

**POSSE DE MACONHA PARA USO PRÓPRIO.** Materialidade e autoria comprovadas. Absolvição que admite irreflexão ou simples curiosidade de acusado jovem a configurar auto-agressão insuscetível de punição. Distinção inadmissível por não contemplada na lei e quase incentivo ao uso de entorpecentes. Jurisprudência contrária. Remédio legal de internação e tratamento. Jurisprudência incipiente sobre absolvição com obrigatoriedade de tratamento.

**Vitalino Cezar Pereira**  
Promotor Público em Porto Alegre

Merece reformada, para ser o Apelado condenado, a respeitável sentença absolutória de fls., eis que a condenação é imperativo de Justiça que o Ministério Público espera e requer, pelas razões de fato e de direito seguintes:

**I — O fato:**

1 — Pelas 11,30 h. do dia 11 de junho de 1976, na Rua Vigário José Inácio, na quadra entre Andradas e Otávio Rocha, em pleno centro desta Capital, o Apelado foi preso em flagrante, eis que, no interior da meia do pé direito portava um saco plástico contendo 15 g. de substância entorpecente, maconha, portando, ainda, num bolso da calça alguns pedaços de papéis apropriados para feitura de cigarros.

2 — Submetida a substância apreendida a exame toxicológico, a análise resultou positiva.

3 — Interrogado no flagrante, o Apelado admitiu o fato, alegando ser a primeira vez que pegava tal quantidade de maconha. Aduziu que fuma tóxico aos sábados e domingos, não sendo traficante. Em juízo já negou a posse das 15 g. de maconha, afirmando que possuía apenas, no bolso trazeiro da calça, uma bagana de cigarro de maconha que fumara na noite anterior. Confessou usar maconha desde novembro de 1975, fazendo-o de vez em quando, quando a mesma aparece. Disse que não se considera viciado e informou que já fez tratamento médico. As testemunhas confirmaram o fato.

## II — A sentença:

1 — A venerável sentença de que se recorre admitiu provada a materialidade do delito e que a autoria não padece dúvida pois o acusado admitiu que, pelo menos, parte da droga fora encontrada em seu poder, bem como fazia eventualmente uso de maconha, inobstante não se considerar viciado e já tenha feito tratamento médico.

2 — Entretanto, o Meritíssimo Juiz resolveu absolver inteiramente o Apelado, convencido, por experiência adquirida na jurisdição prestada em quase todas as varas criminais de Porto Alegre, de que o uso eventual de droga normalmente ocorre na faixa etária compreendida entre dezoito e vinte e cinco anos, sem que o agente seja, na realidade, um viciado. Entende que, nesse faixa etária, normalmente age por irreflexão ou por simples curiosidade, praticando, não um crime contra a sociedade, mas, apenas uma auto-agressão insuscetível de punição. E absolveu o Apelado, fundamentando-se no art. 386, III do CPP, ou seja, por não constituir o fato infração penal.

## III — O direito:

1 — Os fatos, como ocorridos, narrados na inicial acusatória, comprovados na instrução e aceitos pela sentença, permitem enquadrar o Apelado no art. 281 do Código Penal, com as modificações introduzidas pela Lei n. 5.726, de 29 de outubro de 1.971, precisamente em seu § 1.º, inc. III:

“traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.”

2 — Ora, a venerável sentença absolutória entendeu que o Apelado, em portando maconha para uso próprio e usando-a efetivamente, como confessou, praticou apenas auto-agressão não punível. Velho e revelho que, onde a lei não distingue, não é lícito ao julgador distinguir, forçoso é reconhecer que tal entendimento é inadmissível.

3 — Desconvém, certamente, colocar pessoa que usa maconha esporadicamente em contato com criminosos de toda gama, o que viria agravar-lhe o mal. Para tal situação a vigente Lei sobre a matéria traz remédio em seus arts. 10 e 11, que autoriza o Juiz a absolver o agente, reconhecendo ausência de capacidade para entender o caráter ilícito do fato ou para determinar-se de acordo com esse entendimento, e ainda, atenuar a pena ou substituí-la por internação em estabelecimento hospitalar, pelo tempo necessário à sua recuperação, isto em qualquer dos casos. A argumentação da sentença, admitindo irreflexão ou simples curiosidade por parte do Apelado poderia levar a uma das hipóteses previstas na Lei, jamais, porém, à absolvição pura e simples que equivale a indulgência plenária. E quase a um incentivo ao uso de substância entorpecente.

#### IV — A jurisprudência:

1 — Embora reconhecendo a severidade da Lei no que tange à posse de entorpecente para uso próprio, ainda na vigência da legislação anterior, a jurisprudência não admitiu a possibilidade de decidir contrariando a Lei, consoante decisórios do T. J. da Guanabara:

“A nova lei (Dec.-lei n. 385, de 26.12.68), para evitar que pela porta do “uso próprio” escapassem os traficantes de entorpecentes, estabeleceu, num exagero, a mesma punição para o viciado e o traficante. Mas, ao judiciário não é dado legislar, reformando a lei. Confirmação da sentença condenatória”. (Suplemento de Jurisprudência, n. 245-1310, de 8.7.70) (Sublinhado do Apelante).

“Maconha. Confissão de posse, embora com a declaração de se destinar a erva a uso próprio. Desinteresse dessa defesa em face do Dec.-lei n. 385, de 26.12.68”. (Idem, ibidem).

