
APELAÇÃO Nº 7000232-60.2024.7.00.0000

Relator: Ministro Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros

Revisor: Ministro Dr. José Barroso Filho

Apelante: Ministério Público Militar

Apelado: Lucas Gabriel Gonçalves Machado

Advogado: Fabiano Caetano Prestes (DPU)

Advogado: Defensor-Chefe junto ao Superior Tribunal Militar (DPU)

EMENTA

DIREITO PENAL MILITAR E DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. APELAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA MILITAR. PRESCRIÇÃO DE USO MEDICINAL POR MÉDICO CIVIL. AUTORIZAÇÃO DA ANVISA. INSUFICIÊNCIA PARA AFASTAR A TIPICIDADE PENAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO MÉDICA DA ORGANIZAÇÃO MILITAR. PRINCÍPIOS DE HIERARQUIA E DISCIPLINA. ERRO DE DIREITO INESCUSÁVEL (ART. 35 DO CPM).

Materialidade e autoria plenamente demonstradas pelos Laudos Preliminar e Definitivo, pela prova testemunhal colhida na fase inquisitorial e em juízo, e pela confissão extrajudicial e judicial.

O Acusado, deliberadamente, adentrou no quartel com o entorpecente e fumou parte do cigarro no alojamento.

O porte de substância entorpecente por militar em área sob administração militar sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar configura infração penal, nos termos do art. 290 do Código Penal Militar.

A autorização civil para o uso de substâncias controladas, ainda que legalmente emitida pela ANVISA e amparada por prescrição médica, não substitui a autorização militar exigida para o porte ou uso de substâncias controladas em ambiente militar, nem exime o militar da observância das normas militares.

A ANVISA regula, dentre outras matérias, a produção, a comercialização e o uso de medicamentos controlados e substâncias psicotrópicas em território nacional, mas essa autorização se aplica à esfera civil, não ao ambiente militar.

Mesmo matéria controlada legalmente por aquele órgão precisa seguir as regulamentações específicas das Forças Armadas e não pode servir como justificativa para portar ou usar substâncias proibidas em áreas militares, sem que o tratamento médico civil

seja validado por autoridade médica militar, conforme os regulamentos específicos das Forças Armadas.

Se o legislador decidiu pela proibição da conduta em local sujeito à Administração Militar, obviamente a excepcional autorização que retira a tipicidade do delito não pode ser oriunda de autoridade externa às Forças Armadas.

A disposição final do *caput* do art. 290 do CPM (sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar) não pode ser dissociada dos princípios basilares das Forças Armadas de hierarquia e disciplina e deve ser compreendida em harmonia com tais princípios, de forma que a autorização deve provir da própria Força.

A determinação legal é a prevista em legislação penal militar e a determinação regulamentar é a dos Regulamentos Disciplinares das Forças.

Nem mesmo legislação penal que não seja militar há de ser aplicada à hipótese, em virtude do princípio da especialidade.

A despeito de determinada substância ser legalmente controlada e prescrita sob a supervisão da ANVISA, e de haver receita médica civil para o seu uso, o porte ou uso dessa substância em local sob administração militar deve submeter-se à lei militar, às regras e regulamentos internos das Forças Armadas. Isso inclui o controle por autoridades médicas militares e a observância dos regulamentos disciplinares, para ao final, se for o caso, ser concedida a autorização.

O reconhecimento da tipicidade penal decorre da necessidade de assegurar o controle rigoroso sobre substâncias potencialmente danosas, especialmente em locais onde há manuseio de armas e equipamentos de alta periculosidade.

Em casos como o presente, a certeza que emerge dos autos é a de ser inaceitável que o proceder do Réu no interior do aquartelamento passe incólume com uma absolvição.

Cabível, entretanto, o reconhecimento ao caso do art. 35 do CPM para melhor adequar a resposta penal à conduta do militar.

Recurso ministerial provido. Decisão por maioria.

DECISÃO

O Tribunal Pleno, **por maioria**, decidiu dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença e condenar o ex-soldado da Aeronáutica Lucas Gabriel Gonçalves Machado à pena de 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, como incurso no delito previsto no art. 290 do Código Penal Militar, com o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, nas condições do art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à

exceção da alínea “a”, acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao juízo da execução, e o regime aberto para cumprimento inicial da pena, na forma do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal Comum, e delegar a audiência admonitória ao juízo da 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, ex vi do art. 611 do CPPM. Os Ministros José Barroso Filho (Revisor), José Coêlho Ferreira e Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha negavam provimento ao apelo do Ministério Público Militar, por falta de amparo legal, e determinavam, ainda, que, fosse alterada a sentença prolatada em 22/2/2024, pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, que absolveu o acusado ex-Sd Aer Lucas Gabriel Gonçalves Machado da imputação presente na denúncia, passando a ter como fundamento o art. 439, alínea “b”, do Código de Processo Penal Militar. O Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira dava provimento ao apelo do MPM, para reformar a sentença hostilizada, e condenava Lucas Gabriel Gonçalves Machado à pena de 1 (um) ano de reclusão, como incursão no art. 290, *caput*, do CPM, c/c o art. 70, inciso II, alínea I, e com o art. 35, ambos do mesmo Codex. O Ministro José Barroso Filho (Revisor) fará voto vencido. O Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira fará declaração de voto. Ausente, justificadamente, o Ministro Lourival Carvalho Silva. Presidência do Ministro Francisco Joseli Parente Camelo. Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza.

Votantes: Ministro Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Carlos Augusto Amaral Oliveira, Ministro José Barroso Filho, Ministro Celso Luiz Nazareth, Ministro Leonardo Puntel, Ministro Artur Vidigal de Oliveira, Ministro Carlos Vuyk de Aquino, Ministro Marco Antônio de Farias, Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, Ministro José Coêlho Ferreira, Ministro Lício Mário de Barros Góes, Ministro Odilson Sampaio Benzi e Ministro Péricles Aurélio Lima de Queiroz (Extrato da Ata da Sessão de Julgamento, 25/11/2024 a 28/11/2024).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público Militar em desfavor do ex-Soldado da Aeronáutica **LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO**, absolvido pelo Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, das sanções do art. 290, *caput*, do Código Penal Militar.

A Denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Militar, nos seguintes termos (APF n.º 7000078-16.2023.7.02.0002, evento 32, DENUNCIA1):

(...) Trata-se de auto de prisão em flagrante lavrado na Escola de Especialistas de Aeronáutica (EEAR), em Guaratinguetá-SP, em face do ex-soldado de segunda classe Lucas Gabriel Gonçalves Machado (S2 LUCAS MACHADO), na data de 10 de abril de 2023, por volta da 13h, no alojamento do Posto Pingo de Ouro da referida unidade militar.

Consta dos autos que o 1S SAD Tiago de Carvalho cumpria a função de chefe da equipe de reação na guarnição de aeronáutica de Guaratinguetá (GUARNAE-GW) e foi acionado pela adjunto de Oficial de Dia para apurar uma “denúncia” de uso de substância entorpecente por militar escalado para exercer a função de sentinela no Posto Pingo de Ouro.

Apurou-se que, tão logo chegara ao aludido posto, determinou, em companhia da Oficial de Dia, que todos os soldados escalados para cumprir missão naquele local se apresentassem e os indagou sobre o porte, e consumo de substância entorpecente, obtendo respostas negativas de quase todo o efetivo ali presente, à exceção do flagranteado **Sd Lucas Gabriel Gonçalves Machado, que lhe afirmou portar maconha, porém, para uso medicinal e espontaneamente se submeteu à revista pessoal.**

Nesse particular, **foram apreendidos dentro de sua mochila um cigarro de seda parcialmente consumido, além de certa quantidade de fragmentos vegetais da substância entorpecente conhecida por maconha (4,6g – massa líquida dessa substância).**

Os materiais foram devidamente apreendidos e encaminhados ao Instituto de Criminalística para serem submetidos a exame pericial, constatando-se que se tratava de um cigarro parcialmente consumido, pesando 0,38g (trinta e oito decigramas – massa líquida), e de uma porção vegetal pesando 2g (dois gramas – massa líquida) de maconha (**TETRAHIDROCANABIDINOL**), substância que é de uso proibido no Brasil, por se tratar de entorpecente causador de dependência física e/ou psíquica, consoante estabelecido pela Portaria n.º 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, fato que confere a necessária materialidade do crime para a deflagração da ação penal.

O laudo de exame químico toxicológico foi anexado ao evento nº 29 do e-proc., demonstrando a materialidade delitiva.

Formalmente interrogado nos autos, o indiciado disse **fazer uso medicinal de maconha para tratamento de ansiedade, tendo inclusive receita médica prescrita por profissional a seu favor, bem como autorização da ANVISA para aquisição da substância entorpecente; afirmou que usa a maconha em forma de óleo, “balinha” e cigarro, sendo que em relação a este usa a substância “vaporizando” através do consumo de dois cigarros por dia** (cf. interrogatório anexado às fls. 57-60 – item 5, evento nº 1 do e-proc.).

Anexou-se aos **autos a prescrição da receita para consumo de cannabis sativa em benefício do indiciado firmada pelo médico Jimmy Fardim Rocha, CRM nº 52.907375, com endereço na Avenida Soares Lopes, 1168, Centro, Ilhéus-BA** (cf. fls. 32 e 37 – autos físicos – item 4, evento nº 1 do e-proc.).

Este profissional, **ouvido nos autos na condição de testemunha (cf. oitiva anexada ao evento nº 29 do eproc.), disse que de fato**

receitou o uso diário de *cannabis sativa* ao indiciado para tratar de seu quadro de ansiedade, mas que tal prescrição não inclui o uso de cigarro e que deveria utilizar a substância em casa; em caso de necessidade, de acordo com a urgência que as circunstâncias exigissem, poderia fazer uso em local público, porém reservado, e vaporizado, mas não de cigarro.

Juntou-se também autorização da ANVISA para importação de *cannabis sativa* pelo indiciado (fls. 31 – item 4, eventos nº 1 e 29 do e-proc.).

Dessa forma, a prescrição médica de uso de *cannabis sativa* ao indiciado jamais lhe autorizou o porte e o consumo de cigarro de maconha; houve sim autorização para uso vaporizado dessa substância entorpecente, mas, frise-se uma vez mais, jamais constou da prescrição médica o consumo de cigarro de maconha, confirme acima consignado.

Portanto, assim agindo, livre e conscientemente, o ora denunciado, trazia consigo, sem qualquer autorização legal ou regulamentar, enquanto se encontrava em serviço, devidamente escalado, supostamente para uso próprio, em lugar sujeito à administração militar, substância entorpecente conhecida como maconha.

Diante do exposto, denuncio o Ex-Soldado Lucas Gabriel Gonçalves como incursão no artigo 290, caput, c.c art. 70, inciso II, alínea "I", todos do Código Penal Militar, complementado pela mencionada Portaria n.º 344/98, requerendo de V. Exa. seja recebida e autuada a presente peça acusatória, citado o acusado para se ver processar e julgar, até final condenação, inquirindo-se também as testemunhas abaixo arroladas (...). (Grifos nossos).

Entre os documentos que constam dos Autos do Processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002 (Auto de Prisão em Flagrante), destacam-se os seguintes: Termo de Apresentação (evento 1, DOC2, fl. 02); Portaria (evento 1, Doc2, fl. 03); Termo de Compromisso (evento 1, DOC2, fl. 04); Termo de Apreensão (evento 1, DOC2, fls. 05-07); Nota das garantias do preso (evento 1, DOC2, fls. 08-09); Comprovante de cadastro para importação excepcional de Produto derivado de *Cannabis* (evento 1, DOC4, fl. 03-04); Prescrição médica (evento 1, DOC4, fls. 05-14); Laudos de Constatação de Natureza de Substância (evento 1, DOC4, fls. 16-25; DOC5, fl. 01 e evento 29, fl.8/10); Auto de Prisão em Flagrante (evento 1, DOC5, fl. 05-14); Nota de Culpa (evento 1, DOC6, fls. 10-12); Exame de Auto Corpo de Delito (evento 1, EXMMED7, fl.01); Relatório (evento 1, DOC6, fls. 13-15).

A Denúncia foi recebida em 21/7/2023 (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 1, RECDEN2).

O Réu foi citado em 1º/08/2023 (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 13, CERT1).

Em audiência realizada no dia 25/9/2023, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público Militar, 1S Sad Tiago de Carvalho (evento 42/vídeos 1 e 2)), S1 Sgs João Otavio Tirelli Neves (evento 42/vídeo 3) e S2 NE Carlos Ramom Louro de Jesus (evento 42/vídeo 4).

A Defensoria Pública da União não arrolou testemunhas (evento 43, processo nº 7000144-93.2023.7.02.0002/SP).

Após tais oitivas, as partes se deram por satisfeitas com relação à prova oral coligida. Procedeu-se à qualificação e ao interrogatório do Réu (evento 42/vídeos 6 e 7).

Na fase do art. 427 do CPPM, o MPM e a DPU manifestaram não ter diligências a requerer (eventos 50 e 53, processo nº 7000144-93.2023.7.02.0002/SP).

Em alegações escritas, o Ministério Público Militar pediu a condenação do Réu LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO nas sanções do art. 290, *caput*, do Código Penal Militar (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 60, ALEGAÇÕES1).

Em alegações escritas, a Defensoria Pública da União requereu o desprovimento do presente apelo, com a consequente absolvição, com base no art. 439, "b", do CPPM, em virtude do controle de convencionalidade (Convenção de Nova Iorque de 1961) ou em função da derrogação da norma (Convenção de Viena de 1988). Argumenta ainda que, dada a pequena quantidade de entorpecente encontrada e ponderadas as circunstâncias do caso em concreto, deve o fato ser considerado um indiferente penal, afastando-se a tipicidade material e reconhecendo-se a subsidiariedade do direito penal, tendo-se pela suficiência da repressão administrativa da conduta.

Ao final, alega a ausência do dolo de ingressar na OM com a substância entorpecente, portanto, pugna pela absolvição do Acusado. Subsidiariamente, em caso de condenação, requereu que seja a pena fixada de acordo com o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, ou, alternativamente, seja fixada no mínimo previsto do art. 290 do CPM, uma vez que ausentes agravantes ou causas de aumento, e, nesse caso, substituída pelo benefício do *sursis* (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 64, ALEGAÇÕES1).

