

COMÉRCIO DE ENTORPECENTES

ASSOCIAÇÃO PARA A PRÁTICA DO DELITO

Recurso habeas corpus 8.753/
Tribunal TJ/MG

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES — LEI Nº 10.409/2002 - INAPLICABILIDADE - EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA - DESNECESSIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA

EMENTA

ACÓRDÃO: Tráfico. Lei nº 10.409/2002. Inaplicabilidade. Dependência toxicológica. Substituição da pena reclusiva. Não é possível amalgamar-se a Lei nº 6.368/76 em sua parte material com a Lei nº 10.409/72 em sua parte procedimental, pois em assim procedendo estaria o Magistrado criando uma "terceira lei", invadindo competência do Poder Legislativo. Assim é que para as infrações penais tipificadas na Lei nº 6.368/76 continua em vigor o procedimento previsto no mesmo diploma legal, ressalvando-se que eventual reconhecimento de nulidade por adoção de rito indevido estará sujeito à comprovação de efetivo prejuízo, não presumível, nos termos do art. 563 do CPP. A realização de exame de dependência toxicológica só se justifica se houver fundada suspeita de ser o indigitado autor usuário e/ou dependente de substância que determine dependência física ou psíquica. Não há óbice para a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos, ostentando o condenado méritos para tal, mesmo tratando-se de tráfico de entorpecentes. Provimento parcial do apelo. Vistos, discutidos e relatados estes autos da Apelação Criminal nº 3.791/03 em que são Apelantes - Fellipe Tavares Caetano e Vando Luis de Oliveira (ou Vando Luz de Oliveria ou Vando Luiz de Oliveira), e Apelado, Ministério Público. Acordam os Desembargadores que compõem a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo tão somente para substituir a pena reclusiva por restritiva de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade como lhe determinar o Juízo das Execuções, e prestação pecuniária -fornecimento de uma cesta básica, no valor de meio salário mínimo cada, a qualquer instituição pública ou privada de atendimento a crianças carentes, com imediata expedição de alvará de soltura, tudo em conformidade com o voto do relator que integra este na forma regim ental.

VOTO Os fatos, em si, são incontroversos: através de disque-denúncia, chegou ao conhecimento da autoridade policial militar a existência de tráfico de entorpecentes na rua Rosendo de Souza, altura do nº 156, ou na Rua 28, no bairro Jardim Catarina; policiais para lá se dirigiram, localizaram os apelantes - sentados em um banco em frente ao endereço informado - e os interpelaram. Foi apreendido dinheiro e por indicação do apelante Fellipe apreendidos 14 "sacólés" com reduzida quantidade de entorpecente, 19,8g de maconha, e, na residência do mesmo Fellipe foram apreendidos amarrados de "sacólés" - 120 - destinados à "endolação". Por isto foram presos, processados e a final condenados por infração ao art. 12 c/c 18, III da Lei nº 6368/76, às penas de 04 anos de reclusão regime fechado integral, e 66 dias-multa no valor mínimo legal, penas mínimas, in casu. Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, suscitando: a) nulidade do processo, por não observância do rito da Lei nº 10409/702; b) nulidade da sentença, por não ter sido o apelante Fellipe submetido a exame de dependência toxicológica; c) absolvição de ambos, por insuficiência de provas; d) reforma do decisum para alteração do regime de cumprimento de pena. Examinemos cada tópico de per si. I - II. Preliminar de nulidade da sentença Não-submissão do indigitado autor a exame de dependência toxicológica. Esta questão só veio a ser destacada pela combativa defesa em suas razões de apelação, por não haver o Julgador monocrático indagado do apelante Fellipe acerca de eventual dependência toxicológica, conforme comando do art. 22 § 5º da Lei nº 6.368/76. Parece evidente que a realização deste exame só se justifica se houver fundada suspeita de ser o indigitado autor usuário e/ou dependente de substância que determine dependência física ou psíquica. Na medida em que os

apelantes negaram tivessem a disponibilidade do entorpecente, ou que fizessem uso dela, entendeu o Magistrado - e com razão, destaque-se - ser despicienda a realização de tal exame. É certo que as cartas firmadas pela genitora de Fellipe poderiam indiciar o uso entorpecente por parte de seu filho, é certo que a mesma, em Juízo, afirmou desconhecer que seu filho fosse usuário, tendo este, em nenhum momento, aventado ser dependente químico. Competiria à defesa trazer subsídios sobre a situação do apelante - eventual tratamento, receitas, suporte psicológico, enfim, o que entendesse conveniente, e que não seria difícil conseguir