

## HABEAS CORPUS N.º 43 154

Estado da Guanabara

(Primeira Turma)

*Entorpecente — Pequena quantidade encontrada em poder do paciente. O art. 281 do Código Penal só pune o comércio e não o uso ou porte da droga. Habeas Corpus concedido.*

Relator: Sr. Ministro Evandro Lins e Silva  
Paciente: Antônio Francelino dos Santos

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem.

Brasília, 12 de maio de 1966 — A. C. Lafayette de Andrade, Presidente — Evandro Lins e Silva, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Lins: Sr. Presidente, o estagiário Carlos David Santos Aarão Reis, com vistos do Dr. Otto Frederico Campean, 20.º Defensor Público do Estado da Guanabara, requer habeas corpus em favor de Antônio Francelino dos Santos, alegando que o mesmo sofre coação legal, não havendo justa causa para que continue prêso em virtude da condenação que lhe foi imposta pelo juiz da 4.ª Vara Criminal, por sentença confirmada pela 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara.

A alegação é de que o paciente foi prêso tendo em seu poder entorpecente (maconha); e que o uso ou o porte de maconha não configura o crime previsto no art. 281 do Código Penal. Desenvolve considerações a esse respeito e invoca jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Solicitei informações, que foram prestadas pelo ilustre Desembargador Garcez Neto, onde se diz, à f. 16:

“A tese, já muitas vezes acolhida por esse Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de não constituir crime a posse de entorpecente para uso próprio, não é pacífica. De qualquer sorte, mesmo que se admita, encontrada maconha em poder do acusado, como foi acentuado no julgamento do Habeas Corpus 37.686 (R. T. J., vol. 14, p. 75 — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira), deve este justificar a posse do entorpecente.

Como está no voto do eminente Relator do mencionado habeas corpus, no rigor da lei, quem traz consigo o entorpecente é criminoso, se não prova excludente. Há uma presunção *legis* da criminalidade que o infrator tem que afastar, não valendo a simples alegação de que é um viciado ou de que tenha a substância apenas para uso.

Ora, o paciente não fêz qualquer prova de que a substância com ele apreendida se destinava ao seu uso, e presumir essa destinação, pelo só fato da pequena quantidade recolhida, será, data vênia, estimular e facilitar o próprio tráfico, eis que o cuidado passará a ser adotado pelos disseminadores do vício” (fls. 16-17):  
É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Lins (Relator) — Sr. Presidente, de acôrdo com a nossa jurisprudência, concedo a ordem impetrada.

Foi assim que julgamos os Habeas Corpus 40.905, em 5-10-64, 40.993, em 29-10-64 e 42.927, em 14-2-66, entendendo, sempre, que o crime, definido no art. 281 do Código Penal, só se configura quando a substância se destina a comércio clandestino, com a facilitação do seu uso.

No caso, a pequena quantidade encontrada em poder do paciente, por si mesmo revela que a substância apreendida não se destinava a comércio, e sim a uso. Que fôsse apenas o porte ou o transporte da mercadoria, a lei não pune esse fato.

Além dos habeas corpus citados pelo impetrante, na petição, em decisões do Supremo Tribunal Federal, acrescento esses de que fui Relator.



Os citados pelo impetrante são os Habeas Corpus 36.346, de que foi Relator o Ministro Afrânio Costa, 36.808, Relator o Ministro Cândido Mota, 36.669, Relator o Ministro Nelson Hungria e 43.312, Relator o Ministro Vilas Boas.

Por êsses motivos, concedo a ordem.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Relator o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Osvaldo Trigueiro, Evandro Lins, Vitor Nunes e Lafayette de Andrada. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Em 12 de maio de 1966 — *Alvaro Ferreira dos Santos*, Vice-Diretor-Geral.

(*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 37, julho-setembro, 1960, pág. 635)

### RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 36 551

Rio de Janeiro

*O simples porte de substância entorpecente para seu uso exclusivo não constitui o crime do art. 281 do Código Penal.*

#### ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso de habeas corpus n.º 36.551, do Rio de Janeiro, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, dar provimento para a concessão da ordem por inocorrência de justa causa. Decisão unânime. Nos termos de notas taquigráficas.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1959  
— *Orosimbo Nonato*, Presidente —  
*Ribeiro da Costa*, Relator.

Relator: Sr. Ministro Ribeiro da Costa

Recorrente: Luiz da Silva Cardoso

Recorrido: Tribunal de Justiça

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Assentou a decisão recorrida, em ementa (fls. 9):

Habeas corpus. Não é de conceder-se a réu condenado, por sentença transitada em julgado, se não alega prescrição ou nulidade do processo, nem incompetência do juízo, limitando-se o pedido à alegação de não ser crime trazer o paciente consigo certa quantidade de “maconha” que se diz destinada a seu próprio uso. A verificação do alegado importaria, porém, em apreciação do merecimento da prova criminal, o que escapa ao âmbito do habeas corpus.

Interposto e processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

#### VOTO

Impugna o recorrente a desconexão da ordem, apoiado em decisão unânime dêste Egrégio Tribunal, proferida no recurso de habeas corpus n.º 36.007, de São Paulo, relatado pelo eminente Sr. Ministro Luiz Gallotti, suscitando a tese de ausência de criminalidade, pelo fato de “ter alguém consigo substância entorpecente para seu uso próprio”, afastado, assim, o pressuposto de que a substância possuída se destina a consumo por outrem.

Ora, no caso, o paciente fôra prêso em flagrante, sendo anexado em seu poder um pacote contendo uma porção da erva “maconha”, confessando êle “fumar há cêrca de 4 anos a maldita” e que a mesma lhe foi fornecida pelo indivíduo “Tião”, residente no Caju, no Distrito Federal.

O simples porte pessoal de substância entorpecente para seu uso exclusivo não constitui o crime do art. 281 do Código Penal, como deixou demonstrado o exaustivo voto do Ministro Gallotti, pois está pressuposto, portanto, e resulta claro das palavras finais do texto, que a substância possuída se destine, não a uso próprio, mas a consumo de outrem.

É elemento essencial do crime o comércio ilícito, clandestino, a difusão do uso de entorpecentes. Nesse caso, a simples posse da substância só constitui crime, se não se destinando