Foi estabelecido prazo para a defesa apresentar resposta à acusação, nos termos dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 69, DESP1).

A DPU manifestou-se pela desnecessidade, tendo em vista que a instrução já se encontrava concluída, inclusive, com a entrega das Alegações Finais (evento 73, MANIF1).

Em Sessão do dia 22/2/2024, o Conselho Permanente de Justiça para a Aeronáutica da 1^a Auditoria da 2^a Circunscrição Judiciária Militar, por **maioria**

de votos (4X1), resolveu negar total provimento à denúncia, absolvendo o Acusado ex-Sd Aer **Lucas Gabriel Gonçalves Machado da imputação presente na Denúncia, com fundamento no artigo 439, alínea “e”, do Código de Processo Penal Militar** (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 103, ATA1).

A Sentença foi publicada em 29/2/2024 (evento 108, processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, SENT1).

Inconformado, o representante do MPM interpôs o presente Recurso de Apelação, postulando a reforma da Sentença condenatória.

Em suas Razões Recursais, aduz a existência de provas suficientes para a condenação. Argumenta que a absolvição do Acusado fere a justiça da condenação de inúmeros militares pelo porte de maconha em local sob Administração Pública, estabelecendo a tese discriminatória, bastando aos militares a importação mediante autorização da ANVISA para que o uso em serviço, no interior do quartel, passe a ser legítimo (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 124, RAZAPELCRIM1).

Em Contrarrazões, a Defensoria Pública da União rebate todas as teses e argumentos do MPM e requer o desprovimento do recurso, mantendo-se a Sentença recorrida (processo 7000144-93.2023.7.02.0002/SP, evento 127, CONTRAZ1).

A dnota Procuradoria-Geral de Justiça Militar, em Parecer subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral de Justiça Militar Dr. Marcelo Weitzel Rabello de Souza, opina no sentido de que seja conhecido o presente Recurso de Apelação e, no mérito, seja dado provimento para reformar a r. Sentença e condenar o ex-militar, como inciso no art. 290, *caput*, com a agravante de estar de serviço (processo 7000232-60.2024.7.00.0000/DF, evento 7, PARECER1).

É o Relatório.

VOTO

Insurge-se o MPM contra a Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 1^a Auditoria da 2^a Circunscrição Judiciária Militar que absolveu o ex-Soldado da Aeronáutica **LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO** pela prática do crime previsto no art. 290 do CPM.

Consta dos autos que, no dia 10 de abril de 2023, por volta de 13h30, no interior Escola de Especialistas da Aeronáutica (EEAR), em Guaratinguetá-SP, no alojamento do Posto Pingo de Ouro da referida Unidade Militar, o então Soldado da Aeronáutica LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO foi preso em flagrante por estar portando substância entorpecente enquanto escalado para exercer missão no posto Pingo de Ouro. A prisão decorreu de revista provocada pela informação prestada aproximadamente às 11h45 pelo Sd S2

NE CARLOS RAMON LOURO DE JESUS, de que o Soldado LUCAS havia feito uso e detinha em seu poder substância entorpecente.

Por ocasião da revista, o flagranteado confessou que se encontrava portando o entorpecente, porém para uso medicinal, apresentando receita médica e autorização da ANVISA para importação.

Foram encontrados dentro de sua mochila um cigarro de seda parcialmente consumido (0,38g), fragmentos vegetais da substância conhecida por maconha (4,6g), além de papel de seda e “dichavador”, posteriormente encaminhados ao Instituto de Criminalística para submissão a exame pericial.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo Laudo Pericial de Constatção de Natureza de Substância nº 1166028/2023 (evento 1, **ASS_FUNCIONAIS4**, fls. 16-25; DOC5, fl. 01), sendo encontrada a presença da substância tetrahidrocannabinol (THC), conclusão ratificada por meio do Laudo Pericial Complementar nº 119285/2023 (Evento 29, fls. 7/10).

Encontra-se escorreita a cadeia de custódia.

A substância foi devidamente apreendida, conforme Termo de Apreensão constante do evento 1, fls. 5, **P_FLAGRANTE2**. Consta, ainda, do Laudo Pericial nº 116608/2023, elaborado pelo Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo, que o material foi examinado conforme solicitado pela Escola de Especialistas da Aeronáutica, contendo toda cronologia e o correto acondicionamento do material apreendido e devidamente lacrado. O resultado foi positivo para *cannabis*, contendo tetrahidrocannabinol. Destaca-se que os materiais recebidos e examinados encontravam-se acondicionados em invólucros plásticos lacrados, acompanhados da requisição de exame pericial, o que foi ratificado pelo Laudo Pericial Definitivo de nº 119285/2023 (Evento 29, **ANEXO2**, fls. 7/10).

Inquestionável, portanto, a materialidade do delito, e perfeito o procedimento de apreensão, acondicionamento e encaminhamento ao instituto de criminalística para a realização das perícias e constatação da natureza da substância apreendida.

Igualmente a autoria restou indivídosa.

Em Juízo, o 1º SARGENTO TIAGO DE CARVALHO declarou:

...no dia do ocorrido estava de serviço de Comandante da Força de Reação quando o telefone tocou. O adjunto do Oficial de Dia ligou pedindo para que se dirigisse até a guarda para atender uma ocorrência. Chegando na guarda o Oficial de Dia juntamente com o Adjunto informou que receberam uma denúncia de possível **uso de substância entorpecente em serviço**. Então se dirigiram até o local juntamente com a equipe da Assessoria Jurídica, a Oficial de Dia e o Comandante do Batalhão de Infantaria. Quando chegaram no posto de serviço Pingo de

Ouro, que se encontra próximo ao Hotel de Trânsito do Quartel, estava apenas no quarto de serviço o Acusado, pois os outros dois militares tinham se deslocado para abrir o portão, anexo, para as pessoas adentrarem ao quartel. O posto então é responsável por toda área do Hotel de Trânsito bem como para ter acesso ao acampamento. Nesse local tem um portão que dá acesso a área externa, pois há pessoas que trabalham no Quartel como domésticas e o acesso ocorre por esse portão. Os militares que se encontram de serviço nesse posto fazem revezamento para irem a esse portão em horários determinados para dar acesso a essas pessoas.

Foram então chamar os outros militares e informaram que haveria uma revista de rotina. Nesse momento o Acusado tomou a iniciativa e disse que se encontrava com maconha. Foram revistados os três militares que se encontravam no Posto e nada mais foi encontrado, apenas o material que se encontrava com o Acusado. Ele alegou que era para uso medicinal; **que possuía uma receita que tinha obtido por meio de uma consulta online. Perguntado ao Acusado se ele havia passado por algum médico da instituição informou que não. Por isso não se tratava de uma receita homologada.** Fizeram a apreensão do material e retiraram o militar do posto de serviço. Foram então até a farmácia para fazer a pesagem do material para que depois fosse levado até o instituto de criminalística para confirmar se o material se tratava de substância entorpecente. O material se encontrava na mochila do Acusado. Ele disse que sofria de ansiedade (evento 42, VIDEO1 e VIDEO2 da AP). (grifos nossos).

A testemunha Soldado JOÃO OTAVIO TIRELLI NEVES declarou perante o CPJ:

... estava de serviço de motorista da Força de Reação e que acompanhou a revista. Que viu o Acusado declarar que tinha o material com ele após ser anunciado que haveria uma revista. Que viu o material ser retirado da bolsa dele. Viu o Acusado afirmar que tinha uma receita. **Na mochila tinha uma bolsa com todo material para fazer uso.** No pote tinha um cigarro pela metade e a erva (evento 42, VIDEO3, da AP). (grifo nosso).

Esclarecedor é o depoimento do Soldado CARLOS RAMOM LOURO DE JESUS, que alertou o Oficial de Dia sobre o uso e o porte do entorpecente por parte do Acusado. Em juízo, a testemunha afirmou:

...estava de serviço de sentinelas no posto Pingo de Ouro no dia do ocorrido. Confirmou que foi feita uma revista no pessoal que se encontrava de serviço no posto e que não viu a revista no Acusado, pois se encontrava em um ponto cego, mas que ouviu as conversas do material entorpecente sendo retirado da mochila e depois sendo filmado e que o Acusado havia falado que utilizava o entorpecente para uso medicinal. Declarou que **no início do serviço viu ele retirar o pote, preparar um cigarro, acender e fumar**, mas que no momento da revista

não viu. Que aproximadamente às 10h viu ele retirar um material de um pote e mostrando falava para eu cheirar. **Que indagou o Acusado umas três vezes até que ele falou que se tratava de maconha.** Na hora do fato não acreditou. **Confirmou o seu depoimento** realizado na fase inquisitorial de que o Acusado havia comentado para ele não se preocupar, pois **tinha receita obtida na internet e que já fazia uso há muito tempo dentro do quartel e não teria acontecido nada, bem como que ele teria pedido para não comentar nada** (evento 42, **VIDEO4**, da AP). (grifos nossos).

Na fase inquisitorial essa testemunha já havia declarado:

...Que após assumir o serviço, antes de ir para o seu quarto de hora, por volta das 9 h 40 min, enquanto estava no alojamento do Pingo de Ouro, o S2 LUCAS MACHADO interpelou a testemunha, apresentando um pote com um rótulo escrito “HEMP FLOWER”, retirou tipo uma erva de dentro e mostrou para que a testemunha cheirasse; porém, como a testemunha não sabia do que se tratava, preferiu nem chegar perto; em seguida, a testemunha indagou ao S2 LUCAS MACHADO o que seria aquela erva, tendo o flagranteado respondido que se tratava de maconha; o S2 LUCAS MACHADO informou que possuía uma receita médica, pois tinha ansiedade; que a receita chegou pela internet; naquele momento, a testemunha não acreditou que realmente poderia ser maconha, mas depois viu o S2 LUCAS MACHADO manusear o produto; **viu o flagranteado retirar um pote da cor rosa, misturando a erva; depois, viu o S2 LUCAS MACHADO cortar pedaços da erva e enrolá-la nesse papel, fazendo um formato de cigarro; nessa ocasião, a testemunha se levantou, pois não queria sentir o cheiro; ao retomar ao alojamento, faltando 5 min para render, viu o S2 LUCAS MACHADO fumar o cigarro então produzido por ele mesmo;** que sentiu um cheiro fortíssimo da fumaça; que, então, foi para o posto; que por volta de 10 h 50 min a testemunha foi até o alojamento e chamou o flagranteado para conversar do lado de fora do alojamento, pois queria confirmar se o militar tinha realmente a receita médica; nessa ocasião, o S2 LUCAS MACHADO informou **que a testemunha poderia ficar tranquila, pois ele tinha a receita, que era só baixar pela internet; que o S2 LUCAS MACHADO ainda destacou que estava habituado a fazer isso, inclusive dentro do quartel, e que “nunca deu nada”;** a testemunha, então, alertou o S2 LUCAS MACHADO sobre as possíveis consequências, mas o militar insistiu que tinha a receita; em seguida, o S2 LUCAS MACHADO pediu para que a testemunha não contasse para ninguém, para evitar algum “processo” contra ele;... (g.n.) (evento 1, **ANEXO5**, p. 9/10). (grifos nossos).

Há, ainda, no APF, depoimentos de duas testemunhas **que não foram ouvidas em Juízo**, quais sejam, o Soldado que também cumpria o quarto de hora com o flagranteado e o médico que receitou o uso de cannabis. Consta de seus depoimentos:

S2 NE MATHEUS HENRIQUE CAZALLI RODRIGUES:

...Que assumiu o posto de Sentinela do Pingo de Ouro, no dia 10 de abril de 2023, por volta das 9h 20 min. Que guardou os seus pertences no alojamento e foi ao banheiro, que quando voltou, ouviu o S2 LOURO e o S2 LUCAS MACHADO conversando sobre maconha. **Que foi conferir o que estava acontecendo e viu que o S2 LUCAS MACHADO estava “dichavando” algo que acredita ser maconha. Que voltou para o quarto de hora e sentiu cheiro de maconha; que logo após, o S2 LUCAS MACHADO veio até a porta do alojamento fumando um cigarro que parecia ser de maconha e foi em direção a parte de trás do alojamento.** Que nesse momento, o S2 LOURO rendeu seu quarto de hora; que entrou para descansar junto com o S2 LUCAS MACHADO e ambos se deitaram. Que quando estava deitado, o S2 LOURO chamou o S2 LUCAS MACHADO para conversar querendo saber se ele possuía mesmo uma receita médica, porém só ficou sabendo do teor dessa conversa quando subiu novamente até o Portão do Pingo de Ouro. **Que quando estava lá, o S2 LOURO perguntou o que eles faziam com a informação obtida, que disse que achava melhor passar a informação para a Oficial de Dia, visto que poderia gerar problemas para ambos. Que o S2 LOURO, utilizando seu próprio celular, ligou para a Guarda e informou a situação para a 1S SATIE,** que a mesma informou que ligaria para a Oficial de Dia para que acionasse a Patrulha. Que continuou no seu posto até finalizar a sua hora, que quando desceu, a Patrulha já estava no local juntamente dos militares da Assessoria Jurídica. Que foi solicitado uma revista nos três militares envolvidos, em seus pertences e neles próprios, feita a revista nada foi encontrado com o S2 LOURO e consigo. **Que no momento da revista do S2 LUCAS MACHADO, antes mesmo de iniciada, o referido militar disse que estava portando drogas.** Que após a revista, o militar foi encaminhado para a SIJ (Seção de Investigação e Justiça) e os demais continuaram normalmente com o serviço nos referidos postos. (g.n.) (evento 1, ANEXO5, p. 10/11). (grifos nossos).

