

minar a legitimidade passiva *ad causam*, mas a empresa ou pessoa que tenha sob seu nome e responsabilidade a exploração do serviço de transporte coletivo de passageiros. Ora, é o próprio réu que declara, a fls. 84, que à época do acidente, em 1968, "ainda figurava como proprietário do veículo pela morosidade própria das transferências de coletivos". É de se supor, pois, que, ao tempo, sob sua responsabilidade ainda se explorava o serviço da linha 546, independentemente da venda do veículo causador do acidente. O saneador, aliás, indeferiu (fls. 93) o chamamento do indigitado nôvo proprietário, conformando-se o réu com essa decisão.

J. J. Queiroz, Presidente e Relator designado. — *Basileu Ribeiro Filho*, vencido, com voto em separado. — *Mauro Gouvêa Coelho*.

VOTO VENCIDO

Data venia da ilustre maioria, entendi que a concessão da exploração da linha de ônibus não podia servir de critério para a fixação da legitimidade passiva pois que, a respeito, os autos praticamente silenciam. O único elemento é a referência do laudo a fls. 17, segundo o qual o veículo estava "empenhado na linha 546 — Marquês de São Vicente-Rocinha". Nenhuma das partes alegou a existência de concessão regular em favor do réu, nem como ela se

teria operado. Cabia, então, fixar a responsabilidade pela propriedade do veículo. E quanto a esse ponto, não tem significação a licença no serviço de trânsito. A matéria, como se sabe, se decide pelas normas do Cód. Civil e pela lei de Registros Públicos (art. 136, 7.º). No caso dos autos, não havendo nenhum registro no Registro de Títulos e Documentos, prevalece o princípio do Cód. Civil, da tradição. Ora, o documento de fls. 86-87 prova que muito antes da data do acidente o réu vendera e entregara o micro-ônibus em questão a Gothardo Pereira de Assis, que, aliás, o dirigia naquela ocasião.

É, por outro lado, *data venia*, precedente criticável fazer recair sobre alguém que transmitiu a propriedade de um veículo a terceiro pelos modos que a lei autoriza, as conseqüências de uma colisão ocorrida posteriormente, tão-somente porque delongas que escapam a seu controle (transferência de licença, etc.) fazem com que o mesmo permaneça em seu nome em qualquer repartição administrativa. Esse precedente parece encerrar a conseqüência de que, no caso de veículo de proprietário amador, seja a licença no Departamento de Trânsito que fixa a responsabilidade. Por isso mantinha a sentença, esclarecendo, no entanto, que é caso de *carência* de ação.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1971. — Des. *Basileu Ribeiro Filho*.

Jurisprudência Criminal

COMÉRCIO CLANDESTINO DE ENTORPECENTES

Delito caracterizado — "Sulfa de dexedrina SKF" — Composto anfetamínico determinante de dependência física ou psíquica do agente — Utilização do mesmo, pelo acusado, através da via endovenosa, para efeito mais posi-

tivo — Defesa escudada no fato de não se encontrar a substância em aprêço relacionada como entorpecente em portaria do Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia — Improcedência — Condenação mantida

Inteligência do art. 281 do Código Penal e do Decreto-lei n.º 385, de 1968.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 104.795
Tietê**

Apelante: Luiz Arruda Sobrinho.

Apelada: Justiça Pública.

A partir do Decreto-lei n.º 385, de 1968, o preceito penal contido no artigo 281 do respectivo Código deixou de ser a norma em branco criada pelo Decreto-lei n.º 159, de 1967.

Não há mais exigência de qualquer relacionamento prévio de drogas ou produtos farmacêuticos por ato do poder público. O que se exige é que o exame toxicológico identifique na droga apreendida os componentes capazes de gerar a dependência física ou psíquica. Com isso o tipo penal está completo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 104.795, da comarca de Tietê, em que é apelante Luiz Arruda Sobrinho, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação.

O apelante foi condenado por trazer consigo, para uso próprio, substância determinadora de dependência física ou psíquica.

A materialidade da ação não comporta dúvida. O apelante confessou, no interrogatório judicial (fls.), que, ao ser detido, portava uma pasta na qual se encontravam uma seringa já usada e quebrada, agulhas e dois comprimidos de dextedrina. O auto de apreensão (fls.) revela que a carga era maior, havendo um tubo de dextedrina com vários comprimidos umedecidos, um vidro com pequena quantidade de resíduo esbranquiçado, um vidro com substância

líquida, duas seringas de injeção, uma delas com resíduo de substância, um vidro com substância líquida incolor, um tubo plástico contendo algodão, oito folhas de receituário médico, que o apelante usava... "no cálculo de rascunho de negócio de lenha" (fls.)

