



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3^a REGIÃO

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0007841-20.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.007841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO(A) : RAPHAEL VINICIUS MARCUSSO

ADVOGADO : SP192344 VALDEMIR LUCENA DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00078412020144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão proferida pelo Juízo da 8^a Vara Criminal Federal de São Paulo, que rejeitou a denúncia proposta em face de RAPHAEL VINÍCIUS MARCUSSO, acusado da prática do crime previsto no artigo 33, §1º, inciso I, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

Consta dos autos que foram apreendidas em fiscalização de rotina pelo setor de triagem da Receita Federal em São Paulo, mercadoria importada de forma livre e consciente da Holanda pelo denunciado, 11 (onze) sementes de maconha, identificadas pelo laudo pericial de fls. 15/19.

Oferecida a denúncia (fls. 37/39), o Juízo de origem procedeu a "*emendatio libelli*", por entender que a conduta atribuída ao recorrido está capitulada no artigo 334, caput, do Código de Penal e, sob o fundamento de que a diminuta quantidade de sementes importadas, flagrantemente destinadas para uso próprio, não era apta a lesionar a saúde pública, entendeu que a conduta imputada ao recorrido materialmente atípica.

Nas razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega que se encontram presentes a materialidade e os indícios de autoria suficientes para recebimento da denúncia e prosseguimento da ação penal. (fls. 53/65).

Contrarrazões apresentadas (fls. 69/73).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso (fl.78/79).

É o Relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

VOTO

O denunciado importou, sem autorização e de forma ilegal, sementes de maconha destinada à preparação de droga.

O Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense) de fls. 15/19 contém o seguinte teor: ... "De acordo com a publicação da Organização das Nações Unidas, os frutos aquêniros da planta *Cannabis sativa Linneu* não apresentam a substância tetrahidrocannabinol (THC). Pórem, a planta *Cannabis sativa*- que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas (Lista E) constante da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, republicada no DOU em 01/02/1999, bem como a RDC/ANVISA nº 39(Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária) datada de 9 de julho de 2012, que atualiza a lista de substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e outras sob controle especial, sendo proibida a importação, exportação, comércio, manipulação e seu uso.

(...)

A importação de qualquer quantidade de sementes ou mudas deve ter autorização do Ministério da Agricultura mediante requerimento do interessado. Somente podem ser importadas as sementes ou mudas de espécies ou cultivares inscritas no Registro Nacional de Cultivares (RNC)."

Ouvido em sede policial, o denunciado - que é estudante do terceiro grau - declarou que não efetuou a compra das sementes de maconha apreendida nos autos e não sabe que efetuou a compra em seu nome, vez que morava em uma "república" com mais cinco colegas e que não é usuário de maconha. (fls. 32).

Dito isso, cumpre assinalar que as sementes de maconha, no estado em que se encontravam, não poderiam ser consideradas drogas, uma vez que não possuíam tetrahidrocannabinol (THC) em sua composição.

Da mesma forma, embora as sementes sejam aptas a gerar "pés de maconha", não podem ser consideradas matérias-primas, ao menos juridicamente. Isso porque para que as sementes tornem-se próprias para o consumo devem ser primeiramente semeadas e fertilizadas até estarem prontas para a colheita.

Conclui-se, assim, que não se extrai a maconha da semente, mas sim da planta germinada da semente.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. SEMENTES DE CANNABIS SATIVA (ART; 12, § 1º, INCISO I, DA LEI 6.368/76). AS SEMENTES DE MACONHA NÃO CONSTITUEM MATÉRIA- PRIMA - OBJETO MATERIAL DO DELITO -. CONDUTA ATÍPICA. APELAÇÃO PROVIDA PARA ABSOLVER O RÉU. I - A importação de semente de maconha não configura o delito do artigo 12 - § 1º - I, da lei nº 6.368/76 que se refere à matéria prima destinada à preparação de substância entorpecente. II- A semente de maconha não é a matéria-prima, porquanto não possui nela própria as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., produzir o entorpecente proibido. Não se obtém a maconha da semente em si, mas só da planta que resultar da semente, se esta sofrer transformação por obra da natureza e produzir as folhas necessárias para tanto. III - A semente é pressuposto lógico e antecedente para a configuração do tipo penal descrito no inciso II, do mesmo artigo 12, da Lei nº 6.368/76, em que o

legislador tipificou como sendo crime a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação da droga. No caso dos autos, o apelante não iniciou os atos executórios consistentes em semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de droga, pois sequer chegou a ter as sementes apreendidas em sua posse. IV - Recurso provido para absolver o réu.(ACR 00029382020064036181, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

Penso, assim, que, se fosse o caso, a importação das 11(onze) sementes em comento, melhor se amoldaria ao artigo 28 da Lei 11.343/2006, eis que, no caso, o produto importado claramente se destinava à semeadura, cultivo e colheita de planta destinada à preparação de pequena quantidade de droga para consumo próprio.