Dr. JIMMY FARDIN ROCHA, subscritor da receita apresentada pelo Sd LUCAS:

perguntado se prescreveu o medicamento a base de *cannabis* para o paciente, LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO, respondeu que sim. Paciente sofre de transtorno de ansiedade generalizada refratário a medicação alopática. Por esse motivo, foi feita a receita na tentativa de controle dos sintomas. **É recomendado que se utilize a medicação em domicílio, somente transportar se mudar de cidade ou viajar, pode transportar. Porém, em casos de crise, utilizar em local reservado, que não público e não no trabalho.** A recomendação é o uso oral, porém, sabe-se que o uso vaporizado tem o efeito mais imediato nas crises. A quantidade prescrita tem uma concentração de THC de até 0,03 % (zero vírgula zero três por cento) em conformidade com a recomendação da ANVISA. Ou seja, não há efeito psicoativo, auxiliando no tratamento da

ansiedade. **Não há recomendação de uso de cigarro. O uso é por meio oral, porém, nas crises, é permitido o uso vaporizado com o uso de um vaporizador. Que, pelo que se recorda não tinha conhecimento de que o paciente era militar...** (g.n.) (evento 29, ANEXO2, p. 26). (grifos nossos).

Em juízo, ao ser interrogado, o Acusado negou que tivesse fumado, mas admitiu estar portando o entorpecente, e que este, de fato, lhe pertencia, entretanto não sabia que o material estava em sua mochila. Assim declarou:

...Que é a primeira vez que se vê processado e que serviu para prestar o serviço militar obrigatório, já tendo sido excluído. Que não gostava da vida militar, não se familiarizava com o ambiente, e se sentia oprimido pela hierarquia. Que concluiu o ensino médio completo. Declarou **que, no dia em que se encontrava escalado de serviço, estava portando um pote de flores que importou com uma receita médica, com autorização da ANVISA** e que todo o material se encontrava na sua mochila. Que não sabia que o material se encontrava na mochila, só quando assumiu o serviço viu que estava lá. Que havia fumado parte do cigarro encontrado na mochila apenas em casa antes de ir ao quartel. Que, “no automático”, guardou a bolsa com os apetrechos e a outra metade do cigarro, e o pote com flores na mochila. Que quando já se encontrava no posto de serviço foi dito que haveria uma revista. **Que a sua atitude foi informar o que estava portando dentro da mochila, mas que possuía a receita médica e a autorização da ANVISA. Disse que havia conseguido a receita por meio de médico particular.** Que procurou obter essa receita com médico particular para ajudar na ansiedade e depressão ao invés de fazer uso de medicamentos mais fortes que causam efeitos colaterais. Declarou que foi após entrar no serviço militar que passou a ter problemas com ansiedade, distúrbio do sono, depressão, tendo então procurado essa ajuda médica. Que apresentou vários atestados médicos por uma cirurgia que fez na própria Aeronáutica, mas não apresentou a receita particular da cannabis. “Que até planejava buscar essa ajuda com um médico da Aeronáutica, para passar essa ciência sobre isso e se informar como funcionaria no âmbito militar”, mas que não chegou a fazer isso por ter um certo receio, pois mesmo fora do quartel há preconceito pelo uso da planta e por isso não quis comentar com o médico do quartel. Que fez uma consulta por chamada de vídeo com o Dr. JYMME, pois ele era de outro Estado. **Declarou que a receita não especificava a forma de uso e que a autorização era para importar óleo, bala e flor in natura.** Que em nenhum momento foi-lhe informado que o uso só seria possível vaporizado, tanto por parte do médico como por meio da empresa que importava. Que achava que poderia fumar, pois não estava claro que não poderia fazer cigarros com essa matéria. Que as flores podem ser utilizadas para vaporizar ou fumar e que não sabia que não poderia fumar, e que na página da empresa constam figuras de cigarro. Que na consulta por videoconferência o médico não especificou que só poderia fazer uso vaporizado. Reiterou que foi a primeira vez que levou o entorpecente e que não fazia uso no quartel,

até porque havia pouco tempo que o havia adquirido, menos de um mês. Que mesmo após ter passado à vida civil ainda continua com ansiedade, distúrbios do sono e depressão. Que trabalha fazendo bico de entregador. Mais uma vez ressaltou que não fez uso no posto, somente em sua casa, até porque se estivesse fazendo uso no posto de serviço o cheiro ficaria no local, discordando do depoimento da testemunha, Soldado LOURO, de que estaria fazendo uso e de que teria pedido para ele não falar sobre a substância entorpecente. Que todo material apreendido foi decorrente da importação. Que as flores podem ser utilizadas de forma vaporizada ou por meio de cigarro e que em nenhum momento foi informado da proibição por meio de cigarro, de forma que considerou que poderia fazer uso dessa forma (evento 42, **VIDEO6** e **VIDEO7**, da APM). (grifos nossos).

Por ocasião do flagrante já havia dito:

...que ingressou na Força Aérea Brasileira por meio do alistamento militar, **em março de 2021**. Que fez o recrutamento e que no Curso de Formação de Soldados (CFSD) teve instrução de legislações militares, dentre elas, Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, Regulamento Disciplinar da Aeronáutica e outras. Que não se recorda de que, nas instruções, foi abordado tema sobre entorpecentes. Que logo depois de concluído o CFSD (recrutamento), em julho de 2021, foi designado para a Subdivisão de Telemática (SDTIC), onde permaneceu até, aproximadamente, fevereiro de 2023. A partir de fevereiro de 2023, foi designado para a Seção de Elétrica da Subdivisão de Serviços Gerais, onde permanece até apresente data. Atualmente concorre aos serviços nos postos desarmados, apenas com “tonfa”, de sentinela do Pingo de Ouro e Sentinela da Vila Cel Bento Ribeiro, e **armado com pistola 9 mm** (PT-92) de sentinela do Pátio do Grupo de Segurança e Defesa (GSD). Que nesta data, **10 de abril de 2023**, estava de serviço de sentinela no posto Pingo de Ouro. Que saiu de casa por volta das 6 h 50 min, fazendo o trajeto entre sua residência e o quartel de motocicleta própria, excepcionalmente nesta data, veio na companhia de seu irmão, Gustavo, que o deixou no quartel e foi embora com a motocicleta. Que já veio para o serviço fardado, 10º uniforme (camuflado). Chegou na EEAR por volta das 7h, entrou em forma, participou do “briefing” do armeiro e do hasteamento da Bandeira. Em seguida, participou do “briefing” da Oficial-de-Dia. Aguardou a viatura, “caminhão tropa” chegar, pois é o veículo que transporta os militares para as rendições dos postos de serviço. Que chegou no posto de serviço por volta das 9 h. Que estavam de serviço no mesmo posto com o S2 CAZALI e S2 LOURO. Após chegarem no posto de serviço, dividiram o quarto-de-hora. Que ficou no terceiro quarto-de-hora, ou seja, assumiu o quarto-de-hora às 12 h (12 h as 14 h). Que entre as 9 h e as 12 h, ficou no alojamento descansando. O S2 CAZALI assumiu o primeiro quarto-de-hora (9 h as 10 h) e o S2 LOURO o segundo quarto-de-hora (10 h as 12 h). Destaca que enquanto o S2 CAZALI assumiu o posto de serviço, foi arrumar seus pertences no alojamento e que o S2 LOURO também ficou arrumando os pertences

dele. Neste momento, ao tirar uma bolsa preta de sua mochila, e de dentro desta bolsa preta, o pote contendo *cannabis* medicinal, o S2 LOURO ficou olhando e perguntou o que era. **Respondeu que se tratava de cannabis medicinal e que tinha receita para utilizar.** Depois disso, o S2 LOURO voltou a perguntar se tinha receita, como que conseguiu, “como que é isso”. **Respondeu que tinha receita e que tinha passado por um médico.** Que almoçou por volta das 11h40 min. Logo que assumiu o quarto-de-hora, as 12h, os outros sentinelas foram para o portão do Pingo de Ouro que fica localizado a aproximadamente 10 minutos de caminhada de trilha. Enquanto isso, permaneceu na guarita do posto de serviço. **Por volta das 13h chegou a patrulha** e que permaneceram próximo a guarita. Depois chegou a Oficial-de-Dia, o Major Comandante do GSD. A patrulha buscou as outras duas sentinelas no portão. Todos se reuniram no posto de serviço. **Foi esclarecido pelo Major que teria uma revista e se alguém teria alguma coisa.** Neste momento disse que tinha maconha medicinal e que tinha receita. Em seguida foi realizada a revista pessoal e nos pertences das três sentinelas: o próprio flagranteado, S2 CASALI e S2 LOURO. Depois acompanhou a pesagem do material encontrado que foi encaminhado para perícia. Que depois foi conduzido para a AJUR. Na AJUR aguardou o resultado da perícia, foi dada a voz de prisão e aguardou os depoimentos das testemunhas para então prestar suas declarações. Declara que em pesquisa na internet, teve contato com a informação de uso de medicamento a base de *cannabis*. Entre as doenças e predisposições, a “maconha medicinal” pode ser usada para tratar ansiedade e depressão. **Que por ter predisposição de ansiedade,** associou que o uso de “maconha medicinal” poderia ser eficaz. Que aprofundou as pesquisa e encontrou, por meio de rede social, as informações que poderia ajudá-lo. Por meio do “Instagram”, fez contato com a empresa Pangaia CBD. Viu o conteúdo explicativo sobre os benefícios da *cannabis*. A empresa apresentou o médico com a possibilidade de agendar uma consulta. Agendou consulta com o médico indicado pela empresa, tudo *online*. Que fez **uma consulta online** com o médico. Que o médico não lhe informou de onde ela era, nem qual a especialidade médica dele. As informações sobre a identificação do médico constavam no *site*, mas que não lembra. Que teve até o momento apenas uma consulta por chamada de vídeo. Que foi disponibilizado contato por meio de “whatsapp” para eventual acompanhamento. Que iniciou o tratamento há um mês. Após a consulta foi prescrita a receita. Com a receita o médico mandou o passo a passo para ter autorização da ANVISA. Que o próprio flagranteado fez o pedido de autorização da ANVISA. Que foi gerado no *site* do governo o comprovante de cadastro para importação de produto derivado de *cannabis*. Enviou para a empresa a receita e autorização, aguardou a aprovação e gerou a nota fiscal invoice, nota fiscal americana. Depois de tudo, recebeu o produto em casa via postagem. **Que sabe que o produto tem burocracia, que passa pela ANVISA.** Que usa o medicamento vaporizando, fazendo um cigarro com a quantidade indicada na receita. Que faz uso de 2 cigarros por dia. Que nesta data, 10 de abril de 2023,

fez uso antes de vir para o quartel. **Que confiou na empresa e no médico e que os documentos lhe garantem estar dentro da lei.** Que não assinou nenhum documento. Que o médico não forneceu nenhum termo de consentimento. Que o médico não solicitou nenhum exame. Que o médico explicou (*sic*) o modo de uso do medicamento à base de *cannabis*, tanto do óleo, gume “balinha” e a “flor” *in natura* (para fumar)... (g.n.) (evento 1, **ANEXO5**, p. 11/13). (grifos nossos).

Tal como a materialidade, a autoria restou sobejamente confirmada pela prova testemunhal colhida na fase inquisitorial e em juízo, assim como pela confissão extrajudicial e judicial. Os depoimentos das testemunhas são coesos e harmônicos, confirmando, integralmente, os fatos contidos na exordial, e o Acusado confirmou a posse do entorpecente e que este lhe pertencia.

Não obstante, decidiu o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 3^a Auditoria da 3^a Circunscrição Judiciária Militar pela absolvição, sob o fundamento de atipicidade da conduta, por ausência de dolo.

É da Sentença:

...

24. Primeiramente, há que se dizer, que o acusado não foi apanhado fumando maconha. Sobre tal ponto, é bem verdade, que a testemunha Carlos Ramon Louro de Jesus, teria afirmado em Juízo que quando se encontrava dentro do alojamento, o acusado teria apanhado um pote contendo entorpecente, juntamente com uma tesoura, e então teria enrolado tal substância em um pedaço de papel e acendido o “cigarro” no alojamento (evento 42/vídeo 4/a partir de 04:44).

25. Sobre tal situação de um possível uso de maconha dentro do alojamento, o acusado negou quando do seu interrogatório judicial (evento 42/vídeo 6/a partir de 03:15 e vídeo 7/a partir de 00:49). Aliás, teria dito o réu que não teria preparado e nem usado o material, caso contrário, haveria cheiro.

26. De toda forma, a prisão em flagrante do acusado não se deu em decorrência de eventual uso de maconha dentro do quartel. Isso, de certa forma, inibe qualquer discussão mais detalhada e acalorada sobre as conflitantes versões apresentadas pela testemunha Carlos Ramon Louro de Jesus e do próprio réu. Este último, como se viu, negou ter preparado e fumado o entorpecente.

27. Entretanto, o acusado não negou possuir em sua mochila, “(...) um pote de flores, o qual importei com uma receita médica e autorização da ANVISA (...)” (evento 42/vídeo 6/a partir de 03:15). Foi esse, portanto, o motivo de sua prisão em flagrante.

29.... Asseverou, pois, o réu, que “(...) eu achava que poderia, porque as flores em si são para fumar ou vaporizar, para mim não tinha sido claro que eu não poderia fazer cigarro com essa matéria, sendo que teria feito

uma consulta *on line* com o médico Jimmy, que não havia deixado claro isso, que era para uso especificamente vaporizado (...)" (evento 42/vídeo 6/a partir de 09:13).

30. De fato, não há como saber o teor da tal consulta *on line* mencionada pelo réu, entre este último e o seu médico Jimmy Fardin Rocha.

31... Outra observação importante, é realmente questionar-se se eventualmente, os detalhes de tal depoimento - que permitem algumas indagações -, foram explicitados e melhores esclarecidos entre o médico e o paciente, quando da realização da consulta *on line* acima mencionada, isto é, entre Jimmy Fardin Rocha e o réu.

32. Não bastasse isso, há que se dizer, que a Autorização da ANVISA nada menciona sobre a forma de consumo dos produtos adquiridos, apenas fazendo menção que os produtos ali listados seriam para tratamento de saúde, conforme prescrição do médico (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002/evento 29/documento 2/páginas 15-16). De igual forma, o Receituário Simples, do médico Jimmy Fardin Rocha, não faz nenhum detalhamento no que diz respeito à forma de consumo dos produtos inerentes à Autorização da ANVISA (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002/evento 1/documento 2/página 17).

