



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000911-92.2016.4.01.3813/MG

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo **Ministério Público Federal** e por ____ contra a sentença de fls. 214/220, proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para absolver a acusada da imputação da prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 20 do Código Penal, e condená-la pela prática do delito tipificado no art. 299 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Houve a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em benefício de entidade de assistência social cadastrada perante o juízo de origem (CP, art. 45, §1º), na forma da Resolução n.º 295/2014.

Narra a denúncia que, na data de 25/10/2011, a acusada, agindo de forma livre e consciente, sabedora da ilicitude de sua conduta, remeteu aos Estados Unidos da América, através da agência dos Correios em Governador Valadares/MG, a encomenda n.º EB ____ BR, destinada a ____, contendo medicamentos sujeitos à controle especial.

Para tanto, a ré teria falsificado receitas médicas contendo o nome do médico ____ e mandado manipular as substâncias na Farmácia ____ (____. Ltda.). Em seguida encaminhou as drogas, juntamente com as respectivas receitas médicas, a ____.

A denúncia foi definitivamente recebida em 01/02/2016 (fls. 152/155) e a sentença condenatória publicada, em secretaria, no dia 29/03/2017 (fl. 220).

Em suas razões de apelação (fls. 225/229), a defesa de ____ requer a redução da condenação da pena de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, bem como a concessão da justiça gratuita.

Por sua vez, o Ministério Público Federal, em suas razões recursais (fls. 231/233), pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que a conduta da acusada possui dolo e, por isso, é imputável, devendo responder pela prática do crime previsto no art. 33 c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

Contrarrazões apresentadas às fls. 234/235 e 247/252.

Parecer ministerial pelo não provimento dos recursos de apelação (fls. 255/256).

É o relatório.

VOTO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000911-92.2016.4.01.3813/MG

Insurgem-se o **Ministério Público Federal** e a defesa de ____ contra a sentença que absolveu a acusada da imputação da prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, com fulcro no art. 20 do Código Penal, e a condenou pela prática do delito tipificado no art. 299 do Código Penal, à pena de 01 (um) ano de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Presentes os pressupostos de recorribilidade, conheço das apelações interpostas.

Conforme relatado, na data de 25/10/2011, a acusada, agindo de forma livre e consciente, sabedora da ilicitude de sua conduta, remeteu aos Estados Unidos da América, através da agência dos Correios em Governador Valadares/MG, a encomenda n.º EB 062513376 BR, destinada a ____, contendo medicamentos sujeitos à controle especial.

Para tanto, a ré teria falsificado receitas médicas contendo o nome do médico ____ e mandado manipular as substâncias na Farmácia ____ (____. Ltda.). Em seguida encaminhou as drogas, juntamente com as respectivas receitas médicas, a ____.

Imputa-se à acusada a prática de conduta delitiva prescrita no art. 299 do Código Penal, que possui a seguinte redação:

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Trata-se de delito formal, o qual se consuma com a omissão ou a inserção direta ou indireta da declaração falsa ou diversa da que devia constar, não se exigindo o prejuízo efetivo, bastando a possibilidade de dano.

Materialidade e autoria

Segundo a denúncia, a ré postou encomenda em unidade dos Correios com destino aos EUA, contendo em seu interior drogas, assim descritas: 180 cápsulas com Anfepramona; 60 cápsulas com Clordiazepóxido, Fluoxetina e Clordiazepam; e 120 cápsulas com Fluoxetina e Clordiazepóxido. Para obter as drogas, a acusada inseriu informações falsas em receitas de medicamentos de controle especial.

Quanto ao crime previsto no art. 299 do CP, a materialidade e autoria ficaram comprovadas por meio do Auto de Apreensão (fls. 09/10); dos documentos de remessa postal (fls. 12/13); de três cópias de notificações de receitas médicas modelo B2 e duas cópias de receituários médicos (fls. 14/16); do cupom fiscal emitido pela empresa ____ Ltda. (fl. 14); do ____ (fl. 36), com a informação do Diretor Clínico do Hospital ____ de que não consta dos arquivos do nosocômio registro funcional do médico ____; do ____ e documentos que o acompanham (fls. 58/63), esclarecendo que os receituários tipo B2 não fazem parte dos receituários padronizados e utilizados pelo Hospital ____; assim como por depoimento testemunhal e pela confissão da acusada perante a autoridade policial (fl. 53), depois confirmada em juízo (mídia à fl. 196).

Registre-se que as notificações de receita tipo B2, para medicamentos a base de Anfepramona (Dietilpropiona), possuem numeração 16722327, 16722328 e 16722333, todas com identificação do emitente Hospital ____, _____. Nas receitas médicas constam as seguintes substâncias, entre outras: Clordiazepóxido e Fluoxetina. O médico ____, com CRM n.º 27921, teria assinado tanto as receitas quanto as notificações de receitas (Cf. fl. 30).

