

Em conformidade para fotocópia,
O escrivão,
[rubrica]

Sentença

TRIBUNAL DE HAARLEM [Países Baixos]

Seção de Direito Penal

Sede do Schiphol [Países Baixos]

Juízo Penal Coletivo

Procuradoria número: 15/800013-09

Data da promulgação da sentença: 26 de Março de 2009

Contraditório

Sentença penal:

A presente sentença foi promulgada devido à investigação em audiência do dia 12 de março de 2009 na causa contra:

Ondrej VALOUSEK,

Nascido em 17 de março de 1978 em Moscovo (Antiga União Soviética), \

Residente em (161000) Praga, Navigatory 600 (Chéquia)

1. Imputação:

É imputado ao suspeito:

Que ele no dia ou por volta do dia 30 de dezembro de 2008 no Schiphol, município de Haarlemmermeer [Países Baixos], trouxe intencionalmente para dentro do território dos Países Baixos uma quantidade de uma substância contendo DMT (dimetilambuteno), sendo DMT (dimetilambuteno) uma substância prevista pela lei holandesa de antitóxicos contida na lista I, ou então referida nos termos do quinto parágrafo do artigo 3a desta lei.

2. Questões preliminares:

O tribunal determinou que o auto de citação é válido, que é competente a tomar conhecimento da causa, que é admissível que o ministério público promova a acusação e que não há razões para a suspensão do procedimento de acusação.

3. Julgamento do tribunal

3.1. Considerado provado

O tribunal considera legal e convincentemente provado que o réu cometeu o fato principal imputado, significando:

Que ele no dia ou por volta do dia 30 de dezembro de 2008 no Schiphol, município de Haarlemmermeer [Países Baixos], trouxe intencionalmente para dentro do território dos Países Baixos uma quantidade de uma substância contendo DMT (dimetilambuteno),

Procuradoria número 15/800013-09

Relativo à: O. VALOUSEK

sendo DMT (dimetilambuteno) uma substância prevista pela Lei holandesa de antitóxicos e contida na lista I.

Porquanto apareça na imputação erros de idioma e/ou de escrita, já foram corrigidos. Consta no que foi tratado em audiência que o réu não sofreu danos na sua defesa devido a isto.

Tudo o que foi imputado ao réu a mais ou diversamente do que foi considerado na presente, não foi provado. O réu deve ser absolvido por estes fatos.

3.2. Meios de prova:

O tribunal declara como considerado provado o fato imputado com base nos seguintes meios de prova:

No dia 28 de dezembro o réu viajou do Rio de Janeiro à Amsterdã, fazendo escala em Paris¹. Na terça-feira do dia 30 de Dezembro de 2008 foi encontrada uma mala com rodinhas e duas mochilas provenientes do Rio de Janeiro no aeroporto do Schiphol, município de Haarlemmermeer [Países Baixos], pelo pessoal da alfândega durante um controle alfandegário de bagagens enviadas posteriormente. Durante o controle, foi encontrados na mala e nas mochilas uma quantidade total de cinco pacotes com um líquido amarronzado. Havia etiquetas de bagagem fixadas na bagagem no nome de uma pessoa chamada Ondrej Valousek, e eram provenientes do Rio de Janeiro, Brasil. Estavam escritos os seguintes números nas etiquetas de bagagem: 4957 JJ 730668, 4957 JJ 730653 e 4957 JJ 730807 ². Foi retirada uma amostra representativa dos líquidos encontrados de cada um dos cinco pacotes para ser enviada para ser analisada ao Nederlands Forensich Instituut – NFI [Instituto Forense Holandês] em Rijswijk. As amostras mencionadas foram inscritas no Distric Koninklijke Marechaussee Schiphol [Distrito da Polícia Real de Fronteiras Holandesa do aeroporto Schiphol] sob o número 08-096450 de 1 até 5³. No dia 2 de Janeiro de 2009 o réu Valousek veio requerer sua bagagem ⁴. O réu entregou três talões de requisição, com os seguintes números: 4957 JJ 730668, 4957 JJ 730653 e 4957 JJ 730807 ⁹ ⁵.

O Instituto Forense Holandês examinou as amostras e concluiu que continha DMT (N, N- dimetilriptamina). A substância DMT está mencionada na lista I contida na Lei holandesa de antitóxicos ⁶.

Segundo o que foi entendido pelo tribunal, N, N- dimetilriptamina e Dimetilambuteno são denominações das mesmas substâncias.