33. Assim, é bem possível que o acusado tenha ficado com algumas dúvidas quanto ao modo de uso de tais produtos constantes na Autorização da ANVISA. Pode sim, ter interpretado equivocadamente, a maneira como tais produtos poderiam ser utilizados. E isso compromete muito, *data venia*, a versão condenatória apresentada pelo MPM. Ou em outro dizer, isso coloca em dúvida a existência do dolo, necessário para a configuração do delito imputado ao réu, qual seja, o artigo 290 do CPM.

34. Diga-se, ainda, como visto acima, que a inicial acusatória assevera que o acusado, "(...) trazia consigo, sem qualquer autorização legal ou regulamentar, enquanto se encontrava em serviço, devidamente escalado, supostamente para uso próprio, em lugar sujeito à Administração Militar, substância entorpecente conhecida como maconha (...)" . Ora, Autorização legal de alguns produtos o acusado possuía, conforme já mencionado (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002/evento 29/documento 2/páginas 15-16). Repita-se, aqui, que o âmago da questão é saber se o acusado teria compreendido a forma exata na utilização dos produtos listados nesta Autorização da ANVISA, mesmo após a consulta *on line* efetivada entre ele e o médico Jimmy Fardin Rocha. Daí a dúvida quanto à existência do dolo na hipótese dos autos.

35. Vai se dizer que o acusado apenas afirmou que possuía alguns produtos em sua mochila - o que, aliás, ensejou a sua prisão em flagrante -, após ter sido anunciada que se realizaria uma "revista" em seus pertences. De fato, se isso é uma verdade, também devemos mencionar que o acusado teria afirmado em seu interrogatório judicial, por mais de

uma vez, que teve receio de comentar sobre a sua situação com algum médico do quartel, tendo em vista que ainda havia muito preconceito com relação ao uso de substância entorpecente para fins medicinais (evento 42/vídeo 6/a partir de 06:00 e vídeo 7/a partir de 00:05).

36. Enfim, dizem aqueles que mais sabem que em caso de dúvida deve-se sempre absolver o acusado. Até porque, melhor absolver-se um possível culpado do que condenar-se um inocente.

37. E é o que se faz aqui. Incidência do princípio do *in dubio pro reo*. (...).

A despeito dos argumentos esposados, laborou em equívoco o ilustre Conselho de Justiça.

Cumpre, inicialmente, trazer à colação o documento da ANVISA e a prescrição médica constante dos autos, os quais se transcrevem integralmente para tornar claro o seu teor.

(...) CADASTRO Nº 036681356437812023

Comprovante de cadastro para importação excepcional de Produto derivado de *Cannabis*

Este documento é válido até: 6-3-2025

Considerando o atendimento aos requisitos definidos pela Resolução RDC nº 660, de 30 de março de 2022, informo que o Diretor Presidente autoriza o cadastramento de (a) Paciente LUCAS GABRIEL GONCALVES MACHADO, CPF nº 533.331.148-01, para importar excepcionalmente o(s) produto(s) listado (s) abaixo, para tratamento de sua saúde, conforme prescrição do profissional legalmente habilitado, Jimmy Fardin Rocha, CRM nº 52.907375.

PRODUTO

Pangaia CBD

Esta autorização é válida por 2 anos, e dentro deste período o paciente está autorizado a importar a quantidade de produto definida por prescrição.

O paciente está autorizado a realizar importações do(s) produto(s) descrito(s) de uma só vez ou parceladamente. Os quantitativos a serem importados devem ser condizentes com a descrição constante em cada prescrição, a qual deve ser apresentada a cada importação, conforme descrito abaixo.

Todas as importações estão sujeitas à fiscalização sanitária no momento da entrada no país, devendo ser apresentada prescrição emitida por profissional legalmente habilitado, contendo obrigatoriamente o nome do paciente, nome do produto, quantitativo importado, posologia, data, assinatura e número do registro do prescritor em seu conselho de classe.

E de responsabilidade do solicitante a obrigação de preencher corretamente todos os dados do formulário eletrônico, além do cumprimento e observância da legislação sanitária e dos requisitos do processo administrativo de importação, sob pena da necessidade do cumprimento de exigências sanitárias previamente ao desembarque aduaneiro do produto.

Verifique com atenção os dados deste comprovante de cadastro, pois caso haja alguma divergência entre os dados do solicitante/paciente, dados do prescritor ou dados do produto prescrito e cadastrado, será necessária a obtenção de novo comprovante de cadastro.

Este produto é de uso estritamente pessoal e intransferível, sendo proibida a sua entrega a terceiros, doação, venda ou qualquer utilização diferente da indicada.

Este Ofício deve ser mantido junto ao PRODUTO, sempre que em trânsito, dentro ou fora do Brasil.

A importação por via postal está PROIBIDA.

Quando a modalidade de importação se tratar de bagagem acompanhada, é obrigatória declaração no e-DBV (Declaração Eletrônica de Bens do Viajante). Caso a pessoa física (portador ou importador) não seja o paciente ou seu responsável legal é obrigatória a apresentação de instrumento de procuração, com delegação de poderes para os procedimentos de liberação, em nome do paciente ou responsável legal autorizado pela Anvisa.

A Anvisa não possui competência para tratar os assuntos relacionados aos diferentes tributos que possam incidir sobre cada tipo de importação. É recomendável que os interessados se informem previamente à importação, junto à Receita Federal, sobre estes tributos.

A Anvisa não possui governabilidade sobre os requisitos legais que podem ser exigidos pelo país exportador.

Solicita-se ainda que, na ocorrência de qualquer fato superveniente que impeça ou cesse a utilização dos produtos já importados, a Anvisa seja imediatamente notificada. (...).

Já a receita prescrita pelo médico JIMMY FARDIN ROCHA, tem os seguintes termos:

Receituário Simples

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE

CRM: 52—90737-5

Nome: JIMMY FARDIN ROCHA

Endereço: Avenida Soares Lopes 1168, centro, Ilhéus, Bahia CEP: 45653-005

Telefone: (73) 99933-4640

PACIENTE: Lucas Gabriel Gonçalves Machado Cpf: 533.331.148-01

Prescrição:

USO INTERNO

1) PANGAIA DELTA-8 HEMP FLOWER HAWAIIAN HAZE SATIVA frasco 10 gramas (<0,3% THC) ---42 frascos/ano 0,3 a 0,59 2 vezes por dia.

2) PANGAIA CBD HEMP FLOWER HAWAIIAN HAZE SATIVA frasco 10 gramas (<0,3% THC) --- 42 frascos/ano 0,3 a 0,59 2 vezes por dia.

3) Pangaia Delta 8 Hemp Flower Grape Ape (90% Sativa + 10% Índica) — frasco 10g (< 0,3% THC) 42 frascos/ano 0,3 a 0,59 2 vezes por dia.

4) Pangaia Delta 8 Hemp Blueberry Kush Hibrida— frasco 10g (< 0,3% THC) 42 frascos/ano/frascos/ano 0,3 a 0,59 2 vezes por dia.

5) Pangaia Delta 8 Hemp Blue Dream Sativa — frasco 10g (< 0,3% THC) 42 frascos/ano/frascos/ano 0,3 a 0,59 2 vezes por dia.

Obs : Utilizar apenas 1 das flores com a posologia indicada por dia.

Pangaia CBD full Spectrum 1500mg 30ml -24 frascos para uso durante 2 anos

Tomar 03 gotas de 12/12h uso contínuo e aumentar conforme orientação médica

Pangaia Gummies Vegan Delta 8 700mg - 32 unidades 16 frascos/ano 1/2 gummie Após exercícios físicos anaeróbicos ou durante exercícios aeróbicos ou em caso de crise ou dor forte, em caso de insônia 1/2 gummie 1h antes de dormir

Cid: F41.1 drjimmyfardin@gmail.com

Permite Medicamento Genérico: NÃO

Data de geração: 06/03/2023 17:27 — Validade: 06/06/2023 (...).

Faz-se aqui um parêntese para registrar que, no decorrer do presente processo, a ANVISA proibiu a importação da forma *in natura* da planta *cannabis sativa L.*, descrita na receita como *flower*.

Explica-se. O Parquet requereu diligências junto à ANVISA, por meio do COMAER, para comprovar a veracidade do documento apresentado pelo Acusado por ocasião do flagrante.

Em resposta, vieram aos autos o Ofício nº 297/2023/SEI/DIRE5/ANVISA, e a Nota Técnica nº 45/2023/SEI/COCIC/GPCON/DIRES/ANVISA, sendo informado o que se segue:

(...) em 19/07/2023 foi divulgada a Nota Técnica nº 35 / 2023 / SEI / COCIC / GPCON / DIRES / ANVISA (htt 5: www.ov.branvisatbr/centraisdeconteudo/publicacoes/medicamentos/controlados/nota-tecnica-39-de-2021-brodutoscannabis). Neste documento constavam as informações de inexistência de comprovações científicas robustas de segurança (somadas ao elevado potencial de desvio) no tocante à utilização de partes da planta *Cannabis in natura*, incluindo as flores. Diante disto, decidiu-se que a partir de 20/07/2023 não seriam concedidas novas autorizações de cadastro para a importação da planta *Cannabis in natura*, partes da planta ou flores. Para as autorizações já concedidas, foi convencionado um período de transição de sessenta dias para a conclusão das importações já em curso e as autorizações já emitidas terão validade até 20/09/2023.

3. Conclusão

22. De posse da Autorização nº 036687.3564378/2023, é permitido ao paciente Lucas Gabriel Gonçalves Machado importar o produto “Pangaia CBD” de acordo com o receituário anexo, sendo que as apresentações “flower” (1, 2 e 3), somente até 20/09/2023. Para as demais formas farmacêuticas, há permissão de aquisição até a validade deste documento, 06/03/2025. Assim, os produtos listados na invoice podem ser adquiridos até estas datas mencionadas, desde que acompanhadas da autorização e do receituário médico. (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002, evento 47, OFIC1, ANEXO2 e ANEXO3).

Em assim sendo, o Apelado foi um dos últimos Pacientes com a possibilidade de importar a *cannabis* em sua forma natural, a fim de que, mediante essa importação, pudesse ser usada em forma de aspiração ou vaporização, e somente até a data de 20/9/2023.

O Conselho Permanente de Justiça, com base na autorização de importação da ANVISA e no receituário médico, e no fato de que, na única consulta *on-line* com o médico, não havia sido explicada a forma de uso da *cannabis*, ao tempo em que desconsiderou o depoimento das testemunhas que afirmam ter presenciado o Réu fumado o entorpecente no quartel, também julgou que o Acusado tinha autorização para o porte e que não teve dolo de fumar.

Apesar das negativas do Acusado no interrogatório, não vislumbro a alegada dúvida espelhada na Sentença quanto ao fato de que foi feito uso do entorpecente em local sujeito à Administração Militar.

As testemunhas Sd CARLOS RAMOM LOURO DE JESUS e Sd MATHEUS HENRIQUE CAZALLI RODRIGUES foram incisivas em suas declarações no APF ao afirmar que viram o Acusado preparar e fumar um cigarro de maconha. Embora apenas o Sd CARLOS RAMOM LOURO DE JESUS tenha sido ouvido em Juízo, não há porque duvidar da veracidade de ambos os depoimentos no APF e nem do depoimento desta última testemunha

perante o Conselho de Justiça, máxime considerando que foram harmônicos e coerentes, e que a revista foi efetuada justamente a partir da comunicação do Sd JESUS ao Oficial de Dia. E nem há nos autos notícia de inimizade entre eles ou razão para que quisessem prejudicar o colega.

Ademais, afirmar que não havia cheiro de maconha no local nem de longe afasta a veracidade dos fatos declarados pelas referidas testemunhas oculares. Consta dos autos que o uso do cigarro pelo Réu no aquartelamento ocorreu às 9h40 e a revista só foi realizada às 13h30. Por óbvio, não haveria mais qualquer vestígio do odor.

Assim, ao revés do esposado na Sentença, o que se extrai dos autos é que o Acusado, deliberadamente, adentrou no quartel com a *cannabis* e fumou parte do cigarro no alojamento, tal como afirmado pelos Soldados que com ele cumpriram o quarto de hora.

O Acusado alegou que havia fumado em casa a outra parte do cigarro que foi encontrado na sua mochila e que esqueceu que estava na posse da substância quando foi cumprir o expediente.

Nesse diapasão, é pacífico o entendimento desta Corte Castrense de que a mera alegação de esquecimento não elide o dolo nos delitos de entorpecentes.

Nesse sentido, dentre muitos outros:

EMENTA: APELAÇÃO. DPU. ART. 290 DO CPM. POSSE DE ENTORPECENTE EM ÁREA CASTRENSE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. **ESQUECIMENTO DA DROGA AO ADENTRAR À ORGANIZAÇÃO MILITAR (OM)**. INSUBSTÂNCIA. SAÚDE PÚBLICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TESES DEFENSIVAS. REJEIÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONFIRMAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. 1. **Conforme reiterada jurisprudência do STM, a alegação de mero esquecimento no transporte de substância entorpecente para o interior de OM não afasta o elemento subjetivo do tipo.** (...) Recurso Defensivo não provido. Decisão unânime. (Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000528-24.2020.7.00.0000. Relator: Ministro MARCO ANTÔNIO DE FARIAS. Data de Julgamento: 05/11/2020, Data de Publicação: 17/11/2020)

EMENTA: APELAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). POSSE DE DROGA. ART. 290, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR (CPM). PRESENÇA DE DOLO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. BAGATELA IMPRÓPRIA. NÃO CABIMENTO. GRAVIDADE DA CONDUTA. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (...) **O simples esquecimento da posse do entorpecente não o exime da imputabilidade penal. Ainda que o Acusado não tivesse a intenção de utilizar a droga em local sujeito à Administração Militar, o fato é que ele a levou para o quartel.** (...) Recurso desprovidão. Decisão unânime.

(Superior Tribunal Militar. APELAÇÃO nº 7000125-55.2020.7.00.0000. Relator(a): Ministro(a) PÉRICLES AURÉLIO LIMA DE QUEIROZ. Data de Julgamento: 06/08/2020, Data de Publicação: 20/08/2020). (grifos nossos).

