

Eis por que opino pelo provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação intentada.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1972.

FRANCISCO OTOCH
11.º Procurador da Justiça

**CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA.
RECURSO DE OFÍCIO.**

PROCESSO N.º 19/00143/73

PARECER *

1. Pelo r. despacho de fls. 18, determina o dr. Procurador-Geral que se examine a hipótese trazida ao seu conhecimento em processo oriundo da 19.^a Vara Criminal, no qual o Dr. Juiz deixou de recorrer de ofício, ao absolver o réu, processado por infração do art. 281 do Código Penal.

Por isso, entende necessário fixar orientação da Procuradoria-Geral relativamente à matéria, pois, no caso, o dr. Juiz justificou que deixou

“de recorrer de ofício por entender incabível tal recurso, nos termos da nova legislação pertinente, consoante já afirmei.”

2. É vigente hoje a lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, que

“dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependências física ou psíquica.”

Do estudo da lei referida, tem-se certo não conter ela qualquer dispositivo sobre o recurso de ofício, que, está determinado, seja interposto obrigatoriamente pela Lei 1.521 de 26 de dezembro de 1951, no

“art. 7.º — Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.”

Atente-se também que o crime do art. 281 do Código Penal não teve o seu enquadramento modificado dentro do sistema do Código Penal. A lei

* Com base no presente parecer, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Justiça baixou a Circular n.º 1, de 23.2.1973, que vai publicada na seção sobre Legislação.

nova não modificou essa situação. O bem jurídico que o infrator do art. 281 e seus parágrafos do Código Penal agride é ainda o mesmo. O delito continua sendo contra a saúde pública.

Ora, quando absolvição se impõe no julgamento de todos os crimes dessa natureza, há o dispositivo legal que obriga o julgador a recorrer de ofício (art. 7.º da Lei 1.521).

Portanto, continuando a ser contra a saúde pública o crime previsto no art. 281 e seus parágrafos, não há porque deixar de reconhecer como obrigatório o recurso de ofício, caso seja a sentença absolutória, ou seja determinado o arquivamento do processo.

3. Atente-se ainda, para a situação singular e privilegiada que é criada para os que delinqüem contra a saúde pública, infringindo o citado art. 281 e seus parágrafos.

As decisões absolutórias e os despachos de arquivamento prolatados nos processos pelos demais delitos contra a saúde pública seriam apreciados obrigatoriamente pela Superior Instância, enquanto as decisões de mesma natureza proferidas em processo de tráfico ou uso de entorpecentes estariam retiradas da apreciação, do exame da revisão acauteladora da Instância Superior.

Reconhecer-se-ia tratamento diverso e menos rigoroso na apreciação desses processos, precisamente quando é notório o esforço e empenho do Governo Federal em combater com rigor o uso e o tráfico de entorpecentes; quando é afirmada a gravidade do mal para a sociedade e é reconhecida a grande periculosidade dos autores desses crimes para a sociedade brasileira.

4. Por outro lado, o fato de silenciar a lei nova quanto ao recurso de ofício, não significa, não importa em revogação do texto anterior.

É de trivial conhecimento que a lei nova revoga a anterior expressa ou tacitamente.

A Lei 5.726 revogou o Código de Processo Penal quando dispôs no art. 14 que

“o processo e o julgamento dos crimes previstos no art. 281 e seus parágrafos rege-se-ão pelo disposto neste capítulo aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Penal.”

Mas dispondo apenas sobre o processo e julgamento na primeira instância, revogando expressamente, neste particular, em parte, o Código do Processo Penal, não se poderá pretender que tenha revogado tacitamente o art. 7.º da Lei 1.521, tanto mais quando expressamente dispõe, no art. 26, que

“Fica mantida a legislação em vigor, no que expressamente não contrariar esta lei.”

Se a Lei 5.726 nada contém sobre o recurso de ofício, não pode contrariar a legislação em vigor ao tempo de sua publicação, e ainda vigente, que impõe a obrigatoriedade do recurso de ofício.

