

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - GO**HOMICÍDIO QUALIFICADO**

Relator

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO

AÇÃO PENAL — HABEAS CORPUS - RECURSO DE APELAÇÃO - LEI 6.368/76, ART. 12 - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CRIME FEDERAL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA

EMENTA

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ...ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais da..... Processo nº (Réu)....., na ação que lhe move o Ministério Público, através do processo acima indicado, vem à digna presença de Vossa Excelência, com o respeito e acatamento devidos, por seu advogado in fine assinado, por não se conformar, data venia, com a r. sentença prolatada, apresentar RECURSO DE APELAÇÃO com suas razões, em anexo, para o Egrégio Tribunal de Justiça do Espera receber deferimento. de de Advogado .Apelante:(Réu)..... Apelado: Ministério Público Processo nº RAZÕES Egrégia Turma, O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, por terem sido encontrados em sua posse, quando abordado por policiais, quarenta e oito frascos de lança-perfume, além de outros oitenta e quatro frascos apreendidos em sua casa, ocasião em que se efetivou a prisão em flagrante. Finda a instrução criminal, restou condenado, nos termos da exordial acusatória, à pena de três anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e cinquenta dias-multa, calculado cada dia multa no mínimo legal, com o direito de apelar em liberdade. Não obstante a sentença condenatória monocrática ter sido exarada por magistrado de alto saber jurídico, é de ser declarada a nulidade do processo uma vez que o crime cometido foi erroneamente capitulado, não se configurando naquele do artigo 12, da Lei nº 6.368/76, mas sim no disposto no artigo 334 do Código Penal - contrabando -, sendo da jurisdição, portanto, do Juízo Federal. Em recente decisão unânime a Sexta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia de de, no julgamento do HC....., do Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, entendeu que o uso e a comercialização de lança-perfume não caracterizam tráfico de entorpecentes e sim contrabando tendo em vista que o cloreto de etila, substância ativa do lança-perfume, apesar de provocar depressão no sistema nervoso, não causa dependência física ou psíquica, não sendo classificado como droga análoga ao tóxico. Logo, a posse de tal substância caracteriza o crime de contrabando, cuja competência é da Justiça Federal e não do Juízo Estadual. A Lei nº 6.368/76 considera, em seu artigo 12, como fato típico a importação, fabricação, venda, transporte, guarda, consumo, dentre outros, de "substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Observe-se, ainda, dispor o artigo 36 da referida lei, serem "consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificadas em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde". Verifica-se, portanto, que a complementação heteróloga da normal penal do tráfico, cujo conteúdo não pode ser extraído do próprio tipo penal, decorre de disposições administrativas da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. É evidente que a Portaria nº 722, de 10 de setembro de 1998, elaborada por técnicos da Secretaria suso referida extrapolou seus limites de competência, posto que o lança-perfume não é e nem pode ser considerado substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. O próprio Ministério da Saúde possui documentos afirmando que cloreto de etila não é tóxico. Destarte, inovou a referida portaria ao incluir o lança-perfume na categoria toxicológica, não podendo, o apelante, ficar à mercê, na definição de crime, a técnicos do Ministério da Saúde. Ademais, configura-se fato típico de contrabando posto que o lança-perfume é mercadoria de livre

comércio e consumo na Argentina, onde é produzido o produto, cuja importação é proibida no Brasil. Por outro lado, mesmo que assim não se entenda, a r. sentença condenatória merece, ao menos, ser reformada, tendo em vista que tem o ora apelante o direito público subjetivo à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos prevista no artigo 44 do Código Penal, com as alterações da Lei nº 9.714/98. Convém ressaltar, por oportuno e conveniente, que não obstante o tráfico ser equiparado a crime hediondo, não obsta a substituição da pena. O próprio legislador não fez qualquer restrição nesse sentido.