

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

PEQUENA PLANTAÇÃO DE MACONHA DESTINADA A USO PRÓPRIO — SOLUÇÃO ADOTADA

RESUMO

: - A jurisprudência dominante decide no sentido do cabimento da possibilidade dessa pretensão recursal, por interpretação analógica "in bonam partem", entendendo que tal medida vem justamente preencher uma lacuna da lei que não prevê a sementeira, o cultivo e a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou substância que determine dependência física ou psíquica, para uso próprio. "A lacuna representa um vácuo, uma zona de sombra jurídica, efeito da natural miopia do legislador, que não poder ser profeta, cobrindo todas as hipóteses da vida. Ademais, não se pode pretender que ele se perca em minúcias de casuística, procurando regular casos extraordinários, que, contudo, ocorrem, efetivamente, no cotidiano" (RICARDO ANDREUCCI, Direito Penal e Criação Judicial, Ed. RT, pág. 16). - Então, concluiu-se no sentido de que "esse vácuo deveria ser preenchido pela atuação da jurisprudência, aplicando-se o princípio da analogia "in bonam partem", operando-se, em consequência, a desclassificação do fato para o tipo do art. 16" (JTACrimSP 52/29). - Essa solução é adotada amiúde (RT 635/353 e 672/300, RJTJSP 103/465) e dizem vozes autorizadas que ela "tem o duplo mérito de não conduzir à impunidade a sementeira, o cultivo ou a colheita para uso próprio, realizando o propósito de defesa social que marca a Lei 6.368/76, e de evitar a equiparação punitiva de fatos de índole substancialmente diversa, propiciando a realização de uma justiça mais perfeita" (RJTJSP 109/455), apesar de votos proferidos em sentido contrário por ocasião do julgamento acima mencionado. - É verdade que o tipo penal previsto no parágrafo 1º, II, é o que se denomina figura equiparada ao "caput" do art. 12 (VICENTE GRECCO FILHO, Tóxicos, Saraiva, 1979, pág. 95), e é necessário que, ao julgar esses fatos penais, deva o juiz estar sempre atento à exata comprovação dessas ações no processo, bem como à sua perfeita adequação ao tipo legal, para não incorrer no perigo de, igualando num mesmo patamar condutas bem diversas, punir severa e intensamente um fato de menor significado. - Se se trata de uma figura penal equiparada ao "caput" torna-se claro e evidente que a ação típica em foco (parágrafo 1º, II, do art. 12) está voltada à configuração da manutenção de razoável a grande cultura de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determine dependência física ou psíquica e com finalidade de tráfico, mesmo porque, como todas as demais condutas previstas no art. 12, a sua interpretação deve ocorrer sempre à luz do quadro de circunstâncias indicado no art. 37, evitando-se, assim, a aplicação de grave punição a quem semeou e cultivou um arbusto com dois caules no quintal de sua casa, quem sabe para uso próprio, como o apelante. - CELSO DELMANTO, comentando essa hipótese, afirma que seria severidade desproporcional condenar-se, nas penas do art. 12, o agente que cultivasse ou produzisse quantidade reduzida de droga, suficiente apenas para o seu uso próprio. Surgiu, assim, por meio de construção jurisprudencial, forte corrente que entende que a presença da finalidade "para uso próprio" permite a desclassificação de outras formas de agir para o art. 16" (Tóxicos, Saraiva, 1982, pág. 19). - - Da mesma forma pensa ANÍBAL BRUNO: "A proibição da analogia, que vigora para as normas de incriminação, resulta de um princípio que se insere no próprio contexto da lei penal. A analogia é inadmissível se dela resulta definição de novos crimes ou de novas penas, ou, se, de qualquer modo, agrava a situação do agente. Impede-a o princípio cardinal da legalidade dos crimes e das penas" (Direito Penal, Forense, t. 1º/211, 1967). - HELENO FRAGOSO, por seu turno, acentua que "a analogia é recurso indispensável, em face da existência de lacunas aparentes do Direito Positivo. No Direito Penal, todavia, sofre ela limitações impostas pelo princípio da reserva legal, inscrito no art. 1º de nosso Código vigente. Não é possível aplicar analogicamente a lei penal para criar novas figuras de delito ou para contemplar penas ou medidas de segurança que não estejam taxativamente previstas" (ob.

cit., pág. 85). - Pelo exposto e considerando, por fim, que como a Lei 6.368/76 não define que semear, cultivar ou colher planta destinada à preparação de entorpecentes ou de substância que determine dependência física ou psíquica para uso próprio constitua qualquer infração, e como a jurisprudência não pode criar tipo penal, nem

EMENTA

Se a pequena plantação de maconha era destinada apenas para uso próprio e não para o tráfico, a despeito de não constarem do enunciado do art. 16 da Lei 6.368/76 os verbos "colher", "cultivar" e "semear", admissível a condenação por este dispositivo, conjugado com o art. 12, parágrafo 1º, II, da referida lei, por interpretação analógica "in bonam partem".

NOTA DA REDAÇÃO

RT