O exame toxicológico identificou nos comprimidos e na massa pastosa existente num dos tubos, num dos frascos e numa das seringas o sulfato de dextedrina ou "sulfato de dextedrina SKF" (fls.). Tratando-se de composto anfetamínico, enquadrava-se na repressão penal como determinadora de dependência física ou psíquica (grupo 1.º, alínea 2, da tabela anexa à portaria de 31-1-1968, do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia).

A sentença analisou cuidadosamente a prova, destacando o testemunho técnico de um profissional de medicina que, fundado em obra científica, salientou os efeitos incrementadores das necessidades calóricas da droga, revelados através do aumento de atividade física e psíquica (fls.). Essa ação, já o apelante a alardeava segundo o testemunho de um dos seus discípulos: a pessoa, quando toma picada, entende de tudo, toca violão melhor e outras coisas (fls.). São os efeitos eufóricos provocando a dependência, dado que o paciente se vê cada vez mais prêso da necessidade de buscar na droga os estímulos que o conduzem à plenitude da sua auto-realização.

O apelante teria usado tal medicamento segundo prescrição clínica, para fins de emagrecimento, mas isso dois anos antes, segundo o testemunho do seu médico (fls.). Depois, passou ao uso irregular, chegando a munir-se de receituário em branco para obter a droga. Adquiria "com receita fria", revela o seu companheiro (fls.). O encontro em seu poder do talonário de fls. dá plena corroboração a tal asserção. A impossibilidade de exhibir uma receita autêntica e atual, que desse cobertura à posse do medicamento na data

do flagrante, patenteou a posse irregular da droga para emprêgo em uso vicioso.

A "dextrina SKF" é tomada pela via bucal, diz o médico testemunha (fls.). Não é normal o uso endovenoso. Outro médico admite a injeção subcutânea (fls.). A endovenosa não.

O primeiro texto do art. 281 do Código Penal, falando apenas em substâncias entorpecentes, suscitou dúvidas no momento em que, lançados os psicotrôpicos no mercado farmacêutico, se patenteou a necessidade de controle do seu emprêgo através da norma penal. Eram drogas que surgiam, determinadoras do vício, com ação deletéria sobre o sistema nervoso dos que a usassem sem prescrição e controle médico. Se a medicina lucrou extraordinariamente com a introdução de um vasto e eficiente arsenal terapêutico, cujos efeitos trouxeram reais benefícios para os doentes, observou o ilustre Prof. Pacheco e Silva, a difusão dessas drogas não deixou, por outro lado, de acarretar sérios inconvenientes. "O número de novas toxicomanias, geradas pelo uso abusivo dessa drogas, cresceu desmedidamente em tôda parte, constituindo hoje um verdadeiro perigo social" (*Problemas Brasileiros*, junho de 1970, página 45).

Por não se tratar de entorpecente, na palavra da lei, viu-se a autoridade pública na dificuldade de enquadramento, o que não deixava de causar escândalo ante a manifesta necessidade de combater o vício nessa forma inédita de sua manifestação. Daí a edição do Decreto-lei n.º 159, de 1967 que, incluindo no preceito legal as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, criou uma norma penal em branco, carente de complementação através de portarias do Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, que relacionariam as substâncias assim atingidas pela sanção penal. E a portaria veio a 31-1-1968, entre outras disposições relacionando, no que interessa ao

caso "sub judice", a anfetamina e seus compostos (grupo I da tabela anexa, inciso 2). Como já se salientou, o exame toxicológico identificou o sulfato de dextro anfetamina nas drogas encontradas em poder do apelante.

Sucedeu que a portaria de 10-6-1968 apontou algumas especialidades licenciadas, que se enquadravam nas exigências da portaria anterior. Passou-se a entender que o produto farmacêutico que não figurasse nessa nova relação escapava ao controle penal, muito embora constituísse inequivocamente substância psicotrópica. Então, muitas delas, já de muito antes controladas, passaram a imunes da perseguição penal e inúmeros julgados assim se orientaram. Restabeleceu-se o escândalo da traficância infrene, insensível o órgão repressivo à evidência de que só se prestam ao tráfico clandestino drogas capazes de alimentar o vício, porque onde tem fumaça tem fogo. Se existe mercado clandestino para determinados produtos farmacêuticos, nada mais eloqüente a demonstrar que estes possuem aquela propriedade criadora da dependência ou vício que a moralidade média da sociedade pretende ver combatida. O que acontece é que os relacionamentos são sempre imperfeitos, os critérios apriorísticos são falhos. A vida, a experiência prática, fala mais alto e, postos em confronto os dois campos de aparente conflitância, o dos teóricos que não sentiriam determinados efeitos e o dos viciados que tiram esses efeitos das causas investigadas, nenhuma dúvida poderia perdurar em termo à correta localização da verdade. Um fato é mais respeitável do que um Presidente de Câmara, costumam dizer os ingleses.

