

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO DELITO

Tribunal	STJ
Relator	LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Julgado em	14/04/1999

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS — QUANDO SE LEGITIMA

RESUMO

- O juízo de censura não há como ser reformado, haja vista que o MM Juíza "a quo" analisou detalhadamente o conjunto probatório e concluiu adequadamente em seu "decisum" pela resposta de reprovação, cuja fundamentação, com fulcro no art 92, § 4º, do permissivo regimental - RITJ, adoto como razão de decidir. - Entretanto, há que se substituir a pena privativa de liberdade imposta ao apelante por penas restritivas de direitos, tendo em vista a vigência da Lei 9.714/98 e preencher o mesmo os requisitos subjetivos para sua concessão. - Importa ressaltar que a Carta Política vigente dispõe em seu art 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" e, conseqüentemente, não há como rotular-se o apelante de traficante antes que o acórdão desta Eg. Câmara seja prolatado e que transite em julgado. - Por outro lado, o crime de tráfico ilícito, malgrado ser considerado pela jurisprudência como assemelhado, não está elencado como crime hediondo, nos termos do art 1º, da Lei 8.072, de 25/07/90. O art 2º desse diploma legal apenas fez restrições quanto à anistia, graça e indulto; à fiança e à liberdade provisória; e ao cumprimento do regime (integralmente fechado até a concessão do livramento condicional); mas não o fez quanto ao livramento condicional (art 83/V, CP), benefício este para o qual, tão-só, foi exigido o cumprimento de mais de dois terços da pena, e mais, em seus art 2º, § 2º, a referida "norma hedionda" até abrandou para os delitos de tóxicos o disposto no art 35 da respectiva lei, permitindo ao acusado o direito de apelar em liberdade. - Quanto ao disposto no art 12, do Código Penal, preceituando que as regras gerais deste codex só se aplicam aos crimes regulados por leis especiais se estas não dispuserem de modo diverso, nenhum conflito traz para a substituição, pois tal substituição não afronta dispositivo da lei especial, porque nesta não está defeso de modo expresso qualquer proibição a respeito. Não é o caso, quando há disposição conflitante, como por exemplo, de haver o diploma codificado estabelecido a forma progressiva para a execução das penas (§ 2º, do art 33, do CP), mas a lei de crimes hediondos preceituado em contrário para determinados delitos (§ 1º, do art 2º, da Lei 8.072/90), situação em que há que ser aplicada a lei específica para os delitos nela definidos. - Repita-se, quanto a substituir-se a sanção reclusiva imposta por penas restritivas de direitos, não está defeso em lei para os delitos de tóxico, tendo em vista que a vigente Lei 9.714/98 não excetuou ou excluiu do âmbito de aplicação do referido diploma os crimes previstos na Lei 6.368/76, mas tão-só aqueles que fossem cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, ou no caso de crime culposos, balizando apenas, para os demais delitos dolosos, com o limitador de a pena privativa de liberdade não ser superior a quatro anos, bem como não ser o autor reincidente e, em relação a todos os crimes, a exigência de preencher o réu os requisitos de culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade, indispensáveis para autorizar essa substituição como suficiente. - Por derradeiro, é mister ressaltar-se que a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem lecionando no sentido da substituição da pena em casos tais, decidindo, por unanimidade e por maioria, a saber: "Ementa - HC - Pena Substitutiva - Lei nº 9.714/98 - Crime Hediondo - A Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, recomendada pela criminologia, face à caótica situação do sistema penitenciário nacional, em boa hora, como recomendam resoluções da ONU, de que as regras de Tóquio são ilustrações bastante, ampliou significativamente a extensão das penas restritivas de direitos, conferindo nova redação a artigos do Código Penal brasileiro. O art. 44 relaciona as condições: I - aplicada pena privativa de liberdade

não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que substituição seja suficiente. Reclamam-se , pois, condições objetivas e subjetivas; conferem, aliás como acentuam os modernos roteiros de Direito Penal, amplo poder discricionário ao Juiz. O Magistrado, assim, assume significativa função, exigindo-se-lhe realizar

EMENTA

Ressaltando do conjunto probatório que o apelante trazia consigo certa quantidade de substância entorpecente, sem autorização legal, importa prevalecer o juízo de censura e o regime estabelecido. Entretanto, dá-se provimento parcial ao recurso para substituir a pena privada de liberdade por restritivas de direitos.