Ainda quanto à autoria, em seu interrogatório policial (fl. 53), a ré afirmou que foi ela própria quem providenciou a receita médica e encomendou a manipulação do medicamento para ser enviado para ____ nos Estados Unidos, e que fez tudo isso a pedido de ____, a qual

fls.2/6

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000911-92.2016.4.01.3813/MG

conheceu pelas redes sociais (*facebook*), por indicação de uma amiga, da qual não se recorda o nome. Disse, também, que ____ nada pagou para a declarante providenciar a receita, tendo enviado o dinheiro somente da compra dos medicamentos e do envio pelos Correios.

Reinquirida no âmbito policial (fls. 106/107), a acusada confirmou o fato de ter sido a responsável por providenciar a medicação apreendida e remetê-la para o exterior, sob a alegação de que estaria ajudando uma amiga. Esclareceu que adquiriu o receituário médico de um atendente de farmácia chamado ____, pelo custo de R\$ 10,00 ou R\$ 12,00, o qual já se encontrava carimbado e com a assinatura do médico, tendo ela própria preenchido as receitas médicas em questão.

Corroborar a autoria delitiva o depoimento prestado, em sede policial, pela testemunha ____ (fl. 75), médico especialista em cirurgia geral, que declarou nunca ter trabalhado na cidade de Governador Valadares/MG, não tendo receitado medicamentos em qualquer instituição de saúde daquela localidade. Informou, ainda, que a letra constante dos fax apreendidos junto aos medicamentos não é proveniente de seu punho escritor e que a rubrica colocada acima do carimbo contendo seu nome e CRM não é sua, aduzindo que não receita os medicamentos arrolados nos receituários médicos apreendidos, tendo em vista que são fórmulas destinadas a emagrecimento, que devem ser receitados somente por endocrinologistas.

Dessa forma, verifica-se que a acusada tinha ciência de que o receituário médico utilizado para remeter os medicamentos apreendidos para o exterior seria falso, posto ela própria ter procedido ao seu preenchimento, sendo que não estaria capacitada a receitar medicamentos, motivo pelo qual copiou a prescrição de uma receita antiga, expedida por um dos seus médicos.

Crime de tráfico de drogas

A apelação do Ministério Público Federal volta-se contra a parte da sentença que absolveu a acusada da imputação da prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, com base no art. 20 do Código Penal (erro sobre elemento do tipo).

Alega o apelante que a sentença não considerou as provas produzidas no curso do processo, que indicam que a ré tinha conhecimento da natureza ilícita da sua conduta e, ainda assim, agiu de forma determinante para consumá-la, razão por que deve ser reformada.

O delito de tráfico de drogas está assim disposto:

Lei 11.343/2006

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.

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;

A materialidade do crime também se constata por meio do Auto de Apreensão (fl. 09/10); dos documentos de remessa postal (fls. 12/13); e do laudo pericial (fls. 05/07), atestando que as análises realizadas nas substâncias enviadas estão sujeitas a controle especial.

A ré, em sede policial e de interrogatório judicial, confessou ter falsificado as receitas médicas para a compra dos medicamentos para emagrecer. Contudo, afirmou não ter

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000911-92.2016.4.01.3813/MG

ciência de que o envio das medicações apreendidas seria proibido pela legislação, posto que, à época, o uso de tais medicações era autorizado pela ANVISA (fl. 106).

No julgado recorrido, o magistrado entendeu que “de fato, embora a ré tivesse conhecimento do caráter ilícito da falsificação da receita médica e da aquisição do medicamento de uso controlado – inclusive porque, como declarou, ela própria já se submetera a tratamento de forma regular, obtendo a receita do médico que a assistia –, as circunstâncias fáticas em concreto revelam no mínimo algum grau de desconhecimento dos efeitos de sua conduta, ao postar a encomenda com seus dados verdadeiros, o que, inclusive, conduziu à sua identificação de pronto” (fl. 217).

Como visto, a acusada, sem consciência de que estava cometendo ato ilícito, informou aos Correios que estava enviando remédios, junto com as respectivas receitas médicas, conforme havia sido instruída anteriormente pela instituição. Tal fato, corroborado pelo preenchimento da postagem com seus dados pessoais corretos, enseja, no mínimo, dúvida quanto à existência do conhecimento da ilicitude do ato praticado.

O próprio Ministério Público Federal, em parecer, manifestou-se pela manutenção da absolvição por não vislumbrar a presença de provas suficientes para demonstrar o dolo na conduta da apelada.

Certo é que, embora seja incontroverso o dolo quanto ao tipo penal previsto no art. 299 do Código Penal, após uma análise acurada do acervo probatório que instrui os autos, não se faz razoável a extensão do elemento subjetivo à outra conduta da acusada, devendo ser mantida a absolvição da acusada quanto à prática do crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

Dosimetria

O cálculo da dosimetria pelo juízo *a quo* se deu nos seguintes termos:

(...).

3.1. Fixação da pena

a) Pena-base

Quanto à culpabilidade, a reprovabilidade não é alta, já que não se trata de drogas propriamente ditas, mas de medicamentos emagrecedores, compostos por substâncias proibidas. Ausentes elementos que permitam avaliar negativamente a conduta social e a personalidade do agente. O motivo do crime não se revela extraordinário e não há que se falar em comportamento da vítima. As conseqüências do crime são diminutas, já que a encomenda foi apreendida antes de chegar ao seu destino. As circunstâncias em que praticado o delito também não se revelam extraordinárias. A ré não ostenta maus antecedentes.

Este juízo, salvo situações extraordinárias, adota o critério de aumentar a pena-base em 1/8, tendo em vista a distância entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito, para cada circunstância judicial desfavorável que vem a ser reconhecida.

*Assim, sendo favoráveis todas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal de **01 (um) ano de reclusão.***

b) Pena provisória

Embora a ré tenha confessado o crime em sede policial e em juízo, não cabe a redução da pena aquém do mínimo legal (Súmula nº 231, do STJ).

c) Pena definitiva

Ausentes causas de diminuição e aumento, torno definitiva a pena de 01 (um) ano de reclusão.

d) Pena de multa

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000911-92.2016.4.01.3813/MG

Adotando-se o mesmo critério, fixo a pena de multa no mínimo legal de 10 dias-multa.

Não havendo nos autos informação acerca da renda da acusada, fixo o valor do dia-multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente a época dos fatos.

3.2. Regime inicial

Atento ao disposto na alínea c do §2º do art. 33 do Código Penal, e tendo em vista a análise das circunstâncias judiciais, estabeleço o regime inicial aberto para cumprimento das penas.

3.3. Substituição da Pena e Sursis

A pena privativa de liberdade aplicada não supera quatro anos, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a ré não é reincidente e as circunstâncias judiciais, conforme fundamentação já exposta, indicam a suficiência da pena restritiva de direitos para a reprovação e prevenção do crime.

Preenchidos, assim, os requisitos previstos nos incisos I, II e III do art. 44 do Código Penal, e considerando que a pena privativa de liberdade aplicada foi igual a 01 ano, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, nos termos do §2º do referido dispositivo legal.

Analizando as espécies de penas restritivas previstas no art. 43 do Código Penal, entendo que, para a necessária e suficiente reprovação e prevenção do crime praticado, afigura-se recomendável, para o caso em tela uma prestação pecuniária no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em benefício de entidade de assistência social cadastrada perante este Juízo (art. 45, §1º, do CP), na forma da Resolução nº 295/2014.

Advirto que o descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos impostas dará ensejo a sua conversão em pena privativa de liberdade, observada a detração penal.

Por fim, cumpre salientar que não se revela cabível a suspensão condicional da pena, diante do disposto no art. 77, inciso III, do Código Penal, considerando que a pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direitos.

(...).

3.6. Deliberações finais

Condeno a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, com fundamento no art. 804 do CPP e art. 6º da Lei 9.289/1996.

(...). (Cf. fls. 217v/219.)

Ao calcular a dosimetria da pena, o magistrado fixou a pena-base no mínimo legal previsto para o tipo – 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Sem circunstâncias agravantes, a pena intermediária manteve-se em 01 (um) ano de reclusão, em razão da impossibilidade de aplicação da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, II e III, “d”), por estar a pena fixada no mínimo legal.

Por fim, na terceira fase, não havendo causas de diminuição ou de aumento, a pena ficou definitivamente fixada em **01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto.

Mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária. Contudo, arbitro a pena em 02 (dois) salários mínimos, a ser revertida em benefício de entidade de assistência social cadastrada perante o juízo de origem (CP, art. 45, §1º), na forma da Resolução n.º 295/2014.

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000911-92.2016.4.01.3813/MG

Justifica-se esse valor, pois que o mesmo não pode ser irrisório a ponto de não servir como reprimenda, nem pode também ser excessivo, a ponto de inviabilizar o seu cumprimento, faculta-se, inclusive a possibilidade de parcelamento, que desde já fica autorizado ao juízo da execução.

Justiça gratuita

Consoante o art. 99, §3º, do CPC, para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da parte de que não poderá arcar com as custas do processo e os honorários de advogado.

Registro que, conforme o art. 98, §§ 2º e 3º¹, do CPC, o pagamento das obrigações decorrentes de sua sucumbência ficará sobrestado enquanto perdurar o estado de insuficiência de recursos do condenado, até o prazo máximo de 05 (cinco) anos, após o qual a obrigação estará prescrita, cabendo ao juízo da execução verificar a real situação financeira do acusado.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO para fixar a pena de prestação pecuniária em 02 (dois) salários mínimos e conceder à acusada os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o voto.

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**
Relator

¹ § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.