Ainda consta da Sentença que:

o âmago da questão é saber se o acusado teria compreendido a forma exata na utilização dos produtos listados nesta Autorização da ANVISA, mesmo após a consulta on line efetivada entre ele e o médico Jimmy Fardin Rocha. Daí a dúvida quanto à existência do dolo na hipótese dos autos.

E que “autorização legal de alguns produtos o acusado possuía, conforme já mencionado (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002/evento 29/ documento 2/páginas 15- 16)”.

O referido documento é o já transscrito “Comprovante de cadastro para importação excepcional de Produto derivado de *Cannabis*”, elaborado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a que o Acusado se refere como “autorização da ANVISA”.

De fato, a ANVISA regula, dentre outras matérias, a produção, a comercialização e o uso de medicamentos controlados e substâncias psicotrópicas em território nacional, mas essa autorização se aplica à esfera civil, não ao ambiente militar.

Mesmo matéria controlada legalmente por aquele órgão precisa seguir as regulamentações específicas das Forças Armadas e a “autorização da ANVISA” não pode servir como justificativa para portar substâncias proibidas em áreas militares.

Afiançar que eventual autorização da ANVISA para importar substância entorpecente e transportá-la no território nacional supre e afasta a tipicidade penal, permitindo que militares possam fazer uso e portar substância em local sob a Administração Militar sem a devida autorização de autoridade médica militar configura uma via transversa para afastar a natureza criminal do ato.

Saliente-se que o Acusado declarou no interrogatório que pensou em saber como proceder com relação ao quartel, mas deixou de informar ao superior hierárquico que lhe foi prescrito o uso de *cannabis* por médico particular porque tinha receio de sofrer algum preconceito, e que passou a ter ansiedade após começar a servir. Que nunca fez uso no quartel, sendo a primeira vez que levava o entorpecente consigo, e por esquecimento.

Apesar de, entre os meses junho de 2021 e abril de 2023, ter estado frequentemente no serviço médico da OM em virtude de uma cirurgia de hérnia inguinal, apresentando vários atestados médicos, em nenhuma de suas visitas relatou qualquer episódio de ansiedade, conforme apurado em diligência pelo MPM.

Ademais, era soldado reengajado, praça do ano de 2021, com plena ciência de que os documentos médicos precisam ser validados na organização militar para surtirem efeitos legais.

Ainda que possíveis crises de ansiedade pudessem ser melhoradas com o uso da *cannabis*, caberia a ele comunicar o tratamento ao médico militar, para que fosse possível ajustá-lo aos afazeres da caserna. Era, portanto, necessária a autorização da Administração Militar em algum nível para que pudesse portar/fazer uso do entorpecente em local sujeito à Administração Militar, nos termos exigidos pelo art. 290 do CPM.

E nem podia ser diferente, uma vez que o Acusado muitas vezes tirava serviço armado com pistola 9mm, como afirmou no APF, o que, por razões óbvias para todos – inclusive reconhecidas judicialmente –, seria incompatível com o uso de substâncias entorpecentes no aquartelamento.

Dispõe o referido dispositivo legal:

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, **sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar**: (g.n.)

Se o legislador decidiu pela proibição das condutas em **local sujeito à Administração Militar**, por consequência lógica, a excepcional autorização que retira a tipicidade do delito não pode ser oriunda de autoridade externa às Forças Armadas. Esse entendimento também é facilmente obtido de outros artigos do Código Penal Militar, tais como o crime de abandono de posto ou de deserção, em que a ordem ou a licença excludentes da ilicitude devem provir de **autoridade militar**.

O Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, ao tratar da hierarquia militar e da disciplina, estabelece, no Capítulo III, art. 14, que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas.

No § 1º do mesmo artigo descreve que “A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas”. E que “o respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequênciade autoridade.”

No § 2º conceitua que “disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo”.

E no § 3º: “A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.”

No art. 31, inc. IV, ao tratar dos deveres militares, estabelece que: “os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente: (...) a disciplina e o respeito à hierarquia;”

No Capítulo III, art. 42, ao tratar “da violação das obrigações e dos deveres militares”, dispõe que: “a violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuiser a legislação ou regulamentação específicas.”

E conclui, ao final, no art. 43, que: “a inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exação no cumprimento dos mesmos, acarreta para o militar responsabilidade funcional, pecuniária, disciplinar ou penal, consoante a legislação específica”.

Dessa forma, a disposição final do *caput* do art. 290 do CPM (sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar) não pode ser dissociada dos princípios basilares das Forças Armadas de hierarquia e disciplina e deve ser compreendida em harmonia com tais princípios, de forma que a autorização deva provir da própria Força, a determinação legal seja a prevista em legislação penal militar e a determinação regulamentar seja a dos regulamentos disciplinares das Forças.

Por certo, nem mesmo legislação penal que não seja militar há de ser aplicada à hipótese, em virtude do princípio da especialidade. Nesse sentido:

EMENTA. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Penal Militar. Posse de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (CPM, art. 290). Constitucionalidade reconhecida pela Corte. Não incidência da Lei nº 11.343/06, tendo em vista o princípio da especialidade. (...) Precedentes. Regimental não provido. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou a inaplicabilidade do princípio da insignificância à posse de quantidade reduzida de substância entorpecente em lugar sujeito à administração militar (art. 290 do Código Penal Militar), bem como **suplantou, ante o princípio da especialidade**, a aplicação da Lei nº 11.343/06 (HC nº 103.684/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 13/4/11). (...) Agravo regimental ao qual se nega provimento. Supremo Tribunal Federal. ARE 1337898 AgR. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 29/11/2021. Publicação: 15/2/2022. (g.n.)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR (ART. 290 DO CPM). LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. 1. Em se tratando de uso/porte de droga

por militar **em ambiente militar**, incide a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC 103.684, Rel. Min. Ayres Britto), no sentido de que **“o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas** (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). **Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum.** Donde a impossibilidade de se mesclar esse regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis”. 2. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder que autorize o acolhimento da pretensão defensiva. 3. Agravo regimental desprovido. Supremo Tribunal Federal. HC 158077 AgR. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 1º/3/2019. Publicação: 15/3/2019. (g. n.)

Reitera-se, portanto, que, a despeito de determinada substância ser legalmente controlada e prescrita sob a supervisão da ANVISA, e de haver prescrição médica civil para o seu uso, o porte ou uso dessa substância em locais sob administração militar deve submeter-se à lei militar, às regras e regulamentos internos das Forças Armadas. Isso inclui o controle por autoridades médicas militares e a observância dos regulamentos disciplinares, para ao final, se for o caso, ser concedida a autorização.

Diante disso, era mister que a organização militar, representada pelo seu corpo médico, estivesse ciente do tratamento médico realizado pelo militar, inclusive para que tivesse a oportunidade de enquadrá-lo no melhor tipo de trabalho, além de melhor adequar o armazenamento da substância dentro da caserna, máxime porque os militares, por sua natureza laborativa, frequentemente manuseiam armas e instrumentos de conhecida periculosidade.

Em consequência, a prescrição do médico civil também não tem o condão de afastar a tipicidade penal.

No âmbito castrense é de ciência comum a necessária homologação de atestados médicos provenientes de consultas particulares, haja vista que as próprias Forças possuem o serviço médico para atender os militares e seus dependentes, e ainda porque, considerando que determinados tratamentos médicos podem impactar na rotina de serviço do militar, certas informações não podem ser omitidas da Administração Militar.

A necessidade de que documento médico civil seja ratificado por um médico militar já foi pontuada diversas vezes por esta Corte Castrense. Citem-se:

(...) ALEGAÇÃO DE PROBLEMAS DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO PARTICULAR POR JUNTA MÉDICA MILITAR COMPETENTE. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPROCEDÊNCIA. (...) A necessária homologação de atestado médico particular por Junta de Inspeção de Saúde desautoriza acreditar que o Apelante, convededor do procedimento adotado pela Administração Militar, pudesse supor que sua ausência estaria autorizada pela mera apresentação de documentos não homologados. Ordem denegada. Decisão majoritária. (Habeas Corpus nº 0000095-52.2014.7.00.0000, Relator: Gen Ex Lúcio Mário De Barros Góes, DJ: 15/10/2014)

(...) ATESTADO MÉDICO EMITIDO POR PROFISSIONAL PARTICULAR. NECESSÁRIO COMPARCIMENTO À ORGANIZAÇÃO DE SAÚDE MILITAR PARA HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA. VALIDAÇÃO DO DOCUMENTO. INOCORRÊNCIA. (...) No caso *sub examine*, o que se discute não é o direito do Apelante de se afastar do serviço para tratamento da saúde, mas, sim, de fazê-lo sem a observância das formalidades administrativas que são exigidas, sem distinção, de todos os militares. As alegações de problemas de saúde apresentadas pelo Apelante não se prestam a justificar a ausência ao quartel, evidenciando que poderia ter agido de modo diverso, máxime por ser convededor da norma que prevê a necessidade de homologação, por médico militar, de atestado expedido por profissional particular, como condição para que o documento surta efeitos no âmbito castrense (...). Recurso defensivo a que se nega provimento. Unânime. (Superior Tribunal Militar. Apelação nº 0000073-90.2012.7.12.0012. Relator: Alt Esq ALVARO LUIZ PINTO, DJ: 5/11/2013)

Donde se conclui que a autorização de importação concedida pela ANVISA e a prescrição de uso por médico particular não podem ser consideradas um salvo-conduto para portar ou consumir a substância entorpecente em local sujeito à Administração Militar, muito menos uma permissão análoga à autorização médica da Unidade Militar na qual o militar se encontrar servindo.

Em ambiente militar, repita-se, é necessário que qualquer substância controlada seja verificada por um médico, e seu uso/porte, autorizado pelas autoridades médicas militares, que seguem suas próprias regulamentações internas e a legislação militar.

O Acusado relatou que se encontrava com transtorno de ansiedade e dificuldades para dormir. Mas continuava a dar serviço armado. Não é razoável o militar omitir essa informação da Administração Militar, pois tal condição pode impactar gravemente o serviço militar e colocar em risco o próprio

agente, as instalações militares, além de outros militares que servem na mesma unidade.

O conhecimento do seu transtorno poderia, a critério da Administração Militar, configurar um impedimento para determinados tipos de serviço. Poderia ser realocado para outras farnas ou até ser dispensado para que pudesse realizar seu tratamento com profissionais da Aeronáutica. O problema de saúde mental que o acometia poderia e deveria ter sido relatado por ele ao Serviço Médico da Força à qual se encontrava vinculado, em alguma das inúmeras consultas que teve ao longo do tempo em que serviu.

E como bem ressaltou a dourada Procuradoria-Geral de Justiça Militar:

O porte de substância por componentes das Forças Armadas traduz risco em potencial, pois a utilização de armamentos de grosso calibre e de enorme letalidade é uma exigência da função, sem contar, ainda, o manuseio de aeronaves, embarcações e outros equipamentos militares de elevada complexidade, que exigem do operador alta capacidade de concentração e equilíbrio. Diante disso, fazia-se mister que a Organização Militar estivesse ciente do tratamento médico realizado pelo militar, inclusive para que tivesse a oportunidade de enquadrá-lo no melhor tipo de trabalho, além de melhor adequar o armazenamento da substância dentro da caserna. Com isso, não merece prosperar o argumento da defesa de que “teve receio de comentar sobre a sua situação com algum médico do quartel, tendo em vista que ainda havia muito preconceito com relação ao uso de substâncias para fins medicinais”, visto que estava respaldado por uma autorização da ANVISA e uma prescrição médica, razão pela qual não haveria de ser preocupar com pré-conceitos em relação ao seu tratamento de saúde.

Por oportuno, mais uma vez cabe destacar a lapidar decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 103.684, de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto:

HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONSCRITO OU RECRUTA DO EXÉRCITO BRASILEIRO. POSSE DE ÍNFIMA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM RECINTO SOB ADMINISTRAÇÃO CASTRENSE. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. INCIDÊNCIA DA LEI CIVIL Nº 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO DO CASO PELO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO PENAL CASTRENSE. ORDEM DENEGADA.

1. A questão da posse de entorpecente por militar em recinto castrense não é de quantidade, nem mesmo do tipo de droga que se conseguiu apreender. **O problema é de qualidade da relação jurídica entre o particularizado portador da substância entorpecente e a instituição castrense de que ele fazia parte, no instante em que flagrado com a posse da droga em pleno recinto sob administração militar.**

2.... É de se pré-excluir, portanto, a conduta do paciente das coordenadas mentais que subjazem à própria tese da insignificância penal. Pré-exclusão que se impõe pela elementar consideração de que o uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam. Por discreto que seja o concreto efeito psicofísico da droga nessa ou naquela relação tipicamente militar, a disposição pessoal em si para manter o vício implica inafastável pecha de reprovabilidade cívico-funcional. Senão por afetar temerariamente a saúde do próprio usuário, mas pelo seu efeito danoso no moral da corporação e no próprio conceito social das Forças Armadas, que são instituições voltadas, entre outros explícitos fins, para a garantia da ordem democrática. ...

3. A hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas. Dados da própria compostura jurídica de cada uma e de todas em seu conjunto, de modo a legitimar o juízo técnico de que, se a hierarquia implica superposição de autoridades (as mais graduadas a comandar, e as menos graduadas a obedecer), a disciplina importa a permanente disposição de espírito para a prevalência das leis e regulamentos que presidem por modo singular a estruturação e o funcionamento das instituições castrenses. Tudo a encadeadamente desaguar na concepção e prática de uma vida corporativa de pinacular compromisso com a ordem e suas naturais projeções factuais: a regularidade, a normalidade, a estabilidade, a fixidez, a colocação das coisas em seus devidos lugares, enfim. (...) 6. No caso, o art. 290 do Código Penal Militar é o regramento específico do tema para os militares. Pelo que o princípio da especialidade normativo-penal impede a incidência do art. 28 da Lei de Drogas (artigo que, de logo, comina ao delito de uso de entorpecentes penas restritivas de direitos). Princípio segundo o qual somente a inexistência de um regramento específico em sentido contrário ao normatizado na Lei 11.343/2006 é que possibilitaria a aplicação da legislação comum. Donde a impossibilidade de se mesclar esse regime penal comum e o regime penal especificamente castrense, mediante a seleção das partes mais benéficas de cada um deles, pena de incidência em postura hermenêutica tipificadora de hibridismo ou promiscuidade regratória incompatível com o princípio da especialidade das leis. 7. Ordem denegada. (Grifos nossos).