2 — Quanto à absolvição com imposição de tratamento ou atenuação da pena com substituição por tratamento, rareiam os decisórios, ao menos em nosso Tribunal. A substituição da pena restritiva da liberdade pelo internamento hospitalar tem sido aplicada

a réu menor de vinte e um anos. (RJ/TJRGS, 45/90). Sem prova idônea da semi-imputabilidade, oriunda de informantes tecnicamente habilitados, nosso Tribunal tem entendido não ser viável converter a prisão em internação hospitalar. (RJ/TJRGS, 49/41).

3 — A humanização da reconhecida severidade da Lei quanto ao agente da posse para uso próprio tem levado à absolvição com ordenação de internamento em estabelecimento psiquiátrico pelo tempo necessário à recuperação, facultada ao paciente, se comprovada a impossibilidade de internação, tratamento em regime ambulatório. Assim a decisão da 7.<sup>a</sup> Vara Criminal, em sentença de 6.9.74, cujo final se junta, por fotocópia, a estas razões. Pode não ser, juridicamente, a melhor decisão. Mas, do ponto de vista humano, foi encontrada a melhor solução para o problema do acusado primário, eis que se lhe deu e impôs oportunidade obrigatória de recuperação. O que é inadmissível é a absolvição pura e simples, verdadeira indulgência plenária.

#### V — O problema dos entorpecentes:

É conhecida a preocupação da sociedade quanto ao problema do uso e tráfico de tóxicos e a justiça, os legisladores, o magistério e o povo em geral, em debates, simpósios e conferências, têm procurado o melhor equacionamento do mesmo. Sabe-se a gravidade do problema e buscam-se soluções.

“A gravidade do problema em causa consiste, fundamentalmente, nas conseqüências de ordem social e psicopatológicas.

Dentre as sociais pode-se destacar:

1.<sup>o</sup> — Alteração da personalidade do paciente levando-o, conforme o caso, ao delírio, à loucura, ao roubo, ao suicídio e ao homicídio.

2.<sup>o</sup> — A transformação do indivíduo em pessoa absolutamente inútil ao trabalho, à vida em família e na sociedade.

3.<sup>o</sup> — O tornar-se perigoso à sociedade por transformar-se em indivíduo mental e fisicamente irresponsável.

Dentre as conseqüências psicopatológicas, falando de modo mais geral, são mais importantes:

1.<sup>o</sup> — O aparecimento de dependência física, caracterizada por distúrbios psíquicos intensos quando da suspensão da droga ou a substância antagonista é administrada.

2.<sup>o</sup> — Nos pacientes dependentes de barbitúricos observam-se perda do sentido de orientação e ataxia.

3.º — Nos dependentes de opiáceos observa-se falta de maturidade psíquica, desejo de fugir à realidade, sentimento de frustração, dificuldade de enfrentar os problemas da vida e de os suportar.

4.º — Nos dependentes das anfetaminas, cocaína e heroína, observa-se em geral instabilidade, confusão, percepções alarmantes, experiências ideacionais, hiperacústica, ilusões, alucinações, perda de percepção auditiva e visual, agressividade, violência e o crime. No caso particular do LSD os efeitos são terrificantes e podem mesmo provocar uma psicose temporária”. (WANTUIL CORRÊA DA CUNHA, representante do Senhor MINISTRO DA SAÚDE, na abertura do Forum de debates sobre o assunto, promovido pela Assembléia Legislativa do Estado do RGS, a 22 de setembro de 1970, Imprensa Oficial, 1971).

“O mundo dos viciados é um mundo à parte. Presos à droga, olvidam mulher, pais, filhos, obrigações sociais. Os freios morais são eliminados, força de vontade destruídos, determinando doenças psíquicas e físicas de toda a ordem. O viciado se torna anti-social, e perigoso, vivendo interiorizado em função da busca do estupefaciente.

Na procura de uma euforia, desinibição momentânea, resultam combalidos fisicamente, com demência precoce, sobrevivendo, por vezes, mortes em plena juventude. O desejo pela droga o impossibilita de continuar a viver sem ela. Nervosismos, dores musculares, alucinações, taquicardia, desidratação, hepatite, processos de necrose nos braços, em face de injeções continuadas de tóxicos, sem cuidados assépticos, um elenco terrível de miséria humana, lamentável e comovente. (CEL. JAIME MARIATH, Secretário da Segurança Pública, *idem*, *ibidem*).

Perdoe-se o alongado das citações, feitas com o intuito de reafirmar a gravidade do vício em entorpecentes. Certo é que o Apelado apenas fuma maconha e o faz esporadicamente. Mas, é sabido que, no caminho do vício, a tendência é o exacerbamento na variação e sofisticação das substâncias empregadas. Urge que o viciado se recupere. E não será com a indulgência plenária ao viciado iniciante que tal se conseguirá.

A compreensão para com a generalidade do erro e a desculpa do mesmo por oriundo da curiosidade e irreflexão não parecem o melhor meio para coibi-lo.

## VI — Conclusão:

Assim sendo, comprovadas a autoria e a materialidade no caso **sub judice**, é o presente apelo para que seja o Apelado condenado ou, ao menos, seja ordenado o tratamento necessário a sua recuperação; é o que a Acusação Pública espera e requer ser de **J U S T I Ç A**.

Porto Alegre, 20 de julho de 1976.