“As leis posteriores se ligam às anteriores se não lhes são contrárias”

— já ensinava PAULO, como refere o insigne CARLOS MAXIMILIANO em sua prestigiosa “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, à página 439 da 6.^a edição, advertindo, também,

“a incompatibilidade implícita entre duas expressões de Direito não se presume; na dúvida se considerará uma conciliável com a outra” (op. loc. cit.).

Se a Lei 5.726 nada contém sobre a fase recursal e revoga expressamente a lei adjetiva quanto ao processamento e julgamento pela primeira instância, é evidente, que, tacitamente, não revogou a lei que estabelece obrigatoriamente um recurso, antes a confirmou em face do precitado artigo 26 que, se repita, ordena

“Fica mantida a legislação em vigor, no que expressamente não contrariar esta lei.”

5. Conclui-se assim que diante de legislação em vigor há a obrigatoriedade do recurso de ofício para todos os delitos contra a saúde pública, inclusive o previsto no art. 281 do Código Penal.

6. Em abono de quanto se explanou, faz-se notar que já existem pronunciamentos UNÂNIMES do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado. Exemplo: o V. Acórdão da E. 2.^a Câmara Criminal sendo relator o eminente Des. NEY PALMEIRO no Rec. Cr. n.º 7.349, onde ressalta que

“Não procedem as dúvidas do nobre magistrado sobre a persistência do recurso de ofício de decisão que determine o arquivamento dos autos do inquérito policial relativo ao crime do art. 281 do Código Penal. A recente Lei n.º 5.726, no art. 26, declara que “fica mantida a legislação em vigor no que expressamente não contrariar esta lei”. Ora, artigo algum da nova legislação contraria expressamente a antiga determinação de que os Juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial” (Lei 1.521 art. 7.º).

“E ainda o crime da posse clandestina do entorpecente sendo o do art. 281 do Código Penal, colocado no capítulo dos crimes contra a saúde pública” (Registrado em 18-10-1972).

Também o v. acórdão da 3.^a Câmara Criminal, na Apel. Crim. n.º 58.217, registrado em 6-10-1972, de que foi relator o eminente Des. João Claudino, em que se decidiu:

“Cabimento do recurso de ofício em caso de sentença absolutória ou de decisão de arquivamento, nos processos referentes a crimes contra a saúde pública. Vigência do art. 7.º da Lei número 1.521, de 26-12-1951. Disposição legal não revogada pela Lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, a chamada lei antitóxicos, que não disciplinou a matéria de recurso, permanecendo em vigor a legislação anterior a respeito. Absolvição mantida por insuficiência da prova. Art. 386, n.º VI, do Código do Processo Penal.”

7. Em conseqüência do estudo procedido e diante da realidade da existência de decisões em que não foi manifestado o obrigatório recurso de ofício, procedência tem a determinação do Dr. Procurador Geral de que se examinasse a matéria, por entender necessário fixar orientação da Procuradoria Geral a respeito.

8. E assim se justifica, se deva recomendar aos representantes do Ministério Público estadual que:

- a) ao apor o crime nas sentenças absolutórias nos crimes contra a saúde pública, inclusive o do art. 281 e seus parágrafos do Código Penal, verifiquem se nelas manifestou o digno prolator recurso de ofício; caso não tenha sido interposto, que recorra o representante do Ministério Público por esse fato.
- b) nas decisões que arquivarem os processos por esses mesmos delitos, também verifiquem se houve interposição de recurso de ofício, e, caso não haja sido interposto, que os representantes do Ministério Público requeiram reconsideração, e, não sendo atendidos, manifestem reclamação à Superior Instância.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 1973.

ass.) MARCELLO MARIA DOMINGUES DE OLIVEIRA
Assistente de
Gabinete do Procurador-Geral

APROVO

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 1973.

ass.) PAULO CHERMONT DE ARAÚJO
Procurador-Geral da Justiça