



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 2525/2016

PROCESSO Nº 3408.2015.000620-8 (IPL Nº 0707/2015)

ORIGEM: 5ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP

PROCURADOR DA REPÚBLICA: LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO

RELATOR: JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

INQUÉRITO POLICIAL. SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. USO E PORTE DE 02 (DOIS) PAPELOTES DE MACONHA A BORDO DE NAVIO DE VIAGEM. MPF: PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO APURATÓRIO EM JUÍZO ANCORADO NA ATIPICIDADE DA CONDUTA INVESTIGADA. DISCORDÂNCIA DO JUIZ FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS A ESTE COLEGIADO (ART. 28 DO CPP CC. O ART. 62, INC. IV, DA LC Nº 75/93). CONDUTA TÍPICA QUE SE AMOLDA, *PRIMA FACIE*, AO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. PRECEDENTE DO STF. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL, COM ADOÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS CABÍVEIS NA HIPÓTESE.

1. Inquérito policial instaurado para apurar suposta prática do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista uso e porte de 02 (dois) papélotes de maconha a bordo de navio de viagem.

2. Pedido de arquivamento do apuratório em Juízo pelo Membro do Ministério Público Federal, sob a tese de atipicidade da conduta perpetrada.

3. Discordância do Magistrado Federal, que indeferiu o pleito de arquivamento, assinalando, para tanto, a tipicidade dos fatos analisados, pois o Poder Legislativo criminalizou a conduta de trazer consigo droga para uso pessoal, entendendo, no legítimo exercício de sua liberdade de conformação ao interpretar a Constituição, que tal ação é potencialmente nociva à saúde pública pela virtual propagação da substância.

4. Remessa dos autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal cumulado com o art. 62, inc. IV, da Lei Complementar nº 75/93.

5. Tipo penal em exame que aduz: “*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 (...).*”.

6. Acerca do tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que “(...) *mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente (...)*” (HC 102940, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011).

7. Nesse passo, a conduta investigada é típica e se amolda, *prima facie*, ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006, diante do uso e do porte de entorpecentes para consumo próprio.

8. Designação de outro Membro do *Parquet* Federal para dar prosseguimento à persecução penal, com adoção das providências cabíveis na hipótese.

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar suposta prática do crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 praticado por CRISTIANO VILIAMOVIENS SIQUEIRA, que, em 11/11/2015, no Navio “*Empress*”, operado pela “*Pullmantur*”, um dos tripulantes alertou o corpo de Segurança acerca de um cheiro muito forte, aparentando ser maconha, vindo da Cabine nº 3511.

Solicitada a entrada na cabine, a qual foi autorizada pelos passageiros, CRISTIANO admitiu estar fazendo uso de maconha e entregou a um Agente de Segurança 02 (dois) papérols da substância: um que estava fumando no momento e outro que tinha guardado em sua mala.

Feita reunião com o Capitão da embarcação, CRISTIANO assumiu a posse dos cigarros, tendo sido desembarcado do navio na cidade de Búzios/RJ.

Em sede de declarações, CRISTIANO confirmou ter feito uso do entorpecente a bordo do navio, bem como confirmou a entrega de dois papérols de maconha para o segurança da embarcação (f. 34).

O Procurador da República oficiante requereu o arquivamento do apuratório em Juízo, sob a tese de atipicidade da conduta investigada. Fê-lo o Membro ministerial ancorado nos seguintes fundamentos (fs. 45 e 46):

Muito embora haja tipicidade formal quanto à conduta de CRISTIANO, não se vislumbra, no presente caso, qualquer lesividade advinda desta, a qual, quando muito, se restringiria à esfera da autolesão, não sendo caso de intervenção do Direito Penal.

Nesse sentido, é de salientar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal está discutindo no julgamento do RE 635.659/SP, a própria constitucionalidade do tipo do art. 28 da Lei nº. 11.343/2006, por afronta aos direitos constitucionais à vida privada e à autodeterminação.

Assim, comunga-se do entendimento do Relator do referido RE, Min. Gilmar Mendes, o qual em seu voto assentou a atipicidade material da conduta em questão. Confira-se:

É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação.

O uso privado de drogas é conduta que coloca em risco a pessoa do usuário. Ainda que o usuário adquira as drogas mediante contato com o traficante, não se pode imputar a ele os malefícios coletivos decorrentes da atividade ilícita.

Esses efeitos estão muito afastados da conduta em si do usuário. A ligação é excessivamente remota para atribuir a ela efeitos criminais. Logo, esse resultado está fora do âmbito de imputação penal. A relevância criminal da posse para consumo pessoal dependeria, assim, da validade da incriminação da autolesão. E a autolesão é criminalmente irrelevante. (Voto do

Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 635.659/SP, grifo nosso).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta atipicidade material da conduta de CRISTIANO, a qual restringiu seus efeitos à esfera da autolesão, não sendo comportamento que apresente qualquer grau de lesividade em relação a terceiros, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer o ARQUIVAMENTO do presente inquérito policial, com as ressalvas do art. 18 do Código de Processo Penal.