-
- 1- Declaração de confissão do réu feita durante a audiência do dia 12 de março de 2009.
 - 2- O auto processual de constatações e transferência elaborados em forma legal, datados em 30 dezembro de 2008 (parágrafo 2.2 do dossiê).
 - 3- O auto-processual de substâncias estupefacientes elaborado em forma legal, datado em 16 de janeiro de 2009 (parágrafo 2.8 do dossiê).
 - 4- O auto-processual elaborado em forma legal, datado em 2 de janeiro de 2009 (parágrafo 2.3 do dossiê).
 - 5- O auto-processual elaborado em forma legal, datado em 2 de janeiro de 2009 (parágrafo 2.4 do dossiê).

Procuradoria número 15/800013-09

Relativo à: O. VALOUSEK

4. Incriminação do réu

A advogada do réu adota a posição de que o comportamento do réu está sob o abrigo do artigo 9 da CEDH [Convenção Européia dos Direitos Humanos]. O réu trouxe do Brasil

um líquido denominado chá de ayahuasca destinado a igreja Santo Daime em Amsterdam, de cuja igreja é membro. Este chá só pode ser preparado no Brasil durante rituais. O chá de ayahuasca é usado durante o culto da igreja como um santo sacramento. O uso do chá de ayahuasca forma, além disto, uma parte integrante do culto desta igreja. O chá de ayahuasca contém DMT. A proibição na lei holandesa de antitóxicos de importar este chá pelo fato de conter a substância DMT forma, entretanto, uma violação ilícita na liberdade de religião. A advogada chega à conclusão de que o réu deva ser isento de toda a perseguição judicial porque o fato declarado provado não produz um fato penal, visto que o artigo 9 da CEDH impede neste caso a aplicação do artigo 2 da lei holandesa de antitóxicos.

O tribunal chega ao seguinte parecer com relação ao apelo feito pela advogada ao artigo 9 da CEDH:

Nos termos do artigo 9, parágrafo 2 da CEDH, a liberdade de professar a sua religião não pode ser submetida a nenhuma limitação salvo diversamente previsto pela lei e necessária em uma sociedade democrática no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem pública, saúde ou aos bons costumes ou para a proteção dos direitos e liberdades de outros indivíduos.

O réu trouxe cerca de 40 litros de chá de ayahuasca do Brasil para os Países Baixos. Este chá contém DMT ((N, N- dimetiltriptamina). Este líquido era destinado para a igreja de Santo Daime em Amsterdã. A senhora Fijneman, precursora da igreja de Santo Daime em Amsterdã e ouvida como testemunha durante a audiência, confirmou que o réu trouxe o chá de ayahuasca do Brasil para os Países Baixos a pedido para que fosse usado durante o culto. O líquido que estava na bagagem do réu era destinado para a igreja dela.

A religião de Santo Daime originou-se em 1920 no Brasil como uma religião secular de ritos e costumes indianos em que o rito do uso da mistura da planta ayahuasca foi combinado com o catolicismo cristão introduzido pela Europa. Desde então esta religião foi difundida pelo Brasil e a partir dos anos noventa também para outros países, entre os quais, os Países Baixos. O ayahuasca é um chá que é fornecido pelas igrejas de Santo Daime aos seus membros durante os cultos do santo sacramento. A bebida é composta de duas plantas provenientes da área do Amazonas denominadas Banisteripsis Caapi, um cipó que contém DMT e Psychotria Viridis, que contém um determinado inibidor da monoamino-oxidase. A preparação do chá é feita por um procedimento ritualístico. Homens e mulheres procuram e preparam a planta separados na natureza. Em seguida, as plantas limpas e socadas são cozinhadas até que forneçam o chá durante um ritual que dura muitas horas, seguido por hinos da igreja. O procedimento dura por volta de dez dias. O chá proveniente é destinado aos membros da igreja numa bebida sagrada que transmite o espírito de Santo Daime à pessoa que o toma.

Procuradoria número 15/800013-09

Relativo à: O. VALOUSEK

Assim como o tribunal de Amsterdã por sentença de 21 de Maio de 2001 (procuradoria número 13/067455-090, chega também este tribunal ao julgamento de que a igreja de Amsterdã Ceflu Cristi-Céu da Santa Maria (também chamada igreja de Santo Daime) deva ser realmente considerada como uma associação eclesiástica. A doutrina contraída deve ser considerada como crença religiosa e o uso do chá de ayahuasca, ou seja, Daime

deve ser considerado como o sacramento mais importante nos cultos da igreja Santo Daime, sendo uma parte essencial na experiência religiosa dos fiéis. Segundo a doutrina, este Daime transmite a chama sagrada durante os cultos. A crença da igreja Santo Daime deve também ser considerada como uma crença religiosa, sendo esta crença, assim como a administração do sacramento sagrado em que é expressa como tal, ser beneficiada da proteção do artigo 9 CEDH. Aliás, o promotor de justiça também partiu deste parecer durante a sua alegação final.