Ressalte-se que, pelas mesmas razões esposadas no raciocínio da Suprema Corte de que “uso de drogas e o dever militar são como água e óleo: não se misturam”, é que também a descriminalização do porte para uso pessoal de até 40 (quarenta) gramas de cannabis não pode ser aplicada em ambiente militar.

Tudo antes exposto é de pleno conhecimento dos eminentes pares, integrantes desta Corte Castrense.

Mas, ao término da leitura dos autos, surgiu dúvida no espírito deste julgador quanto à possibilidade de o Acusado ser ou não possuidor desse mesmo conhecimento. Surgiu a dúvida sobre se ele realmente sabia que, com sua conduta, estaria incorrendo em crime militar. Dúvida se o então Soldado LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO tinha ciência de que, mesmo possuindo os documentos que possuía, estaria praticando uma conduta ilícita.

É possível que estivesse apenas arriscando o porte e o uso do entorpecente no quartel, imaginando que, se fosse pego, estaria respaldado por aqueles documentos. Mas é possível que, de fato, acreditasse que estava respaldado por eles. Essas perguntas não foram feitas ao Réu nem no APF nem em Juízo.

A certeza que emerge dos autos é a de ser inaceitável que o proceder do Réu no interior do aquartelamento passe incólume com uma absolvição.

Entretanto, acredito que melhor justiça se fará com o reconhecimento ao caso do art. 35 do CPM.

Dispõe o referido artigo:

Erro de direito

Art. 35. A pena pode ser atenuada ou substituída por outra menos grave quando o agente, salvo em se tratando de crime que atente contra o dever militar, supõe lícito o fato, por ignorância ou êrro de interpretação da lei, se escusáveis.

Aparentemente, o erro existiu.

A testemunha Soldado CARLOS RAMOM LOURO DE JESUS declarou no APF e confirmou em juízo que o Acusado o tranquilizou, afirmando que não se preocupasse com o fato de ele estar com o entorpecente, pois ele tinha autorização da ANVISA e do médico. A testemunha ressaltou que, mesmo tendo alertado o colega das consequências, este insistiu que tinha a receita com a prescrição médica. E ao final da conversa, somente a partir da incredulidade do Sd LOURO com relação à autorização, o Réu pediu que não comentasse sobre o ocorrido para que não fosse responsabilizado.

Por ocasião do flagrante, o Réu logo se prontificou a se autoacusar como detentor do entorpecente, afirmando que tinha autorização para o uso, pois possuía receita médica. Nesse sentido também foram suas declarações em juízo, e essa fala foi corroborada pelas declarações das testemunhas 1º Sgt TIAGO DE CARVALHO e Sd JOÃO OTAVIO TIRELLI NEVES, anteriormente transcritas.

Restaram comprovadas a autoria e materialidade dos fatos imputados na inicial acusatória, sendo o caso de impor-se ao Apelado, ao revés do decidido pelo Conselho de Justiça, sanção penal correspondente ao

cometimento do injusto. Reconheço, igualmente, o cabimento da hipótese prevista no art. 35 do CPM.

Passa-se à dosimetria da pena.

Apesar de reprovável a conduta, verifica-se que o ex-militar é detentor de bons antecedentes, inexistindo qualquer das circunstâncias judiciais negativas dentre as elencadas no art. 69 do Código Penal Militar, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal de 1 (um) ano de reclusão.

Na segunda fase, incide a circunstância agravante prevista no art. 70, inc. II, alínea "I", do CPM (estando de serviço), que aplico em 1/5 (um quinto), resultando em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

Na terceira fase, por força do art. 35 do CPM, é diminuída de 1/3 (um terço), restando definitiva em 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, conforme art. 76 c/c o art. 58⁴⁹, ambos do CPM.

Concedo o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos, segundo o permissivo legal do art. 84 do Código Penal Militar, nas condições do art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo da Execução, e, caso a pena venha a ser cumprida, fixa-se o regime inicial aberto, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal comum.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao apelo ministerial para condenar o ex-Soldado da Aeronáutica LUCAS GABRIEL CONÇALVES MACHADO à pena de 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, como inciso no delito previsto no art. 290 do Código Penal Militar, com o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, nas condições do art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao Juízo da Execução, e com o regime aberto para cumprimento inicial da pena, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal comum. Delega-se a audiência admonitória ao Juízo da 1ª Auditoria da 2ª Circunscrição Judiciária Militar, ex vi do art. 611 do CPPM.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento sob a presidência do Ministro Ten Brig Ar Francisco Joseli Parente Camelo, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por maioria, em dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a Sentença e condenar o ex-Soldado da Aeronáutica

⁴⁹ Majorantes e minorantes. Art. 76. Quando a lei prevê causas especiais de aumento ou diminuição da pena, não fica o juiz adstrito aos limites da pena cominada ao crime, senão apenas aos da espécie de pena aplicável (art. 58). Mínimos e máximos genéricos. Art. 58. O mínimo da pena de reclusão é de um ano, e o máximo de trinta anos; o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos.

LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO à pena de 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de detenção, como inciso no delito previsto no art. 290 do Código Penal Militar, com o benefício da suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, nas condições do art. 626 do Código de Processo Penal Militar, à exceção da alínea "a", acrescidas da obrigatoriedade de apresentação trimestral ao juízo da execução, e com o regime aberto para cumprimento inicial da pena, na forma do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal comum.

Brasília, 28 de novembro de 2024 – Alte Esq Cláudio Portugal de Viveiros, Ministro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Dr. JOSÉ BARROSO FILHO
Apelação nº 7000232-60.2024.7.00.0000

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, portanto, ser conhecido.

Quanto ao mérito, votei discordando da maioria, no sentido de negar provimento ao Apelo do Ministério Público Militar e manter a Sentença absolutória, alterando os fundamentos jurídicos, para que o ex-sd Aer Lucas Gabriel Gonçalves Machado fosse absolvido nos termos do art. 439, alínea *b*, do CPPM.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Incialmente, cumpre esclarecer que o presente processo apresenta um contexto fático diferenciado, pois, diversamente dos processos dessa natureza relacionados ao art. 290 do CPM que comumente são submetidos à apreciação desta Corte, **o Autor em questão possui autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para a importação da substância que trazia consigo, assim como receituário médico prescrevendo o seu uso.**

Sobre o assunto, oportuno ressaltar que, desde 2015, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em sua atuação típica, vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de *Cannabis sativa*.

Atualmente, atendidos os critérios e procedimentos previstos na Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 660, de 22 de março de 2022, é permitida a importação desses produtos por pessoa física, para uso próprio, mediante a prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde. Já a comercialização, a prescrição e a dispensação de produtos de *Cannabis sativa* está regulamentada na RDC nº 327, de 9 de dezembro de 2019.

Interessante notar que, embora o uso medicinal tenha sido permitido desde 2015, não se verificou a existência de precedente, neste colendo Tribunal, tratando dessa matéria.

Aliás, o próprio Presidente do Conselho de 1^a instância, o Juiz Federal da Justiça Militar Dr. **Ricardo Vergueiro Figueiredo**, relatou que esta foi a sua primeira atuação em processo envolvendo a particularidade ora apresentada.

Por oportuno, cabe frisar que, no presente caso, adquire realce especial favorável ao Réu a Decisão do Conselho *a quo*, presidido pelo Juiz Federal da Justiça Militar Dr. Ricardo Vergueiro Figueiredo – magistrado mencionado em acórdão do STF, pela atitude rígida em suas decisões, contra o uso de drogas nos quartéis – quando se dispôs a proferir um decreto absolutório.

Portanto, o caso *sub examine* demanda o enfrentamento de questão que, até o presente momento, não foi discutida por esta Corte.

Cabe, ainda, nesse pequeno introito, fazer uma rápida menção à Sentença proferida pelo Colegiado *a quo*, que, de forma irretocável, diante da dúvida acerca da presença do elemento subjetivo necessário para a configuração do delito previsto no art. 290 do CPM, o dolo, valeu-se do princípio *in dubio pro reo* e proferiu decisão absolutória.

Na Sentença recorrida, o Juízo *a quo* entendeu que o âmago da questão reside em saber se o Acusado compreendeu, de forma exata, a utilização dos produtos listados na Autorização da ANVISA e no receituário que possui, **uma vez que neles não consta qualquer menção sobre a forma de consumo dos produtos ali contidos**.

Prossegue discorrendo que, diante desse cenário, seria possível ter o Acusado interpretado equivocadamente a forma de uso dos produtos, o que coloca em dúvida a existência do dolo necessário para a configuração do delito que lhe está sendo imputado.

Oportuno mencionar que, no Direito Penal Comum, conduta semelhante é tida como atípica, por não possuir o elemento normativo necessário para a concretização dos crimes previstos na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), e que se encontra encerrado na expressão: **sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar**.

Como exemplo, vejamos a redação do *caput* dos arts. 28 e 33, ambos da mencionada lei:

Art. 28. 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:

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:** (Grifo nosso)

Com efeito, parece que uma das questões, ou, quiçá, a questão principal, reside em saber se esse mesmo entendimento prevalece no âmbito do Direito Penal Militar, considerando que a redação do art. 290 do CPM – trata-se de uma norma penal em branco –, à semelhança dos tipos penais contidos na Lei de Drogas, possui elemento normativo de igual teor.

Feito esse breve relato sobre alguns aspectos que merecem destaque, passa-se à análise de cada um dos elementos que compõem o crime, cotejando com as peças anexadas aos autos e incursionando no arcabouço legal de regência. Então vejamos.

2. MÉRITO

O presente recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade, merecendo, portanto, ser conhecido. **Quanto ao mérito, deve ser negado provimento.**

O Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 1^a Auditoria da 2^a CJM, por maioria, julgou improcedente a Denúncia oferecida pelo Ministério Público Militar, para absolver o Acusado da prática do crime previsto no art. 290, *caput*, c/c o art. 70, inciso II, alínea *l*, ambos do CPM, com fundamento no art. 439, alínea e, do CPPM.

Inconformado, o MPM interpôs o presente Recurso de Apelação. O Órgão Ministerial, em suas Razões Recursais, alega, em síntese, que a autoria e a materialidade do crime são inquestionáveis, tendo o Acusado, inclusive, confessado.

Afirma que as declarações do Réu estão em manifesta contradição com a declaração das testemunhas ouvidas em juízo, responsáveis pela prisão em flagrante e apreensão da droga. Nesse sentido, enfatiza o depoimento do S2 NE Carlos Ramon Louro de Jesus, que teria presenciado o Acusado retirar a maconha de sua mochila, preparar um cigarro e acendê-lo, fazendo uso da droga.

Sustenta que a Denúncia imputou ao Acusado o crime na modalidade de **trazer consigo** substância entorpecente e não **importar**, essa sim autorizada pelo órgão de controle.

Finaliza alegando que a absolvição do Réu fere a justiça da condenação de muitos militares e que a autorização da ANVISA não legitima o uso em serviço, no interior do quartel, motivo pelo qual requer a condenação do Réu como incursão no art. 290 do CPM.

2.1. Autoria

Quanto à autoria, é incontestável, haja vista o depoimento do Réu no Auto de Prisão em Flagrante e em juízo, pois, em ambas as ocasiões, confessou ter trazido consigo, em sua mochila, a substância popularmente conhecida como “maconha” (evento 1, DOC5 e evento 42, DOC6).

As testemunhas ouvidas em juízo, 1S Sad Tiago de Carvalho, S1 Sgs João Otávio Tirelli Neves e S2 NE Carlos Ramon Louro de Jesus, confirmam os fatos narrados na Denúncia, corroborando, em tese, a prática do crime previsto no art. 290 do CPM pelo Réu (evento 42, DOC1 a 4).

2.2. Materialidade

Do mesmo modo, a materialidade resta sobejamente comprovada, o que se confirma pelo Laudo Pericial nº 119285/23 (Laudo Definitivo), que constatou a presença do composto TETRAIDROCANABINOL (THC) na substância apreendida (evento 29, DOC2).

2.3. Tipicidade

A conduta atribuída ao Réu, narrada na Denúncia, encontra-se prevista no *caput* do art. 290 do Código Penal Militar, que assim descreve, *in verbis*:

Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, **em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:**

Pena - reclusão, até cinco anos. (Grifo nosso).

De fato, o Réu realizou um dos verbos do tipo penal, no caso, trazer consigo substância entorpecente. No entanto, compulsando a dicção do artigo acima transcrita, vê-se que, para a concretização dessa figura típica, além da prática de uma das condutas nucleares, faz-se necessário que essa conduta ocorra em **local sujeito à Administração Militar e sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.**

Essas expressões são elementares do tipo penal, integrando-o, e são conhecidas como elemento normativo. Sobre o elemento normativo, João Gaspar Rodrigues, em seu livro *Tóxicos*⁵⁰, discorre, de forma breve, nos seguintes termos:

Em regra, os elementos normativos são designados por expressões como “sem justa causa”, “indevidamente”, “sem licença da autoridade

⁵⁰ RODRIGUES, João Gaspar. *Tóxicos*. São Paulo: Editora Bookseller, 2001. p. 139.

competente" etc., que só adquirem sentido quando completados por um juízo de valor ético, moral ou social, são definíveis mediante uma qualificação decorrente de normas jurídicas diversas da incriminadora.

Nesses termos, seguindo a redação do art. 290 do CPM, vê-se que o primeiro elemento normativo se encontra consubstanciado na expressão *em local sujeito à Administração Militar*. Sobre ela, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streinfinger, em *Manual de Direito Penal Militar*⁵¹, assim se manifestam:

Não há uma definição legal para a expressão “lugar sujeito à Administração Militar”, ficando sua delimitação a cargo da doutrina, que tem variado sua compreensão.