O Magistrado Federal, todavia, indeferiu o pleito de arquivamento, assinalando, para tanto, a tipicidade dos fatos analisados, pois o Poder Legislativo criminalizou a conduta de trazer consigo droga para uso pessoal, entendendo, no legítimo exercício de sua liberdade de conformação ao interpretar a Constituição, que tal ação é potencialmente nociva à saúde pública pela virtual propagação da substância (fs. 47 e 48).

Firmado o dissenso, os autos vieram a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal cumulado com o art. 62, inc. IV, da Lei Complementar nº 75/93.

Eis, em síntese, o relatório.

O tipo penal em exame faz menção a: “*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 (...).*”.

Sobre o tema, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. POSSE DE ENTORPECENTES. USO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO JULGAMENTO DO AI N.º 747.522. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos requisitos estabelecidos na legislação infraconstitucional, posto controvérsia de natureza infraconstitucional, não revela repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário do STF, na análise do AI n.º 747.522–RG, Relator Min. Cezar Peluso, DJe de 25/9/2009. 2. A aplicação do princípio da insignificância exige que a conduta seja minimamente ofensiva, que o grau de reprovabilidade seja ínfimo, que a lesão jurídica seja inexpressiva e, ainda, que esteja presente a ausência de periculosidade do agente. In casu, não há

elementos suficientes a fim de se apreciar o preenchimento de todos os pressupostos hábeis à aplicação do aludido princípio, a fim de trancar a ação penal. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. PEQUENA QUANTIDADE. NULA A DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DESCABIMENTO A INVOCÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RISCO POTENCIAL DO DELITO PARA A SOCIEDADE. USUÁRIO QUE ALIMENTA O COMÉRCIO DA DROGA E PERMITE A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE DO NARCOTRÁFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA NULA. 1. SUBMETE-SE ÀS PENAS DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 QUEM, POR VONTADE LIVRE E CONSCIENTE, GUARDA OU TRAZ CONSIGO, PARA USO PESSOAL, DROGAS SEM AUTORIZAÇÃO OU EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR. 2. NÃO HÁ FALAR EM ATIPICIDADE DO DELITO, POR HAVER POUCA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, JÁ QUE O CRIME DESCRITO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06 É DE PERIGO ABSTRATO PARA A SAÚDE PÚBLICA - POR SER CAPAZ DE GERAR DEPENDÊNCIA FÍSICO-QUÍMICA -, DE MANEIRA QUE O LEGISLADOR ENTENDEU POR BEM MANTER A TIPICIDADE DA CONDUTA, AINDA QUE SEM APLICAÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE. 3. 'NUMA SOCIEDADE QUE CRIMINALIZA PSICOATIVOS E ASSOCIA EXPERIÊNCIAS DE ALUCINÓGENOS À MARGINALIDADE, O CONSUMO DE DROGAS PROVOCA UMA SÉRIA QUESTÃO ÉTICA: QUEM CONSOME É TÃO RESPONSÁVEL POR CRIMES QUANTO QUEM VENDE. AO CHEIRAR UMA CARREIRA DE COCAÍNA, O NARIZ DO CAFUNGADOR ESTÁ CHEIRANDO AUTOMATICAMENTE UMA CARREIRA DE MORTES, CONSCIENTE DA TRAJETÓRIA DO PÓ. PARA CHEGAR AO NARIZ, A DROGA PASSOU ANTES PELAS MÃOS DE CRIMINOSOS. FOI REGADA A SANGUE'. (...) É PROPOSITAL [NO FILME "O DONO DA NOITE", DE PAUL SCHRADER] A REPETIÇÃO RITUALÍSTICA DE CENAS QUE MOSTRAM A ROTINA DO ENTREGADOR, ENCERRADO NUMA LIMUSINE PRETA E FÚNEBRE. NESSE CONTEXTO, A DROGA NÃO CUMPRE MAIS A FUNÇÃO SOCIAL DAS ANTIGAS CULTURAS. ELA É APENAS UM VEÍCULO DE ALIENAÇÃO E AUTODESTRUÇÃO". (FILHO, ANTÔNIO GONÇALVES. A PALAVRA NÁUFRAGA - ENSAIOS SOBRE CINEMA. SÃO PAULO: COSAC SC NAIFY, 2001. P. 259-60 - NÃO GRIFADO NO ORIGINAL). 4. PRECEDENTE: 'ACÓRDÃO N. 560684, 20100110754213APJ, RELATOR JOSÉ GUILHERME DE SOUZA, 2ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS DO DISTRITO FEDERAL, JULGADO EM 17/01/2012, DJ 25/01/2012 P. 173'. RECURSO PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA COM VISTAS AO PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO." 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 728688 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 04-10-2013 PUBLIC 07-10-2013) – Negritou-se.

EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE

SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO. I - Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. II – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. III – No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido. IV – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V – A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. VI – Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente. VII – Habeas corpus prejudicado.
(HC 102940, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 EMENT VOL-02497-01 PP-00109) – Negritou-se.

Nesse contexto, a conduta investigada é típica e se amolda, *prima facie*, ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006, diante do uso e do porte de entorpecentes para consumo próprio.

Com essas considerações, voto pela designação de outro Membro do *Parquet* Federal para prosseguir na persecução penal, com adoção das providências cabíveis na espécie.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para cumprimento, cientificando-se o Procurador oficiante e o Juízo de origem, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 08 de março de 2016.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República
Suplente – 2ª CCR