O Ministério público argumentou que a limitação do direito do réu na liberdade de professar a sua religião é justificada do ponto de vista da saúde pública, fazendo indicação ao acórdão do Supremo Tribunal de 9 de Janeiro de 2007 (LJN AZ2497). O promotor de justiça concluiu com base no acórdão que o Supremo Tribunal se distancia do exame concreto da colocação em perigo pelo uso de DMT sob circunstâncias específicas como em uma seção religiosa. O artigo 9 CEDH não salvaguarda o réu. A proibição pela lei da posse/importação da substância DMT é uma limitação da liberdade de religião do réu necessária numa sociedade democrática para a proteção da saúde.

A propósito da argumentação acima, o tribunal considera o seguinte: DMT é uma substância que vem mencionada numa lista I anexada à lei de antitóxicos. No âmbito da saúde pública foi proibida a importação desta substância mencionada nesta lista I (artigo 2 da lei holandesa de antitóxicos). Esta é uma das possibilidades de limitações dos direitos da liberdade de professar a religião mencionada no segundo parágrafo do artigo 9 da CEDH. Consta da jurisprudência constante do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que deverá ser concretamente examinado se a limitação de professar uma liberdade fundamental é no interesse da segurança pública, para a proteção da ordem pública e da saúde ou dos bons costumes, e justifica a proteção de direitos e liberdades de outros. No caso em questão, o tribunal deverá, portanto, investigar se a saúde pública justifica uma limitação da liberdade de religião.

O professor Dr. F.A. de Wolff formulou um relatório pericial em prol da causa penal do tribunal de Amsterdã que presidiu a sentença mencionada, estabelecendo relação entre o chá de ayahuasca e o seu uso pelos adeptos da associação eclesial de Santo Daime e a saúde pública. Este relatório pericial foi também publicado na internet, podendo o tribunal tomar conhecimento deste relatório. Neste relatório, o perito De Wolff descreve como podem ocorrer efeitos indesejáveis de natureza leve, como náusea, mas também sintomas graves de toxicidade na forma de, por exemplo, aumento da pressão sanguínea ou taquicardia. Ele abrange também a interação entre as substâncias na ayahuasca e os agentes medicinais e alimentícios. Ele julga que foi fornecida uma imagem confiável dos eventuais riscos do uso da ayahuasca por meio dos questionários colocados à disposição

Procuradoria número 15/800013-09

Relativo à: O. VALOUSEK

dos participantes das reuniões relativos ao estado de saúde dos participantes individuais e das informações fornecidas, na qual é dada explicação sobre contra-indicações relativas ao uso de ayahuasca em combinação com determinados gêneros alimentícios ou medicamentos.

O contexto religioso considera, segundo os peritos, o fato da produção e do uso da ayahuasca durante as reuniões religiosas serem estritamente regulados. Além disto, o

consumo é ligado aos rituais e este uso é feito sempre na presença de outras pessoas que estão familiarizados com os efeitos.

Com base no que foi mencionado acima, o perito De Wolff chega à conclusão que o uso da ayahuasca em casos individuais pode causar riscos para a saúde, que a explicação fornecida pela igreja de Santo Daime é, em geral, correta e adequada e que a disponibilidade limitada da ayahuasca e as circunstâncias reguladas estritamente em que acontece o seu uso, formam uma proteção contra o uso indevido. Tomando isto em consideração, a conclusão final do relatório determina que, visto também a difusão limitada da igreja de Santo Daime, segundo a posição atual da ciência não foi apurado se o uso da ayahuasca poderia colocar em risco a saúde pública.

O perito De Wolff articulou ainda com relação à combinação de ayahuasca-cannabis que a falta de estudos científicos sobre o efeito combinado destas substâncias não causam a mudança das conclusões, visto que ele considerou isto ao formular o seu relatório e há indicações insuficientes que possam invalidar as conclusões constantes no seu relatório.

Não foram constatados posteriores efeitos, noções e/ou circunstâncias que tenham sido colocados posteriormente, com base nos quais a conclusão constante deste relatório não possa continuar a ser válida. O promotor de justiça também não apelou para este fato. Considerando a apuração adquirida pelo relatório do De Wolff na constituição e nos riscos de saúde ligados à ayahuasca, o tribunal também parte do princípio de que a sua bebida dentro do contexto religioso não forma riscos significativos para a saúde pública. Em casos individuais, a substância DTM presente no Daime pode realmente formar um possível risco de saúde, entretanto, as informações concernentes fornecidas e o uso controlado dentro da sociedade religiosa forma, no parecer do tribunal, uma garantia suficiente contra a os riscos de saúde inaceitáveis nos casos em que o uso do chá deva ser desaconselhado.

