedroso de Albuquerque Neto.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente - Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70053924668, Comarca de Três Passos: "POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS, VENCIDOS OS DES. ARISTIDES E GASPAR."

Julgador(a) de 1º Grau: MARCOS LUIS AGOSTINI