

# MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

Tribunal

TJ/MG

---

TRÁFICO DE ENTORPECENTE — SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - DESCABIMENTO - NORMA - GERAL NÃO DERROGA ESPECIAL

**EMENTA**

ACÓRDÃO: Embargos infringentes. Voto divergente que concedia a substituição por penas restritivas de direito da pena de prisão imposta ao réu condenado por tráfico de entorpecentes. Entendimento majoritário nesta Seção Criminal no sentido do descabimento dessa substituição. Recurso desprovido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 129/00 em que é Embargante Márcio de Carvalho Nunes, sendo Embargado o Ministério Público, Acordam os Desembargadores da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, negar provimento ao recurso. Assim decidem porque, restrita a divergência ensejadora dos presentes embargos à possibilidade, admitida no voto vencido, da substituição por penas restritivas de direito da pena de prisão imposta ao Embargante pela prática do crime de tráfico de entorpecentes - Lei nº 6.368/76, art. 12 - o entendimento majoritário desta Seção Criminal firmou-se no sentido do descabimento de semelhante substituição. O motivo é a sua evidente incompatibilidade com as disposições da Lei nº 8.072/90 que vedam, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a liberdade provisória, com ou sem fiança, e determinam que a pena respectiva deve ser cumprida integralmente em regime fechado. Essas regras, proibitivas de qualquer espécie de concessão de liberdade, mesmo antes da prolação da sentença condenatória, mostram-se de todo incompatíveis com a substituição da pena reclusiva exatamente no momento em que se reconhece a efetiva procedência da acusação, pois estar-se-ia concedendo liberdade ao réu que não poderia tê-la obtido antes daquele reconhecimento. Não foi a Lei nº 8.072/90, norma especial, derogada pela Lei nº 9.714/98, que alterou o art. 44 do Código Penal, pois as regras gerais deste não se aplicam aos fatos incriminados por lei especial quando esta dispõe de modo diverso (art. 12 do Código Penal). Rio de Janeiro, 14 de março de 2001. Des. Wilson Santiago - Presidente Des. Raul Quental - Relator Voto (Vencido) Votei vencido, "data venia", da doughty maioria - a quem rendo, como sempre renderei, minhas homenagens - por entender que haveria que ser mantida a substituição da pena reclusiva por duas restritivas de direito, conforme voto da d. Relatora da Apelação Criminal nº 5.215/99, JDSD. MARIA HELENA SALCEDO MAGALHÃES. Para melhor exame dos efeitos da Lei nº 9.714/98 no ordenamento jurídico-penal brasileiro, notadamente no que diz respeito aos crimes hediondos e assemelhados, necessárias se fazem algumas observações exordiaes. A evolução histórica das ciências criminais tem levado muitos doutrinadores a conceber o Direito Penal como um instrumento secundário no estabelecimento da paz social e do bem comum, somente admitindo a intervenção penal quando não for possível solucionar o conflito através de outras medidas. Profilaxia, e não repressão, deveria ser a preocupação maior do Estado, ante a constatação da como que falência do sistema prisional, que se alienou das finalidades ressocializadoras e recuperadoras para a redenção do "homo delinquens", e que, na filosofia penal, se convencionou chamar de princípio da intervenção mínima. Esta idéia, da intervenção mínima, dá ao Direito Penal um caráter de subsidiariedade na defesa dos valores ético-sociais reconhecidos e tutelados pelo direito, somente se justificando o encarceramento se não for possível a correção através de outros meios. Assim, as penas privativas de liberdade somente se justificariam quando necessárias para a punição estatal de crimes graves, fulcrando-se no princípio da proporcionalidade, prescindindo-se de tal rigor e cominando-se outras sanções alternativas para os casos em que a interferência penal se justificaria com menor severidade. Na moderna dogmática penal, portanto, há que se preferir a preterição da pena privativa de liberdade em favor de outras

não reclusivas ou detentivas sempre que estas se revelem suficientes, em cada caso concreto, para as finalidades almejadas de ressocialização e reeducação, aplaudindo-se o enriquecimento, pelo legislador, e até o limite possível, da gama de alternativas à prisão colocadas à disposição do julgador e do executor das sanções de caráter penal. "Prisão não cura, corrompe" parece ser uma constatação de difícil contestação, e a pena não é somente uma vingança social, pelo seu caráter retributivo, mas uma medida de profundo conteúdo ético para a redenção e recuperação do infrator, com respeito à sua dignidad