

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

ao uso próprio, visa ao comércio, à facilitação a que outrem a utilize, empolgando-se pelo vício.

Magalhães Drumond, além de Bento de Faria e Nelson Hungria, citados no douto acórdão deste Tribunal, ensina que:

“Na verdade, pelo texto do Código Penal dá-nos a compreender que o uso próprio de entorpecente não constitui crime. Este configura-se nas diversas nuances ali mesmo mencionadas no artigo 281, especificando os meios proibidos de propagação ou facilitação do uso por outrem. Não há dúvida de que a lei visa apenas à proibição, à indução ao seu uso. Mas não pune aquêle que, sendo viciado, faz uso e traz consigo para satisfazer o seu vício”.

A sentença, que impôs contra o paciente a aplicação da pena prevista no citado art. 281 do Código Penal, incide em erro, pois não estabelece a distinção, tão clara e precisa, que acaba de ser posta em realce.

Dou, assim, provimento ao recurso, para conceder a ordem.

#### VOTO

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, a interpretação do art. 281 do Código Penal tem dado lugar, desarrazoadamente, a controvérsias.

Sei de um juiz de ustável cultura, *doublé* de Professor de Direito Penal, que também entende incorrer em tal artigo mesmo o indivíduo que traz consigo o entorpecente para exclusivo uso próprio. Para isso não vacila em abstrair a rubrica lateral do artigo — “Comércio Clandestino ou Facilitação de Uso de Entorpecente”, invocando certo autor italia-

no infenso ao tradicional brocardo “Si vis intelligere nigrum, inspicie rubrum”.

Acontece, porém, que não é apenas na rubrica que se deve procurar o sentido do artigo em questão.

O próprio texto deste subordina todos os verbos que definem a tipicidade da ação criminosa ao objetivo de entregar a consumo o entorpecente.

Nem podia ser de outro modo.

O viciado não deve ser punido, mas convenientemente tratado, conforme aliás determina específica lei administrativa.

É preciso acabar, uma vez por todas, com a superstição de que a pena criminal é panacéia para todos os males.

Assim, também dou provimento ao recurso, para conceder a ordem.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento para a concessão da ordem por inoccorrência da justa causa. Decisão unânime.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ribeiro da Costa, Relator, Cândido Lôbo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Vilas Boas, Cândido Motta, Ari Franco, Nelson Hungria, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Lafayette de Andrade, e Barros Barreto — *Daniel Aarão Reis*, Diretor do Serviço.

(*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 9, junho, 1959, p. 434)