Em que pese a definição de *local sujeito à Administração Militar* ensejar vários conceitos, por diversos doutrinadores, no presente caso, não paira qualquer dúvida sobre esse elemento normativo, já que o fato ocorreu dentro de uma organização militar, na Escola de Especialistas de Aeronáutica, estando o Réu de serviço.

Indubitável, pois, ter sido a conduta perpetrada em lugar sujeito à Administração Militar, tornando-se desnecessários maiores comentários.

Já quanto ao segundo elemento normativo, ***sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar***, diversamente do primeiro, esse requisito carece de um exame mais detalhado, pois, ao que parece, nele encontra-se o cerne da presente *quaestio juris*.

Oportuno registrar que, embora exista farto material na doutrina e na jurisprudência abordando os diversos aspectos relacionados aos crimes de drogas, tanto na esfera civil, quanto na militar, no que toca, especificamente, a esse elemento normativo, o material é escasso.

Grande parte da doutrina, na abordagem dos crimes de drogas, trata com muita profundidade diversos aspectos, no entanto, ao incursionar nesse elemento normativo, traz poucas informações e de forma superficial.

Da simples leitura da elementar analisada, é possível constatar que, ***caso a conduta seja praticada com autorização ou em conformidade com a determinação legal ou regulamentar, não haverá a tipicidade formal***, e, em consequência, se estará diante de um fato atípico.

Ao tratar do assunto, o Órgão Ministerial assim se manifestou na Denúncia:

Dessa forma, a prescrição médica de uso de *cannabis sativa* ao indiciado jamais lhe autorizou o porte e o consumo de cigarro de maconha; houve sim autorização para uso vaporizado dessa substância

⁵¹ NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcelo. *Manual de Direito Penal Militar*. São Paulo: Editora Saraiva. 2012. p. 379.

entorpecente, mas, frise-se uma vez mais, jamais constou da prescrição médica o consumo de cigarro de maconha, conforme acima consignado. (evento 1, DOC1).

Nas Razões de Apelação, discorreu da seguinte forma:

Autoria e materialidade são inquestionáveis e a conduta foi toda ela confessada pelo recorrido. Seria compreensível tivesse o juízo feito questionamentos acerca da proibição de portar ou trazer consigo substância entorpecente, em razão da autorização precária de importação. É de conhecimento geral a natureza de norma penal em branco do artigo 290 do Código Penal Militar, por ser complementada por outra norma, de natureza administrativa, oriunda de órgão público de regulação (ANVISA) (evento 124, DOC1).

Conforme já apontado, o Acusado possuía: receituário no qual lhe foram prescritos produtos à base de *Cannabis* “Pangaia CBD”; Autorização da ANVISA para a importação excepcional de produto derivado de *Cannabis*, válida por 2 (dois) anos; e um documento chamado *invoice* listando produtos contidos no receituário e seus valores (evento 1, DOC4).

Em razão de diligências requisitadas pelo MPM, foram encaminhados à ANVISA diversos questionamentos acerca da documentação supramencionada, a fim de aferir, inclusive, a sua veracidade (evento 29, DOC2).

Por meio da Nota Técnica nº 45/2023/SEI/COCT/GPCON/DIRE5/ANVISA (evento 36, DOC3), a ANVISA prestou os esclarecimentos, com o seguinte teor, no que interessa ao presente caso:

10. Dessa forma, por meio da RDC nº 660/2022 (<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-660-de-30-de-marco-de-2022-389908959>), há permissão a importação, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado para tratamento de saúde, de Produto derivado de *Cannabis*. A norma determina que os pacientes devem se cadastrar junto à Anvisa, por meio do formulário eletrônico para a importação e uso de Produto derivado de *Cannabis*, disponível no Portal Gov.br, acessível por meio do link <http://www.gov.br/pt-br/servicos/solicitar-autorizacao-para-importacao-excepcional-de-produtos-a-base-de-canabidiol>. Para o cadastramento, é necessário apresentar a prescrição do produto por profissional legalmente habilitado, contendo, obrigatoriamente, o nome do paciente, do produto, posologia, data, assinatura e número do registro do profissional prescritor em seu conselho de classe. Esse receituário não tem modelo definido, devendo apenas conter os dados citados em seu conteúdo.

[...]

16. No caso do paciente Lucas Gabriel Gonçalves Machado, este solicitou a importação do produto Pangai CBD em 06/03/2023,

tendo obtido desta Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) a aprovação por meio da Autorização (legítima) sob o número de cadastro nº 036687.3564378/2023 nesta mesma data. (Grifo nosso)

17. Trata-se de um tipo de documento emitido neste modelo desde 2019, onde inexistem QR Codes de para verificação.

18. Neste pedido, o solicitante anexou um receituário elaborado pelo médico Jimmy Fardin Rocha, CRM/RJ Nº 52- 907375, com prescrição de cinco diferentes apresentações do produto à base de Cannabis “Pangaia CBD”. (Grifo nosso)

19. A citada receita apossui dois QR Codes, um deles permite a validação (legitimidade) do receituário e o outro a visualização dos dados do médico junto ao Conselho Regional de Medicina o Rio de Janeiro, ambos validados.

20. Acresce-se que a ferramenta disponibilizada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) denominada “Busca médicos: <https://portal.cfm.org.br/busca-medicos/>” também conduz à validação do profissional Jimmy Fardin Rocha.

21. Como todo o arcabouço que define os critérios para importação de produtos à base de Cannabis segue em constante avaliação, em 19/07/2023 foi divulgada a Nota Técnica nº 35/2023/SEI/COCIC/CPCON/DIRE5/ANVISA (<http://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes medicamentos/controlados/nota-tecnica-39-de-2021- produtos-cannabis>). Neste documento constavam as informações de inexistência de comprovações científicas robustas de segurança (somadas ao elevado potencial de desvio) no tocante à utilização de partes da planta Cannabis *in natura*, incluindo as flores. **Diante disto, decidiu-se que a partir de 20/07/2023 não seriam concedidas novas autorizações de cadastro para a importação da planta Cannabis *in natura*, partes da planta ou flores. Para as autorizações já concedidas, foi convencionado um período de transição de sessenta dias para a conclusão das importações já em curso e as autorizações já emitidas terão validade até 20/09/2023.** (Grifo nosso)

3. Conclusão

22. De posse da Autorização nº 036687.3564378/2023, é permitido ao paciente Lucas Gabriel Gonçalves Machado importar o produto “Pangaia CDB” de acordo com o receituário anexo, sendo que as apresentações “flower” (1, 2, 3), somente até 20/09/2023. Para as demais formas farmacêuticas, há permissão de aquisição até a validade desse documento, 06/03/2025. Assim, os produtos listados na invoice podem ser adquiridos até estas datas mencionadas, desde que acompanhadas da autorização e do receituário médico. (Grifos nossos).

Nos termos da Nota Técnica, o Autor cadastrou-se junto à ANVISA e solicitou a importação, para uso próprio, do produto à base de Cannabis

“Pangaia CBD”, acompanhado de uma receita prescrita por médico devidamente habilitado. Em consequência, foi concedida a autorização, estando todos os procedimentos em conformidade com o contido na RDC nº 660, de 2022. Ao final, ainda, foi reconhecida a autenticidade dos documentos apresentados.

Conforme já mencionado, o MPM alega que ao Autor jamais foi concedido o porte da substância; todavia, se o Autor possuía um documento **legítimo**, emitido pela ANVISA, autorizando, com base em receita médica, a importação do produto derivado da *Cannabis com vistas ao uso próprio para tratamento terapêutico, não parece lógico que não pudesse guardá-lo, trazê-lo consigo ou transportá-lo, quando necessário.*

Ainda, de acordo com o MPM, não lhe foi autorizado o consumo do cigarro de maconha (e de fato não o foi); **no entanto, deve-se observar que, na autorização da ANVISA, não há menção a qualquer forma de consumo do produto adquirido, assim como também não há, inclusive, na receita.** Sobre esse aspecto, o Juízo de Primeira Instância manifestou-se, na Sentença, da seguinte forma:

32. Não bastasse isso, há que se dizer, que a Autorização da ANVISA nada menciona sobre a forma de consumo dos produtos adquiridos, apenas fazendo menção que os produtos ali listados seriam para tratamento de saúde, conforme prescrição do médico (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002/evento 29/documento 2/páginas 15-16). De igual forma, o Receituário Simples, do médico Jimmy Fardin Rocha, não faz nenhum detalhamento no que diz respeito à forma de consumo dos produtos inerentes à Autorização da ANVISA (processo nº 7000078-16.2023.7.02.0002/evento 1/documento 2/página 17).

Nesse ponto, cabe reiterar que o uso do material importado, pelo próprio Autor, era autorizado.

Assim, ainda que a forma do uso (próprio) do Autor, tenha sido feita de forma inadequada, a despeito da irregularidade, não é possível enquadrar a sua conduta na figura típica prevista no art. 290 do CPM, posto que, enfatiza-se, o seu uso era autorizado. Outrossim, não é demais lembrar que o uso, por si só, não integra o rol das 11 (onze) condutas nucleares contidas no aludido dispositivo legal.

A jurisprudência brasileira tem apresentado um movimento crescente em direção à flexibilização do uso da maconha para fins medicinais. A ausência de uma legislação específica e abrangente sobre o tema tem levado os tribunais a analisarem cada caso de forma individualizada, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da saúde e da autonomia individual.

PRINCIPAIS PONTOS DA JURISPRUDÊNCIA:

1. Cultivo doméstico: O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem concedido salvo-condutos para que pacientes possam cultivar a planta em casa, desde que comprovem a necessidade terapêutica e sigam as orientações médicas.

2. Importação: A importação de produtos à base de *Cannabis* também tem sido autorizada pelo Judiciário, especialmente quando não há similar no mercado nacional.

3. Ausência de crime: A maioria dos tribunais entende que o cultivo e o uso pessoal da maconha para fins medicinais não configuram crime, especialmente diante da lacuna legislativa.

4. Necessidade de regulamentação: Apesar dos avanços jurisprudenciais, a falta de uma lei específica sobre o tema gera insegurança jurídica e dificuldades para os pacientes.

FATORES CONSIDERADOS PELOS TRIBUNAIS:

1. Necessidade terapêutica: A comprovação de que o uso da *Cannabis* é essencial para o tratamento de determinada doença é fundamental para a concessão de liminares e *habeas corpus*.

2. Orientação médica: A prescrição médica é um requisito importante para demonstrar a legitimidade do uso da planta.

3. Ausência de alternativas: A falta de medicamentos convencionais eficazes para tratar determinada doença pode ser um argumento favorável à autorização do uso da *Cannabis*.

Entendimento semelhante possui o Superior Tribunal de Justiça ao realizar o exame de questões envolvendo o cultivo da *Cannabis* para fins medicinais, como se depreende dos julgados abaixo transcritos:

EMENTA. PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. 1. UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUBSTITUTO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AFERIÇÃO DE EVENTUAL FLAGRANTE ILEGALIDADE. 2. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE SALVOCONDUTO. PLANTIO DE MACONHA PARA FINS MEDICINAIS. NECESSIDADE DE EXAME NA SEARA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO MEDICAMENTO NA SEARA CÍVEL. AUTO-CONTENÇÃO JUDICIAL NA SEARA PENAL. 3. SUPERAÇÃO DE ENTENDIMENTO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DO ÓRGÃO COMPETENTE. ESFERA CÍVEL. SOLUÇÃO MAIS ONEROSA E BUROCRÁTICA. NECESSIDADE DE SE PRIVILEGIAR O ACESSO À SAÚDE. 4. DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (ART. 196 DA CF). REPRESSÃO AO TRÁFICO (ART. 5º, XLIII, DA CF). NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO. LEI 11.343/2006 QUE PROÍBE APENAS O USO IDEVIDO E NÃO AUTORIZADO. ART. 2º, P. ÚNICO, DA LEI DE

DROGAS. POSSIBILIDADE DE A UNIÃO AUTORIZAR O PLANTIO. TIPOS PENais QUE TRAZEM ELEMENTOS NORMATIVOS. 5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PREVALÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À SAÚDE. BENEFÍCIOS DA TERAPIA CANÁBICA. USO MEDICINAL AUTORIZADO PELA ANVISA. 6. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. SAÚDE PÚBLICA NÃO PREJUDICADA PELO USO MEDICINAL DA MACONHA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL E CONGLOBANTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE CRIMINALIZAR QUEM BUSCA ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. 7. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES. AUSÊNCIA DO PRINCÍPIO ATIVO. ATIPICIDADE NA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE TIPIFICAR O CRIME DE CONTRABANDO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SALVO-CONDUTO QUE DEVE ABARCAR TAMBÉM REFERIDA CONDUTA. 8. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. PAREcer MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. PRECEDENTES.

[...]

4. A matéria trazida no presente mandamus diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Carta Magna, que, na hipótese, toca o direito penal, uma vez que o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, determina a repressão ao tráfico e ao consumo de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, determinando que essas condutas sejam tipificadas como crime inafiançável e insuscetível de graça e de anistia.

- Diante da determinação constitucional, foi editada mais recentemente a Lei 11.343/2006. Pela simples leitura da epígrafe da referida lei, constata-se que, a *contrario sensu*, ela não proíbe o uso devido e a produção autorizada. Dessa forma, consta do art. 2º, parágrafo único, que “pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas”.

- Nesse contexto, os dispositivos de Lei de Drogas que tipificam os crimes, trazem um elemento normativo do tipo redigido nos seguintes termos: “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Portanto, havendo autorização ou determinação legal ou regulamentar, não há se falar em crime, por quanto não estaria preenchido o elemento normativo do tipo. No entanto, conforme destacado, até o presente momento, não há qualquer regulamentação da matéria, o que tem ensejado inúmeros pedidos perante Poder Judiciário.

5. Como é de conhecimento, um dos pilares da dignidade da pessoa humana é a prevalência dos direitos fundamentais, dentre os quais se inclui o direito à saúde, garantido, de acordo com a Constituição Federal, mediante ações que visam à redução do risco de doença e de

outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

- Contudo, diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da *cannabis sativa*, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União.