O advento do Decreto-lei n.º 385, de 1968 que regulou por inteiro a matéria da repressão penal em causa e que silenciou completamente sobre a necessidade ou exigência de qualquer relacionamento prévio dos produtos farmacêuticos, propiciou o retorno aos salutares princípios anteriores ao Decreto-lei nú-

mero 159, de 1967, isto é, à conceituação do art. 281 do CP como norma chela, não carente de qualquer complementação por atos legislativos ou administrativos, também no tocante aos psicotrópicos. Autorizou-se, assim, a aplicação da exegese que já tinha levado a Suprema Corte à declaração de que "não tem caráter taxativo a enumeração das substâncias entorpecentes constantes da lei penal ou das convenções internacionais (RF, vol. 153/394), ou, mais precisamente, que o fato de não ser a substância classificada como entorpecente pela autoridade sanitária, oficialmente, não exclui o crime de quem sabe estar concorrendo para o seu uso vicioso, como tal" (RF, vol. 133/329).

Uso vicioso, como tal. De fato, a medicação, nas doses terapêuticas, não deve trazer prejuízos. O uso anormal ou vicioso é que, fugindo à finalidade específica da droga que, no caso, seria o controle do emagrecimento, acarreta os efeitos psicomiméticos de que o paciente se torna dependente pela sensação de euforia de que passa a desfrutar. E, o que é mais relevante, a prática tem demonstrado, e ninguém mais ignora, que o uso vicioso consiste não apenas na consumação excessiva, mas na diluição dos comprimidos, que se destinam ao consumo oral, em veículo próprio para obter solução que, injetada na veia, atinge diretamente a circulação sanguínea e atua de maneira potencialmente vigorosa sobre o sistema nervoso, causando perturbação física e psíquica de alto grau pelo rápido poder intoxicante dessa modalidade de uso. Era isso que o apelante fazia, já pelo que depuseram os seus iniciados, também com êle envolvidos no processo, e principalmente pela evidência resultante da apreensão de comprimidos umedecidos, de seringas de injeção com resíduos do tóxico, de vidros com idênticos resíduos e com líquido incolor, além de algodão. Aparelhamento completo para o uso vicioso a que se refere o aresto da C. Corte retro citado.

Não importa, pois, o nome comercial do medicamento, nem o seu relacionamento em atos administrativos ou legislativos. O que importa é o exame toxicológico. Se êste demonstrar a presença de substâncias capazes de determinar a dependência física ou psíquica a que alude a lei, o simples fato de porte clandestino é a mais eloqüente demonstração de que a droga está sendo desviada de sua destinação natural e está se prestando ao uso vicioso reprimível. Para cumprir um tratamento médico devidamente controlado, como o apelante mesmo havia feito 2 anos antes, não havia necessidade da posse de formulários em branco de receitas médicas e da aquisição com "receitas frias", como o apelante fazia.

Êste é o ponto. A partir do Decreto-lei n.º 385, de 1968, o preceito penal deixou de ser a norma em branco criada pelo Decreto-lei n.º 159, de 1967. Não há mais exigência de qualquer relacionamento prévio de drogas ou produtos farmacêuticos por ato do poder público. O que se exige é que o exame toxicológico identifique na droga apreendida os componentes capazes de gerar a dependência física ou psíquica. Com isso o tipo penal está completo. Esta orientação foi defendida no recurso extraordinário n.º 69.331 que a Suprema Corte acolheu em meio de corrente ano, quando, generosamente, a adjectivou de brilhante. Sua relevância na luta contra a toxicomania é de primeira evidência, bastando considerar que uma simples mudança do nome comercial do medicamento, operada pelo laboratório produtor, teria o condão de tornar livre um comércio já controlado, burlando as providências do poder público que ficaria desarmado até que o novo nome viesse a ser incluído em nova portaria ou ato relacionador. Custas na forma da lei.

São Paulo, 5 de outubro de 1970 — *Acácio Rebouças*, Presidente e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Humberto da Nova e Octávio Lacôrte.