A par disso, verifica-se que mencionado artigo restringe as condutas típicas em "semear", "cultivar" ou "colher" plantas, vejamos:

"Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

..."

No entanto, no caso dos autos, as sementes foram apreendidas ainda no curso do seu trajeto, vez que foram apreendidas no setor alfandegário da Receita Federal de São Paulo, não chegando sequer a ser semeadas.

Assim, a conduta praticada pelo recorrido, tal como posta, não se enquadra em quaisquer dos dispositivos da Lei 11.343/2006.

De outro lado, embora as sementes ainda não estivessem semeadas, e da forma como posta não pudessem ser consideradas drogas ou matérias-primas destinadas à produção de drogas, não há como negar que são de uso, importação, exportação, manipulação e comércio proibido, não podendo, portanto, ser importadas.

Feita tal digressão, resta correta a aplicação subsidiária do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando, que tem por escopo a proibição da importação e uso das sementes de maconha a fim de proteger a saúde pública.

Dito isso, o artigo 395 do Código de Processo Penal estabelece que a denúncia pode ser rejeitada quando: I) for manifestamente inepta; II) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal e III) faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Por tais fundamentos, em sede de juízo de admissibilidade, o *decisum* entendeu que os fatos se amoldam em tese ao crime de contrabando.

Neste sentido:

"PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO QUE RECONHECEU SUBSUNÇÃO DOS FATOS AO ART. 70 DA LEI N° 4.117/62 E NÃO AO ART.

183 DA LEI Nº 9.472/97 - DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO PARQUET PARA EVENTUAL TRANSAÇÃO PENAL NA OCASIÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA - CABIMENTO DO RECURSO - ALTERAÇÃO, PELO JUIZ, DO TIPO PENAL CLASSIFICADO NA INICIAL ACUSATÓRIA - TIPO PENAL QUE PREVÊ RITO ESPECIAL - POSSIBILIDADE - TIPICIDADE DA CONDUTA - LEIS 4.117/62 E 9.4472/97 - OUTORGA PARA AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PELA ANATEL EXPIRADA - EXERCÍCIO IRREGULAR DE RADIODIFUSÃO - APLICAÇÃO DA LEI 4117/62 - CLANDESTINIDADE NÃO CARACTERIZADA - DECISÃO RECORRIDO MANTIDA - REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM - VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PROPOSTA DE EVENTUAL TRANSAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra r. decisão que, entendendo subsumir-se o fato descrito na denúncia ao artigo 70 da Lei nº 4.117/92 e não ao art. 183 da Lei nº 9.472/97 classificado na inicial, determinou a remessa dos autos ao parquet federal para manifestação sobre eventual proposta de transação, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, tendo em vista o disposto na Lei 10.259/2001.*
2. *Aparelhos de rádio chamada apreendidos com autorização da agência reguladora expirada.*
3. *Recurso cabível de decisão que não recebeu a denúncia.*
4. *No momento de admissibilidade da acusação pode o juiz reclassificar o fato, ao entendimento de sua subsunção a outro crime de rito especial, como no caso dos autos, em face do princípio da celeridade processual, uma vez convencido, desde logo, que o fato comportaria transação penal ou suspensão condicional do processo, sem ter que passar o feito por todo o trâmite ordinário e instrução processual para, ao final, promover a emendatio libelli.*

...

13. Improvimento do recurso e manutenção da decisão de primeiro grau que determinou vista dos autos ao Ministério Público Federal sobre eventual proposta de transação prevista no art. 76 da Lei nº 9099/95, diante do disposto na Lei 10.259/01, com retorno dos autos à instância de origem

(TRF3 - RESE - Rel. Des. Fed, Luiz Stefanini - julg: 21/01/2013 e pub: em D.E 01/02/2013"

Todavia, no caso dos autos, o Juízo de origem rejeitou a denúncia por falta de justa causa da ação penal, caracterizada pela irrelevância penal da conduta delitiva do recorrido.

A meu ver, correta a decisão do ilustre magistrado.

Com efeito, a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, ou quando a lesão ao bem jurídico protegido for irrelevante.

Embora não desconheça a impossibilidade, em regra, da aplicação do princípio da insignificância para os crimes de contrabando, penso que no caso em tela não há como entender que 11(onze) sementes de maconha seriam capazes de colocar minimamente em risco a saúde pública.

Ademais, o recorrido aduz não ter importado e não saber quem importou em seu nome as

sementes e pela pequena quantidade ou pela forma de aquisição e por não haver indicações de reiteração em sua conduta, resta evidente a ausência de propósito comercial.

Indo adiante, conforme se depreende das informações dos autos, a mercadoria foi apreendida na sede dos Correios na capital de São Paulo junto ao Serviço de Remessas Postais Internacionais da Alfândega de São Paulo.