- Desde 2015 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de *Cannabis sativa*, havendo, atualmente, autorização sanitária para o uso de 18 fármacos. De fato, a ANVISA classificou a maconha como planta medicinal (RDC 130/2016) e incluiu medicamentos à base de canabidiol e THC que contenham até 30mg/ml de cada uma dessas substâncias na lista A3 da Portaria n. 344/1998, de modo que a prescrição passou a ser autorizada por meio de Notificação de Receita A e de Termo de Consentimento Informado do Paciente.

6. Trazendo o exame da matéria mais especificamente para o direito penal, tem-se que o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas é a saúde pública, a qual não é prejudicada pelo uso medicinal da *cannabis sativa*. Dessa forma, ainda que eventualmente presente a tipicidade formal, não se revelaria presente a tipicidade material ou mesmo a tipicidade conglobante, haja vista ser do interesse do Estado, conforme anteriormente destacado, o cuidado com a saúde da população.

- Dessa forma, apesar da ausência de regulamentação pela via administrativa, o que tornaria a conduta atípica formalmente – por ausência de elemento normativo do tipo –, tem-se que a conduta de plantar para fins medicinais não preenche a tipicidade material, motivo pelo qual se faz mister a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento, **evitando-se, assim, criminalizar pessoas que estão em busca do seu direito fundamental à saúde.**

7. Quanto à importação das sementes para o plantio, tem-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que a conduta não tipifica os crimes da Lei de Drogas, porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à *cannabis sativa*. Ficou assentado, outrossim, que a conduta não se ajustaria igualmente ao tipo penal de contrabando, em razão do princípio da insignificância. - Entretanto, considerado o potencial para tipificar o crime de contrabando, importante deixar consignado que, cuidando-se de importação de sementes para plantio com objetivo de uso medicinal, o salvo-conduto deve abranger referida conduta, para que não haja restrição, por via transversa do direito à saúde. - Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou

internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 DIVULG 22/10/2009 PUBLIC 23/10/2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851). - Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba:Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para expedir salvo-conduto em benefício do paciente, para que as autoridades responsáveis pelo combate ao tráfico de drogas, inclusive da forma transnacional, abstenham- se de promover qualquer medida de restrição de liberdade, bem como de apreensão e/ou destruição dos materiais destinados ao tratamento da saúde do paciente, dentro dos limites da prescrição médica, incluindo a possibilidade de transporte das plantas, partes ou preparados dela, em embalagens lacradas, ao Laboratório de Toxicologia da Universidade de Brasília, ou a qualquer outra instituição dedicada à pesquisa, para análise do material. Parecer ministerial pela concessão da ordem. Precedentes. (STJ – HC nº 779289/DF, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 22/11/2022, Publicado no DJe 28/11/2022) (Grifos nossos).

HABEAS CORPUS. CULTIVO DOMÉSTICO DA PLANTA CANNABIS SATIVA PARA FINS MEDICINAIS. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. UNIFORMIZAÇÃO DO ENTENDIMENTO DAS TURMAS CRIMINAIS. RISCO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DIREITO A SAÚDE PÚBLICA E A MELHOR QUALIDADE DE VIDA. REGULAMENTAÇÃO. OMISSÃO DA ANVISA E DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA.

1. O Juiz de primeiro grau concedeu o *habeas corpus* preventivo, porque, analisando o conjunto probatório, entendeu que o uso medicinal do óleo extraído da planta encontra-se suficientemente demonstrado pela documentação médica e, especialmente, pelo fato de que o paciente obteve autorização da ANVISA para importar o medicamento derivado da substância, o que indica que sua condição clínica fora avaliada com critério administrativo, que reconheceu a necessidade de uso do medicamento.

2. O entendimento da Quinta Turma passou a corroborar o da Sexta Turma que, na sessão de julgamento do dia 14/6/2022, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial n. 1.972.092-SP do Ministério Público, e manteve a decisão do Tribunal de origem, que havia concedido *habeas corpus* preventivo. Então, ambas as turmas passaram a entender que o plantio e a aquisição das sementes da Cannabis sativa, para fins medicinais, não se trata de conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA.

3. Após o precedente paradigma da Sexta Turma, formou-se a jurisprudência, segundo a qual, “uma vez que o uso pleiteado do óleo da Cannabis sativa, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela ANVISA na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos” (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022).

4. Os fatos, ora apresentados pelo impetrante, não podem ser objeto da sanção penal, porque se tratam do exercício de um direito fundamental garantido na Constituição da República, e não há como, em matéria de saúde pública e melhor qualidade de vida, ignorar que “a função judicial acaba exercendo a competência institucional e a capacidade intelectual para fixar tais conceitos abstratos, atribuindo significado aos mesmos, concretizando-os, e até dando um alcance maior ao texto constitucional, bem como julgando os atos das outras funções do Poder Público que interpretam estes mesmos princípios” (DUTRA JÚNIOR, José Felicio. Constitucionalização de fatos sociais por meio da interpretação do Supremo Tribunal Federal: Análise de alguns julgados proativos da Suprema Corte Brasileira. *Revista Cadernos de Direito*, v. 1, n. 1, UDF: Brasília, 2019, pags. 205-206).

5. Habeas corpus concedido, a fim de reestabelecer a decisão de primeiro grau que garantiu ao paciente o salvo-conduto, para obstar que qualquer órgão de persecução penal turbe ou embarace o cultivo de 15 (quinze) mudas de cannabis sativa para uso exclusivo próprio e enquanto durar o tratamento. Oficie-se à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e ao Ministério da Saúde. (STJ – HC nº 802866/PR, Terceira Seção, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Julgado em 13/9/2023, Publicado no DJe 3/10/2023) (Grifo nosso).

Embora os arrestos citados apresentem contextos diferentes e tenham sido exarados em jurisdição diversa da militar – questão relevante no direcionamento do julgamento dos crimes de drogas –, é inegável a semelhança na redação dos tipos penais, posto que constituídos por expressões

de igual teor, o que, invariavelmente, ensejará interpretações no mesmo sentido.

Ganha destaque nas decisões transcritas o elemento normativo consubstanciado na expressão *sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*, que, conforme já comentado, encontra-se presente na redação do art. 290 do CPM.

Nesse sentido, considerando que os julgados concluem pela atipicidade das condutas neles especificadas, tendo como principal fundamento o entendimento de que o aludido elemento normativo não se encontra preenchido, diante da existência de receituário médico e da autorização da ANVISA, situação que se verifica nos presentes autos, revela-se pertinente a sua transcrição por corroborar o posicionamento ora adotado.

Oportuno registrar que a Nota Técnica nº 45/2023, da ANVISA, já parcialmente transcrita, em seu item 21, menciona a expressa proibição da importação da *Cannabis in natura*, a partir do dia 20 de julho de 2023, nos termos da Nota Técnica nº 35/2023/SEI/COCIC/GPCON/DIRES/ANVISA, que, dada a relevância, cabe ter parte de seu texto aqui transrito:

Considerando que, até o momento, inexistem evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, não é permitida a importação de produtos compostos pela planta *Cannabis in natura* ou partes de plantas, incluindo as flores, em consonância ao que preconizam os Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas dos quais o Brasil é signatário e a Lei nº. 11.343/2006, com respaldo nas competências definidas pela Lei 9.782/1999. Em acordo com esse fundamento técnico, a RDC nº 327, de 09 de dezembro de 2019, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica. A combustão e inalação de uma planta não são formas/vias de administração de produto destinado ao tratamento de saúde. **A partir de 20/07/2023, não serão concedidas novas autorizações/comprovantes de cadastro para a importação da planta *Cannabis in natura*, partes da planta ou flores. Haverá um período de transição de 60 dias para conclusão das importações que já estiverem em curso e as autorizações para importação de *Cannabis in natura*, partes da planta e flores, já emitidas terão validade até o dia 20/09/2023.** (Grifo nosso).

Portanto, embora, posteriormente, a importação da *Cannabis in natura* – material importado pelo Autor – tenha sido proibida, quando da ocorrência do caso em análise, em 10/4/2023, era possível a sua importação e uso, tanto é que a ANVISA autorizou.

Não se ignora, por certo, a gravidade que representa a existência de substância entorpecente dentro do quartel, por isso, as condutas típicas

relacionadas ao art. 290 do CPM são punidas com veemência por esta Corte, não havendo que se cogitar, sequer, na aplicação do Princípio da Insignificância.

No entanto, não se pode esquecer de que, para haver a responsabilidade penal, deve existir um crime que tem na tipicidade formal a pedra angular da sua caracterização.

A tipicidade formal é o instrumento jurídico necessário para assegurar a criminalização dentro dos limites estabelecidos pela lei. É um dos elementos essenciais para que um fato seja considerado um crime. Ela representa a perfeita adequação de uma conduta concreta à descrição abstrata de um crime prevista em lei.

Oportuno deixar registrado que, a despeito de entender pela atipicidade da conduta do Autor, **o seu comportamento mostrou-se de todo reprovável, pois deixou de agir de acordo com as normas e valores da caserna ao omitir, não só a enfermidade que o acometia – ansiedade –, como também o respectivo tratamento terapêutico a que estava se submetendo.**

É sabido que, diante de determinadas morbidades, caracterizadas pela incidência relativa de uma doença, e dos efeitos colaterais de alguns medicamentos, é recomendável que não só o militar, mas também os demais profissionais cujas atribuições envolvam atividades de risco de vida permaneçam afastados das suas funções para a sua segurança e dos demais a sua volta. No caso do Autor, essa recomendação possui alta relevância e deveria ter sido observada, pois, segundo informações constantes dos autos, como militar, participava de serviços de escala portando arma de fogo e poderia ser acometido por um surto de ansiedade a qualquer momento.

Assim, é inconcebível que, diante da responsabilidade e lealdade que pautam a conduta do militar na vida na caserna, o Autor tenha sido omisso quanto a essa situação, sequer dando ciência a seu chefe imediato.

Não fosse o Autor militar já licenciado, a sua conduta perante a Força a que pertenceu deveria ser objeto de rigorosa averiguação no âmbito disciplinar.

Recomendei, ainda, que a despeito do desfecho do julgamento do presente Recurso no Tribunal, fosse a ANVISA noticiada do teor do Acórdão proferido, a fim de serem adotadas as medidas julgadas pertinentes.

Desse modo, mantive a Sentença absolutória, no entanto alterei os fundamentos jurídicos, para que o ex-sd Aer Lucas Gabriel Gonçalves Machado fosse absolvido nos termos do art. 439, alínea b, do CPPM.

Ante o exposto, votei no sentido de negar provimento ao Apelo do Ministério Público Militar, por falta de amparo legal, determinando, ainda, que, fosse alterada a Sentença prolatada em 22/2/2024, pelo Conselho Permanente

de Justiça para a Aeronáutica da 1^a Auditoria da 2^a Circunscrição Judiciária Militar, que absolveu o acusado ex-Sd Aer LUCAS GABRIEL GONÇALVES MACHADO da imputação presente na Denúncia, passando a ter como fundamento o art. 439, alínea b, do Código de Processo Penal Militar.

Superior Tribunal Militar, 28 de novembro de 2024.

Dr. José Barroso Filho
Ministro do STM

DECLARAÇÃO DE VOTO DO MINISTRO

Ten Brig Ar CARLOS AUGUSTO AMARAL OLIVEIRA
Apelação nº 7000232-60.2024.7.00.0000

Na sessão de julgamento virtual, realizada no período de 25 a 28 de novembro de 2024, divergi de meus eminentes Pares apenas em relação ao *quantum* da pena fixada, nos termos lançados em destaque do Plenário virtual no sistema eletrônico e-Proc.

Em face do reconhecimento do erro de direito, instituto previsto no art. 35 do CPM, e, assim, diante da imperiosa necessidade de atenuar a pena, a redução deve se limitar ao mínimo da reprimenda abstratamente combinada ao delito capitulado no art. 290 do CPM. É o que prescreve o artigo 73 do CPM, *in verbis*:

Art. 73. Quando a lei determina a agravação ou **atenuação** da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, **guardados os limites da pena combinada ao crime**.

Em face dessa limitação, por se tratar de uma atenuante própria, prevista no art. 35 do CPM, não pode o Tribunal ultrapassar os limites da pena estabelecidos em lei. Para tanto, impõe-se a observância da mesma regra das agravantes e das atenuantes genéricas, contidas nos artigos 70 e 72 do CPM. Nesse sentido, colaciono os Arestos, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO. DESERÇÃO. DELITO CONFIGURADO E PROVADO. ATENUANTE. **QUANTUM DA PENA. MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE**. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Preliminar de sobrerestamento do feito, em face de o Acusado ter cometido nova deserção e, por essa razão, ter sido excluído do serviço ativo do Exército. A perda do *status* de militar da ativa não impede o prosseguimento da Ação Penal Militar pela prática do crime de Deserção. Delito de Deserção delineado e provado em todas as suas elementares. **A atenuante da menoridade não possibilita a redução do quantum da pena em patamar abaixo do mínimo legal. O artigo 73 do CPM prevê que, no momento da fixação do quantum da agravação ou da atenuação da pena, o juiz deve se ater aos limites da pena**

cominada ao crime. Descabe substituir a pena privativa de liberdade, imposta ao Acusado, por pena restritiva de direitos. Instituto não previsto na legislação penal militar. Rejeição da Preliminar, por maioria. Desprovimento do Apelo, por unanimidade.

(STM - APELAÇÃO: 7000989-64.2018.7.00.0000, Relator: LUIS CARLOS GOMES MATTOS, Data de Julgamento: 19/06/2019, Data de Publicação: 02/08/2019). (Grifos nossos).

No mesmo sentido, foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 597.270, por meio do qual se estabeleceu a temática de repercussão geral (Tema nº 158), cujo teor transcrevo, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. **Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima.** Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

(RE 597270 QO-RG, Relator: CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26-03-2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO Dje-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). (Grifos nosso).

Tema 158: Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Foi essa a razão pela qual fixei a pena do apelado em 1 ano de reclusão, como incursão no art. 290, *caput*, c/c o art. 70, inciso II, alínea "I", e com o art. 35, ambos do CPM, acompanhando a maioria quanto à concessão do *sursis* e ao regime de cumprimento inicial da pena.

Superior Tribunal Militar, 28 de novembro de 2024.

Ten Brig Ar Carlos Augusto Amaral Oliveira
Ministro do STM