O réu Valousek declarou durante a audiência que é membro da igreja de Santo Daime em Amsterdã. Constou no mais durante a audiência que o chá de ayahuasca que é usado no âmbito da profissão da religião, pode somente ser preparado no Brasil durante procedimento ritualístico e, visto o procedimento e ritos de preparação de que é baseado, não há alternativa disponível nos Países Baixos. A importação do chá de ayahuasca do Brasil para os Países Baixos deve ser baseado em um número de garantias. A senhora Fijneman declarou como testemunha sob juramento durante a audiência que o chá de ayahuasca pode somente ser trazido por pessoas que sejam membros da igreja de Santo Daime. Ela confirmou em seguida que o réu é membro da igreja de Santo Daime. Os

Procuradoria número 15/800013-09

Relativo à: O. VALOUSEK

membros da igreja de Santo Daime devem prometer que trabalham para a igreja. No Brasil, o chá de ayahuasca pode ser adquirido através do senhor Caparelli, que é ligado à organização da igreja no Brasil e prepara o chá através de procedimentos ritualísticos. Quando alguém vem buscar o chá de ayahuasca, ele verifica primeiro com a senhora Fijneman se esta pessoa tem realmente direito de trazer o líquido para ela, antes de entregá-lo realmente.

Considerando o que foi mencionado acima, o tribunal julga que no caso do réu, a proibição nos termos da lei baseada na Convenção sobre as Substancias Psicotrópicas contra o tráfico de DMT forma uma violação tal da liberdade de professar a religião que esta violação não pode ser considerada como sendo necessária em uma sociedade democrática, visto que o DMT forma um componente do chá sagrado de ayahuasca que é preparado somente no Brasil e é parte essencial na crença religiosa pelos membros da igreja de Santo Daime, em consequência de tal proibição a igreja de Santo Daime não poderia receber durante o culto o sacramento mais importante dentro da crença religiosa.

Neste caso deverá em seguida ser feita uma consideração entre, de um lado o interesse do réu e dos outros membros da igreja de Santo Daime para que não seja feita violação dos seus direitos de liberdade de religião no abrigo da CEDH, e de outro lado, o interesse do Estado em cumprir com as obrigações decorrentes da Convenção em proibir o DTM. Visto o grande peso que deve ser concedido à liberdade de religião e a circunstância de que, como foi considerado anteriormente, a importação do chá de ayahuasca foi baseado em garantias e de que o uso durante rituais da ayahuasca não provoca riscos para a saúde significativos dentro da resolução da sociedade eclesíastica de Santo Daime em Amsterdã, o tribunal julga que deva, neste caso, ser concedido maior peso à proteção da liberdade de religião.

Isto implica que neste caso, o artigo 2 da lei holandesa de antitóxicos não possa ser aplicável.

O promotor de justiça apelou para o acórdão do Supremo Tribunal de 9 de Janeiro de 2007 (LJN AZ497). Entretanto, este acórdão não levou o tribunal a outro julgamento. A observação da ré durante a audiência de que o uso do chá de ayahuasca não é necessário para poder professar a religião dela e que se não usá-lo, não a impediria professá-la, faz com que o caso apresentado neste acórdão seja completamente diferente do caso em questão. Além do mais, não foi feito um exame concreto.

O réu será isento de toda a perseguição judicial visto que o fato declarado provado nestas circunstâncias, não forneça um ato penal.

Procuradoria número 15/800013-09
Relativo à: O. VALOUSEK

5. Decisão: O tribunal:

Declara como provado que o réu tenha cometido o fato imputado como apresentado anteriormente no ponto 3.

Declara como não provado o que foi imputado a mais ou diversamente ao réu do que foi considerado acima como provado e absolve o réu sobre isto.

Declara que o fato provado como não sendo um ato penal e isenta o réu de toda a perseguição judicial relativo ao supra mencionado.

Procuradoria número 15/800013-09
Relativo à: O. VALOUSEK

6. Composição do tribunal e data da promulgação da sentença:

Esta sentença foi proferida por

Dr. W.A.F. Jansen, presidente,

Dr. PH. Burgers e P.P.J. Van der Meij, juízes

Na presença do escrivão Dr. D.M.A. Richelle,

E promulgada em audiência pública do dia 26 de Março de 2009.

Dr. P.P.J. não está presente para poder assinar a sentença conjuntamente.

[assinaturas]

Declaração de juramento: *A abaixo assinada, Marli dos Santos Dias, tradutora na língua portuguesa, juramentada pelo Tribunal da Comarca de Arnhem, Países Baixos, sob n.º 25/2004pje, registrada em virtude da lei WBTV sob n. 470 e inscrita no Consulado Geral do Brasil em Roterdã, declara que o texto anexo é a tradução fiel e completa do documento em anexo, redigido na língua neerlandesa.*
Do que dou fé,
Huissen, 25 de maio 2009.