O Decreto-Lei nº 37/66, em seu art. 33, incisos I e II, assim regula:

"Art. 33. A jurisdição dos serviços aduaneiros se estende por todo o território aduaneiro, e abrange:

I - zona primária - compreendendo as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e locais habilitados nas fronteiras terrestres, bem como outras áreas nos quais se efetuam operações de carga e descarga de mercadoria, ou embarque e desembarque de passageiros, procedentes do exterior ou a ele destinados;

II - zona secundária - compreendendo a parte restante do território nacional, nela incluídos as águas territoriais e o espaço aéreo correspondente."

Portanto, pelos elementos dos autos, as sementes foram apreendidas ainda dentro da referida zona primária aduaneira, local onde se concebe, em tese, a possibilidade de ocorrência da tentativa, porquanto apesar de estar "dentro" do território nacional, por razões de política de comércio exterior e relações internacionais, a internação efetiva da mercadoria é postergada após a atuação, eficaz ou potencial, da fiscalização.

Logo, tenho como presente, em tese, a situação de tentativa, prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Nessa seara, embora a tentativa do recorrido de internalizar as sementes de maconha para uso próprio mereça censura, não é capaz de demonstrar, diante da pequena quantidade e ausência de propósito comercial em sua aquisição, afronta aos interesses de toda a sociedade, cabendo invocar, no específico caso, o princípio da insignificância.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

**CECILIA MELLO
Desembargadora Federal**

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:10057

Nº de Série do Certificado: 7DBF4B4E05D00880

Data e Hora:

29/04/2015 14:19:59

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0007841-20.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.007841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

D.E.

RECORRENTE : Justica Publica

Publicado em 07/05/2015

RECORRIDO(A) : RAPHAEL VINICIUS MARCUSSO

ADVOGADO : SP192344 VALDEMIR LUCENA DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00078412020144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA - RECLASSIFICAÇÃO DO FATO -EMENDATIO LIBELLIS - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - POSSIBILIDADE - DENÚNCIA REJEITADA - ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. O recurso em sentido estrito foi interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que rejeitou a denúncia de acusado da prática do crime previsto no artigo 33, §1º, inciso I, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

2. Em sede policial, o denunciado - que é estudante do terceiro grau declarou que não efetuou a compra das sementes de maconha apreendida nos autos e não sabe que efetuou a compra em seu nome, vez que morava em uma "república" com mais cinco colegas e que não é usuário de maconha. (fls. 32).

3. As sementes de maconha, no estado em que se encontravam, não poderiam ser consideradas drogas, uma vez que não possuíam tetrahidrocannabinol (THC) em sua composição segundo consta do Laudo de Perícia Criminal Federal (Química Forense) de fls. 15/19.

4. No caso dos autos, as sementes foram apreendidas ainda no curso do seu trajeto, vez que foram apreendidas no setor alfandegário da Receita Federal de São Paulo, não chegando sequer a ser semeadas, assim, a conduta praticada pelo recorrido, tal como posta, não se enquadra em quaisquer dos dispositivos da Lei 11.343/2006.

5. Por tais fundamentos, em sede de juízo de admissibilidade, o *decisum* entendeu que os fatos se amoldam em tese ao crime de contrabando.

6. O Juízo de origem rejeitou a denúncia por falta de justa causa da ação penal, caracterizada pela irrelevância penal da conduta delitiva do recorrido, vez que a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, ou quando a lesão ao bem jurídico protegido for irrelevante.

7. Sendo inaplicável, em regra, o princípio da insignificância para os crimes de contrabando, penso que no caso em tela não há como entender que 11(onze) sementes de maconha seriam capazes de colocar minimamente em risco a saúde pública.

8. Ademais, o recorrido aduz não ter importado e não saber quem importou em seu nome as sementes e pela pequena quantidade ou pela forma de aquisição e por não haver indicações de reiteração em sua conduta, resta evidente a ausência de propósito comercial.

9. Das informações dos autos colhe-se que as sementes foram apreendida na sede dos Correios na capital de São Paulo junto ao Serviço de Remessas Postais Internacionais da Alfândega de São Paulo dentro da referida zona primária aduaneira, local onde se concebe, em tese, a possibilidade de ocorrência da tentativa, porquanto apesar de estar no território nacional, por razões de política de comércio exterior e relações internacionais, a internação efetiva da mercadoria é postergada após a atuação, eficaz ou potencial, da fiscalização, presente, portanto, a situação de tentativa, prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal.

10. Diante da pequena quantidade e ausência de propósito comercial em sua aquisição e afronta

aos interesses de toda a sociedade, cabendo invocar, no específico caso, o princípio da insignificância.

11. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, sendo que o Des. Fed. Nino Toldo ressalvou seu entendimento no sentido de acompanhar a relatora apenas quanto à inexistência de suficientes indícios de autoria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARIA CECILIA PEREIRA DE MELLO:10057

Nº de Série do Certificado: 7DBF4B4E05D00880

Data e Hora: 29/04/2015 14:19:56
