AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.341.199 - RS (2018/0202124-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	D M L DE O
ADVOGADO	:	MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

> *DIREITO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. RAZOÁVEL QUANTIDADE. ANABOLIZANTES CAPAZES DE CAUSAR EFEITOS PSIQUIÁTRICOS E COMPORTAMENTAIS. ADEQUAÇÃO TÍPICA. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06.*
>
> *1. Se os medicamentos irregularmente introduzidos em território nacional possuem substâncias capazes de causar efeitos psiquiátricos e comportamentais prejudiciais aos usuários e constam descritos nas listas da Portaria MS/SVS n. 344/98 e atualizações da ANVISA, em quantidade a demonstrar a destinação comercial e o risco à saúde pública, a conduta resta enquadrada como tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei de Drogas.*
>
> *2. Demonstradas materialidade e autoria deve ser mantida a condenação da apelante.* (e-STJ fl. 442)

A defesa aponta a violação dos arts. 21 e 334 do Código Penal alegando, em síntese, que a conduta do recorrente deve ser desclassificada para o crime de contrabando, isso porque as substâncias apreendidas não são proibidas no país, apenas são vendidas mediante receituário de controle especial. Aduz, também que o caso em tela retrata a hipótese de erro de proibição, porquanto o recorrente não tinha consciência de que sua conduta era ilícita.

Contrarrazões às e-STJ fls. 486/496.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às e-STJ fls. 575/581.

Na oportunidade, requer a remessa dos autos originais à primeira instância para a execução da pena, tendo em vista o novel entendimento firmado pelo STF, por ocasião do julgamento do HC n. 126.292, de que a execução provisória não fere o princípio constitucional da presunção de inocência quando a sentença condenatória for confirmada pelo Tribunal e estiverem pendentes de julgamento o recurso especial ou o recurso extraordinário.

É o relatório. **Decido**.

A irresignação não prospera.

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao apelo defensivo e manteve a sentença que condenou o recorrente à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, substituída a reprimenda corporal por restritiva de direitos, pelo cometimento do crime do art. 273, §§ 1º-A 1º-B, do Código Penal.

O Pedido de desclassificação da conduta delitiva foi assim decidido pelo Tribunal Regional:

> *Com relação às substâncias testosterona, nandrolona, estanozolol, trembolona, oximetolona e drostanolona, presentes na composição dos medicamentos apreendidos, o Laudo de Perícia Criminal 564/2014 UTEC/DPF/LDA/PR(5013600-12.2014.4.04.7001, Evento 7, REMESSA1), atesta a presença dos referidos princípios ativos e que estes estão incluídos na lista de substâncias sujeitas a controle especial pela Secretaria de Vigilância Sanitária, constante na Lista C5 - Lista de Substâncias Anabolizantes, conforme RDC n. 32 de 004/06/2014 da ANVISA, em conformidade com a Portaria n. 344/SVS/MS.*
>
> *2. Adequação típica. As substâncias testosterona, nandrolona, estanozolol, trembolona, oximetolona e drostanolona encontram-se relacionadas na Lista C5 do Anexo I da Portaria 344/98, que discrimina os anabolizantes sujeitos à receita de controle especial em duas vias. Impende mencionar o*

> *preceituado pelo artigo 66 da Lei n° 11.343/06:*
>
> *[...]*
>
> *Numa interpretação sistemática do artigo supracitado, entendo que as substâncias contidas nas listas da Portaria n° 344/98 da SVS/MS devem ser consideradas como droga, uma vez que aquele artigo não exclui qualquer das listas constantes na referida Portaria. Muito pelo contrário, é expresso ao conceituar droga como 'substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, previstas na referida Portaria, dentre as quais se incluem as substâncias referidas acima, nos exatos termos em que disposto no artigo 66 da Lei de Drogas. Na mesma linha decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*
>
> *[...]*
>
> *Ao considerar como droga as substâncias descritas nas Listas contidas na Portaria SVS/MS n° 344/98 da ANVISA, conclui a eminente Relatora que 'Com efeito, o art. 66 da Lei de Drogas ampliou o universo de incidência dos comandos proibitivos penais, visando proteger o bem jurídico tutelado - saúde pública não apenas no pertinente aos entorpecentes, mas também no que se refere a substâncias outras que se entender igualmente prejudiciais ao mencionado bem.'Nesse sentido já decidiu esta Corte:*
>
> *[...]*
>
> *Portanto, as substâncias elencadas em qualquer das Listas do Anexo I da Portaria 344/98 da ANVISA devem ser consideradas como drogas. Não há reparo a ser feito quanto ao enquadramento típico da conduta realizado pelo Juízo a quo.*
>
> *Consequentemente, não merece prosperar o pedido subsidiário de desclassificação da conduta para o delito de contrabando.* (e-STJ fls. 435/437)

Veja-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte assente no sentido de que as substâncias elencadas na Portaria SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998, do Ministério da Saúde são tidas como drogas, por força do artigo 66 da Lei n.º 11.343/06 (*ut*, CC 112.306/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 10/12/2010).

A defesa alega, também, que o caso em tela encerra a hipótese

de erro de proibição.

Ocorre que referida matéria não prescinde do revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, atraindo, no ponto, o óbice do Enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal. Nessa linha:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ERRO DE PROIBIÇÃO E AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS CONCRETOS. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. O acolhimento da pretensão recursal, reconhecer o erro de proibição, encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, por demandar profundo revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não se viabiliza em recurso especial.*
>
> *2. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.*
>
> *3. Em relação ao quantum de pena pecuniária, inevitável o reexame das provas carreadas aos autos para fins de sua diminuição, o que encontra empeço na Súmula n. 7 desta Corte.*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 785.767/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 10/08/2016)

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. TIPICIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. DELITO FORMAL. BEM JURÍDICO TUTELADO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATERIAL PROBATÓRIO. CONGRUÊNCIA ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA.*
>
> *1. Hipótese em que as condenações dos agravantes pelo crime*

> *previsto no artigo 67 da Lei n° 9.605/98 estão assentadas em provas robustas da materialidade e autoria delitivas, ausente qualquer dúvida sobre a tipificação formal e material da conduta, tampouco acerca da higidez da sentença condenatória, que fora proferida em harmonia com os fatos narrados na denúncia e com a legislação penal aplicável ao caso concreto.*
>
> *2. Tipicidade formal inequívoca do ato que, em conjunto com o parecer que o precedeu, concedeu autorização para edificação residencial de área protegida contrariando o disposto no Código Florestal vigente à época.*
>
> *3. O artigo 67 da Lei n. 9.605/1998 está inserido na Seção V, que trata dos Crimes contra a Administração Ambiental, e tem como bem jurídico tutelado diretamente a Administração Pública Ambiental. 4.*
>
> *E se tratando de crime formal, ou seja, que não exige resultado finalístico, não há necessidade de se ter começado e/ou finalizado a edificação em Área de Preservação Permanente e comprovada a afetação ao ambiente para que o crime se consumasse.*
>
> *5. Inviável o acolhimento da tese de erro de proibição inevitável, se todo o corpo probatório dos autos é no sentido da consciência do ilícito. Incidência da Súmula 7 do STJ.*
>
> *6. Ausência de violação ao art. 29 do Código penal por ausência de congruência entre a acusatória e a sentença se os fatos imputados ao segundo agravante foram devidamente descritos na denúncia.*
>
> *7. Agravo desprovido.* (AgRg no REsp 1675032/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 03/10/2018)

Finalmente, sem razão o Ministério Público quando pleiteia a execução provisória da pena.

É que "A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada no dia 14/6/2017, por maioria de votos, no julgamento do EREsp n. 1.619.087, firmou orientação no sentido de ser impossível a execução provisória das penas restritivas de direitos, devendo-se aguardar o trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 147 da LEP" (HC 396.917/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 09/10/2017),

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final do RISTJ, conheço do agravo para **negar seguimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator