

PARECERES

TRÁFICO INTERNO DE ENTORPECENTE

ROGÉRIO LAURIA TUCCI

Professor Associado do Departamento de Direito Processual
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
e Professor Titular da Faculdade de Direito das FMU

I — Configuração de crime de tráfico interno de entorpecente. 1. Imputação concreta constante da denúncia. 2. Indícios insuficientes para a caracterização da prática de crime de tráfico internacional de entorpecente. 3. Exegese do art. 37 da Lei 6.368/76. 4. Caracterização como permanente do crime de porte pessoal de entorpecente. 5. Determinação conceptual de tráfico interno e do internacional. 6. Inexistência de tentativa — II — Competência da Justiça criminal do Estado de São Paulo — 7. Excepcionalidade da competência da Justiça Federal. 8. Inocorrência de conexão. — III — Conclusão — 9. Resposta à consulta formulada

I — Configuração de crime de tráfico interno de entorpecente

1. Imputação concreta constante da denúncia

Parecer

Guardada a ordem da enunciação, cuidou, em primeiro lugar, da qualificação jurídica dos fatos que, tanto a acusação, como a sentença condenatória, objetivaram.

Expressa a denúncia, concretamente, que os denunciados, “*associados* na cidade de Cacoal/RO”, em que formada a “*quadrilha*”, empreenderam “viagem a esta Capital de São Paulo, a fim de transportar uma grande partida de *cocaína*”.

E que três deles, aqui chegando, “hospedaram-se no hotel denominado Colúmbia”, situado na rua dos Timbiras, n. 492, às 19,15 h. do mesmo dia, oportunidade em que A. ostentou a sua falsa condição de assessor, conforme se depreende da ficha de fl. 23”.

Em resumo — complementa, — “A. e outros associaram-se no estado de Rondônia para o fim de praticar o tráfico de entorpecente, munindo-se de vários recursos materiais e de um plano adrede. A. muniu-se, ademais, de uma carteira que lhe atribui a condição de assessor da Câmara dos Deputados, carteira esta ideologicamente falsa. Assim, por volta do dia 8 deste mês, saíram de Cacoal/RO, com destino a esta Capital, transportando uma grande carga de *cocaína*, sendo que todos os membros da quadrilha participaram da ousada operação criminosa, conforme acima descrito. Aqui nesta Capital, na noite do dia 9, foram presos em flagrante (sendo que E. fugiu). Provou-se, ao depois, a materialidade dos crimes de *tráfico* e de falsidade ideológica”.

Dúvida não pode restar, portanto, acerca de ter sido essa, assim sintetizada, a *efetiva imputação fática* em que se consubstanciou a acusação, segundo a transcrita súmula do próprio subscritor da petição inicial da aludida *Ação Penal*.

2. *Indícios insuficientes para a caracterização da prática de crime de tráfico internacional de entorpecente*

Verdade é, outrossim, que a referida peça que deu origem à formação do processo menciona, no item 7, a existência de indícios de tráfico internacional, que, no entender do Doutor Procurador da República, consistiriam na:

a) “impressionante quantidade de substância entorpecente apreendida” (quicá a “maior quantidade já apreendida no solo brasileiro”), cuja aquisição pelos consumidores nacionais seria impossível, quer pela sua quantidade, quer pelo seu preço, e, ainda, “pela inviabilidade prática de sua absorção num período de tempo que se pode ter por razoável”;

b) “direção em que se deslocava o transporte”, desde “países vizinhos e grandes produtores”, como a Bolívia e a Colômbia, passando pelos Estados do Norte e, “margeando o Oeste do país, pelo estado de Mato Grosso”, até São Paulo, onde a “substância psicotrópica” seria enviada para o porto de Santos, e, dele, para a Europa — a denominada “rota brasileira”, ou “conexão paulista”; e,

c) verificação de os denunciados fazerem “parte de uma organização no território nacional que serve de ponto” ao chamado “Cartel de Cali”, para “a exportação de entorpecente ao estrangeiro” (tanto que A. negou-se “a declinar o nome da pessoa que lhe entregou a carga proibida”, o da pessoa a quem seria entregue em São Paulo, e, também, o seu destino).

Isso não se afigura, porém, suficiente para a pretendida caracterização da prática de crime de *tráfico internacional de entorpecente*, ainda mais quando se tenha presente que tais mencionados fatos restaram cingidos à mesma indiciabilidade precedente à denúncia, tanto que o MM. Juiz pronunciante da sentença condenatória, ao determinar as

causas de aumento de pena estatuídas no art. 18, incs. I e III, da Lei 6.368/76, se atrelou aos mesmos argumentos da denúncia (“quantidade ciclópica de cocaína”; iniciação do transporte em “Estado fronteiriço com a Bolívia”, no qual, segundo testemunho de “policial experiente no combate a tal crime” — o mesmo policial cujo testemunho foi tido, logo adiante, por S. Exa., como de “natureza extremamente indireta, em que sobressaem mais julgamentos de valor do que elementos concretos”, — não existem laboratórios de refino; e falta de “suficiente mercado de consumo” em São Paulo).

Nem a autoriza, de resto, a invocação do art. 37 do apontado Diploma legal, como procurarei demonstrar em seguida.

3. *Exegese do art. 37 da Lei 6.368/76*

Mencionada preceituação tem o seu *caput* assim redigido: “Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei a autoridade atenderá à natureza e a quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

Teve o legislador nacional, indubitavelmente, em vista, ao elaborá-la, a necessidade de definir-se, pela “autoridade”, ou seja, pelo órgão jurisdicional competente, a infração praticada pelo agente, de sorte a distinguir a relativa ao *tráfico* da concernente ao *uso próprio* do entorpecente.

Intuiu-o por todos, com muita acuidade, Vicente Greco Filho, *Tóxicos — prevenção, repressão*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992, pp. 120 e 181-182, ao salientar, respectivamente, que:

“Outro problema, quicá mais complexo, é o referente à prova da exclusividade da destinação para uso próprio.

No sistema anterior ao Dec.-lei 385, o critério único de distinção era o da

pequena quantidade, circunstância que determinou que o tráfico passasse a ser feito sempre em pequenas quantidades, de modo a possibilitar ao traficante a arguição constante do uso próprio.

Infelizmente, a dificuldade retornará. O art. 37 da Lei refere outras circunstâncias que deverão ser levadas em consideração para a caracterização do delito, mas, na prática, sabemos que todas ficarão reduzidas à quantidade, especialmente nas comarcas em que o movimento forense impede exame aprofundado da causa..."; e,

"Como amplamente se discorreu nos comentários ao art. 16, a nova lei distinguiu penalmente a conduta *daquela que adquire, guarda ou traz consigo para uso próprio da conduta do que pratica uma dessas ações para a finalidade de difusão do vício*. O tratamento penal diferenciado, beneficiando aquele que adquire, guarda ou traz consigo para uso próprio, traz, certamente, para o juiz, a dificuldade de, por ocasião da sentença, fazer a apreciação daquele elemento subjetivo do tipo.

Os aspectos subjetivos de uma conduta, porém, só podem ser aferidos através de circunstâncias objetivas, que o artigo" (37, cf. p. 181, — permito-me explicitar) "*enumera, com a finalidade de orientação do juiz*. Na verdade, o dispositivo nada acrescenta, mas *tem uma intenção que o justifica, qual seja a de chamar a atenção do magistrado para que aprecie todas as circunstâncias do crime e não apenas a quantidade da droga apreendida*, critério simplista e único considerado na vigência do art. 281 do CP antes do Dec.-lei 385. A quantidade da droga, não se nega, é fator importante mas não pode ser exclusivo, devendo, pois, o juiz apreciar as demais circunstâncias que envolvem o delito, tais como o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

O problema, porém, é que a *necessidade da classificação da conduta, como enquadrável no art. 12 ou no art. 16*, coloca-se não apenas no momento da sentença, mas desde o flagrante..." (com grifos meus).

E nesse mesmo, lógico e racional senso, postaram-se a doutrina e a jurisprudência nacional (v., e.g., Mário Guaraci de Carvalho Rangel, *Lei de tóxicos — comentários e aspectos internacionais*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 89; Celso Delmanto, *Tóxicos*, São Paulo, Saraiva, 1982, pp. 92-93, — este, citando RF 268/350; RT 541/398; JTACrimSP, 64/63).

Há até quem entenda que a "autoridade", a que se refere o texto legal, é apenas a *policia*l (v., ainda, Pedro Mudrey Basan, *A Nova lei de repressão aos tóxicos comentada*, São Paulo, Pró-Livro, 1977, p. 56; Celso Delmanto, *Tóxicos*, cit., pp. 92/93)...

Já agora a *internacionalidade do tráfico* tem o seu dimensionamento preconizado no art. 18, inc. I, como *causa especial de aumento de pena*, em razão da *verificação objetiva, concretamente efetivada, da proveniência ou do destino da droga*.

E tal constatação, à evidência, não há de ser feita senão *realisticamente*, com base em *específica comprovação do fato*; sem lugar, portanto, para ilações, suposições ou deduções, de que natureza sejam.

É o que procurarei demonstrar, mediante o seqüente estudo da infração penal em referência, relembrando antes, todavia, na esteira de doutrinação de Emilio Betti, *L'interpretazione delle legge e degli atti giuridici*, Milão, Giuffrè, 1949, p. 3 (e que se difundiu, inclusive, entre nós, e.g. Fran Figueiredo, *Metodologia constitucional: técnicas de elaboração e técnicas de interpretação*, Brasília, ed. Itamari, 1987, p. 178; Nagib Slaibi Filho, *Anotações à Constituição de 1988 — aspectos fun-*

damentais, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1989, p. 86), que a interpretação da norma legal deve ser voltada ao reconhecimento e à reconstrução de seu significado, no âmbito da ordem jurídica, como “forma representativa” do respectivo conteúdo, e feita “fonte de valoração jurídica, ou que constitua objeto dessa valoração”.

Igualmente, que, se até as análises de textos de diferentes leis devem ser concordes, uma com as outras, “de modo a torná-los conformes e não contraditórios”; com muito maior dose de razão, os “textos da mesma lei devem-se entender uns pelos outros; as palavras antecedentes e subseqüentes declaram o seu espírito” (cf. Wilson de Souza Campos Batalha, *Lei de Introdução ao Código Civil*, São Paulo, Max Limonad, 1957, I/515 — com lastro em Carlos Augusto de Carvalho, *Consolidação das Leis Civis*, art. 62; e, também, em idêntico senso, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e interpretação do direito*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, p. 334).

4. Caracterização como permanente do crime de porte pessoal de entorpecente

Subsumem-se, com efeito, os atos ditos praticados por todos os denunciados na infração penal tipificada no art. 12, *caput*, da *Lei Antitóxica*, especificada na modalidade “trazer consigo... substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (grifado), e correspondente, nas circunstâncias focalizadas, ao nomeado *tráfico de entorpecente* (cf., a respeito, *RT*, vol. 608/323-380; *RJTJSP*, 97/512, 85/385).

Deve ser anotado, a tal propósito, que, a exemplo do que ocorria com o art. 281 do CP, o apontado art. 12 timbra — na esteira de expressão de Nelson Hungria, *Comentários ao Cód-*

go Penal, Rio de Janeiro, Forense, 1958, IX/139, — em ser minuciosamente casuístico, de sorte a tornar, se não impossível, “difícil imaginar-se uma modalidade de ação, relacionada com o tráfico, comércio ou fornecimento de entorpecentes, que não esteja ali compreendida”.

E, igualmente, que se trata, na situação versada, de *crime permanente*, cujo elemento subjetivo reside na vontade, livremente dirigida, de *portar pessoalmente* a substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, “sem autorização de quem de direito ou em discordância com determinação legal ou regulamentar” (*idem*, p. 139; e, em idêntico senso, E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1962, 4º/82; Celso Delmanto, *Tóxicos*, cit. p. 18; Jorge Medeiros da Silva, *A nova lei de tóxicos explicada*, São Joaquim da Barra, Ed. Legis Summa, 1977, p. 34; Pedro Mudrey Basan, *A nova lei de repressão aos tóxicos comentada*, cit., p. 31; Geraldo Gomes, *Tóxicos — inexigibilidade de conduta diversa*, *RJTJSP*, 92/14).

Crime permanente, ademais, e segundo entendimento generalizado da doutrina penal, é aquele em que, “all’inizio della consumazione segue uno stato antiigiuridico duraturo per il protrarsi della condotta volontaria del soggetto, così che il reato *si esaurisce* soltanto con il cessare di questa. Intali reati, pertanto, il fatto è caratterizzato dallo stato antiigiuridico duraturo che si potrae nel tempo per la condotta del soggetto stesso, che può farlo cessare e che, nella struttura del reato si pone come *requisito necessario*”, (cf., por todos, Sílvio Ranieri, *Manuale di Diritto Penale*, 4ª ed., Pádua, Cedam, 1968, I/253-254).

Por isso que se delineia deveras importante o estabelecimento do respectivo conceito, para a determinação da *consumação da infração penal* (cf., ainda, Vincenzo Manzini, *Tratado de*

Derecho Penal, trad. castelhana de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1948, primeira parte, II/100; Giuseppe Maggiore, *Derecho Penal*, trad. castelhana de José J. Ortega Torres, Bogotá, Temis, 1954, I/295; E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, cit., 4^o/83), que se verifica, indubitavelmente, “quando praticada uma das ações constitutivas do tipo” (com grifos meus).

Tem-se, destarte, e em síntese conclusiva, como “*permanente (Dauerverbrechen)* el delito cuyo proceso ejecutivo, y por lo tanto su estado antijurídico, perdura en el tiempo. No es que se prolongue, como erróneamente se dice, más allá de la consumación, sino que continúa consumándose indefinidamente mientras dure el estado de ilicitud. En poder del agente está el hacer continuar o cesar esa situación antijurídica; pero, mientras ésta perdure, el delito se reproduce a cada instante en su esquema constitutivo (véase *Resultado*)” (cf. Maggiore, *Derecho Penal*, cit., I/295).

Daí, e em consonância com ponderosa observação de Magalhães Noronha, *Direito Penal*, cit., 4^o/83, dentre outras modalidades, previstas no dispositivo legal indicado, *trazer consigo* caracteriza-se como *crime consumado* tão-só pela prática da ação constitutiva do tipo, qual seja o *porte pessoal de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica sem a necessária autorização ou com inobservância de lei ou regulamento*. E tal, obviamente, enquanto a atuação delitativa, que “se reproduz a cada instante”, perdure.

Acrescente-se, já agora com João de Deus Lacerda Menna Barreto, *Estudo geral da nova lei de tóxicos*, Rio de Janeiro, ed. Rio, 1976, pp. 83/84, que se faz oportuno “lembrar, igualmente, algumas ações delituosas que têm caráter formal ou de consumação antecipada e que, por via de consequência, dada a sua não fragmentação, desautorizam a aceitação de tentativa. É o caso, *verbi*

gratia, das relativas à guarda, ao depósito, ao transporte de tóxicos, além da simples posse (trazer consigo)”.

Assim também que essa, remançosa, é a orientação jurisprudencial, mostrada, com a exuberância de seu conhecimento acerca da matéria em referência, pelo Des. Geraldo Gomes, no julgamento da Apkrim 24.066-3 da Comarca de São Paulo, in RT 583/333, de que destacável o seguinte tópico, constantê, inclusive, da ementa, e *verbis*: “Inadmissível é a figura da tentativa no delito de posse de entorpecente. *Nos crimes relacionados com tóxicos, evidenciando-se começo de execução, já se tem o crime consumado, pois esse começo de execução esgota e exaure a modalidade criminosa*” (com grifos, novamente, meus).

5. Determinação conceptual de tráfico interno e do internacional

Consumado, desse modo, a cada instante (v. tb. e. g., RJTJSP 81/391), o crime de “trazer consigo” o tóxico, e verificado, outrossim, ser ele destinado à comercialização (“tráfico de entorpecente”), impende ao apreciador dos fatos narrados em determinada denúncia a perquirição das peculiaridades do tráfico, para sua devida caracterização como *interno* ou *internacional*.

E isso, especialmente, ante o disposto no apontado art. 12, que, de logo, cogita na *importação* e da *exportação*, e, na seqüência estatuída, do *transporte* de “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”; e, ademais, no art. 18, I, estabelecendo aumento de um a dois terços na pena cominada para o “caso de tráfico com o exterior”.

Explicam, a respeito, os cultores do tema, que *importar* “é fazer entrar no território nacional”, consumando-se o crime sempre que o entorpecente transponha as fronteiras do país ou ingresse

“nos limites do mar territorial e respectivos espaços aéreos”; *exportar* “é ato inverso, isto é, fazer sair dos limites territoriais brasileiros”; e *transportar* “é conduzir de um lugar para outro, em nome pessoal ou de terceiro. Pressupõe o uso de algum meio de deslocação da droga, porque se esta for levada junto ao agente confundir-se-ia com o “trazer consigo”, que é modalidade do “transportar”, na hipótese em que o indivíduo conduz pessoalmente a droga” (cf. Vicente Greco Filho, *Tóxicos*, cit., pp. 86-87 e 89; e, no mesmo sentido, Celso Delmanto, *Tóxicos*, cit., p. 19; Nélson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, cit., IX/138; E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, cit., 4^o/77).

Ora, podendo o *transporte*, inclusive pela própria pessoa (*trazendo a droga consigo*), ser *local*, *interno*, à evidência que o *tráfico internacional de entorpecente* só pode ter lugar quando ele ocorra *para alguém ou para além dos limites territoriais de nosso país*, qualquer que seja a via — *terrestre, aérea ou marítima*.

Tal não acontecendo, inadmissível afigura-se alvitrar a aplicação do disposto no apontado art. 18, I, da Lei 6.368, de 1976, restando, somente, em casos que tais, a hipótese alusiva a *transportar* — quer genericamente considerada, quer especificada a “*trazer consigo*”, — tipificada, como visto, no art. 12, *caput* (em que manifestas a *multiplicidade* e a *alternatividade do tipo*), distintamente de *importar* e de *exportar*.

Reiteram-se, aliás, os pronunciamentos pretorianos, a esse propósito, ressaltando que se deve considerar, na análise do crime de *tráfico internacional de entorpecente*, a *abrangência*, na sua prática e em seus efeitos, de *mais de um país* (cf. RTJ 112/1.104, 109/554, 97/607, 94/484; RT 595/471, 553/419, 551/307, — lendo-se no terceiro dos apontados acórdãos, à p. 613, *verbis*: “Se o entorpecente proveio do exterior,

penetrou no Brasil mediante operação de tráfico obviamente internacional, tráfico esse que não foi sequer apurado, e o entorpecente passou a ser comercializado no interior do Brasil, não se tem como cogitar do tráfico internacional na compra e venda que o traficante concretizou no Brasil mediante operação nitidamente local.

A tese que sustentam os Recorrentes poderá ensejar o seguinte absurdo: no Brasil, o entorpecente de origem estrangeira deve ser definido sempre como peculiar ao tráfico internacional, embora tenha sido objeto, posteriormente, de tráfico iniciado e consumado na jurisdição brasileira.

Não se deve confundir a origem estrangeira do entorpecente com o seu tráfico, pois este pode ser internacional e pode ser local.

Embora originário do exterior, pode o entorpecente ser objeto de tráfico nacional”.

E, como, na correta asserção do Min. Djaci Falcão, inserida no julgamento do AgRg no AI 74.173 do Estado do Rio Grande do Sul, in RTJ, 94/485, não há porque distinguir-se (para efeito de competência, especialmente) entre “a saída e a introdução do tóxico”, o entendimento versado no julgado transcrito se faz compreensivo, à evidência, também da focada *saída do entorpecente (para além das suas fronteiras) do Brasil*.

Daí porque, consumada a prática da infração à legislação penal material dentro dos limites territoriais de nosso país, *não há cogitar-se, em hipótese alguma, de tráfico internacional de entorpecente*.

6. Inexistência de tentativa

Nem, por outro lado, — deve ser, ainda, aduzido, — de *tentativa* do crime derradeiramente referido; e isso, pelo menos, por dois, e igualmente relevantes, motivos, a saber: a) em primeiro lugar,

porque, como antes explicitado, deve ter-se presente que o início de execução do cometimento delituoso relacionado com tóxico implica a sua *consumação*, de sorte a esgotar e exaurir a modalidade criminosa; b) ademais, inconcebível à toda, em matéria penal, delineia-se a consideração da mesma (*única*) atuação infringente da lei penal, concomitantemente, como *crime consumado* e *tentativa da prática de outro crime*.

No preambular enfoque, tendo-se o crime como *tentado*, em conformidade com o disposto no art. 14, II, do CP (com a redação da Lei 7.209/84), “quando iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente”, assume real importância o estabelecimento da “zona limítrofe entre os momentos preparatório e executivo da infração penal”, sem o que exsurge o risco do recurso à analogia, inúmeras vezes prejudicial ao infrator (cf. Alberto Silva Franco, *Temas de Direito Penal*, São Paulo, Saraiva, 1986, pp. 54-55; e, com ele, Paulo José da Costa Júnior, *Comentários ao Código Penal*, São Paulo, Saraiva, 1986, I/146).

Procurou o legislador nacional, à vista dessa relevante circunstância e ao contrário, *data venia*, do imaginado por alguns penalistas, fixar o ponto referencial da delimitação entre tais momentos do *iter criminis* com o denominado “*começo de execução*”.

E este, indubitavelmente, reflete-se na deliberada iniciação da consecução do evento pretendido, através de atuação inequívoca e idônea a atingi-lo. Ou, como enfatiza Enrique Cury Urzúa, *Tentativa y delito frustrado*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1977, p. 64, naquela “atividade com a qual o autor, segundo o seu plano delitivo, se põe em relação imediata com a realização do tipo delitivo” (v., tb. Alberto Silva Franco, *Temas de Direito Penal*, cit., p. 58; Frederico Puig Peña, *Derecho Penal*, Barcelona, Impr. Claraso, 1944, t.

I, p. 259; Silvio Ranieri, *Manuale di Diritto Penale*, cit., I/393-394; Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal português*, Lisboa, Verbo, 1982, parte geral, II/31; Carlos Fontán Balestra, *Derecho Penal*, 2ª ed., Buenos Aires, Arayú, 1953, pp. 356-357).

Em suma, e na precisa conceituação de Sílvio Ranieri, “*Delitto tentato si ha quando il delitto voluvoluto dall' agente, che ne ha iniziata la commissione con atti idonei e intenzione non equivoca, rimane oggettivamente incompiuto o per il non compimento della condotta o per la non verificazione dell' evento*”.

Conseqüentemente, ao *começo de execução* do crime de *tráfico internacional de entorpecente* deve corresponder a efetiva caminhada ou trasladação do agente para o veículo ou outro meio de transporte que o faça ultrapassar as nossas fronteiras terrestres ou o espaço aéreo ou marítimo brasileiro. Enquanto isso não acontecer, ou seja, na mera expectativa do momento de entrar ou sair do país, cinge-se sua ação, obviamente, a *ato* ou *atos preparatórios*, que, como é notório, se não constituírem crime autônomo, são penalmente irrelevantes (cf. e. g., Vicente Greco Filho, *Tóxicos*, cit., p. 91).

Entender-se de outro modo poderia configurar, *permissa venia*, o absurdo de vislumbrar *tentativa* no ato de viajar o agente para o exterior com a intenção de trazer, na volta, entorpecente (v., a respeito, Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal*, trad. castelhana de S. Mir Puig e F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, parte geral, II/707)!...

Ademais, e como também já ressaltado, constituindo *crime* os *atos preparatórios* ou *de execução*, e integrando-se ele com todos os seus elementos, de sorte a consumir-se (cf. *RJTJSP* 90/512), *verbis*: “Nos crimes relacionados com tóxicos, evidenciando-se o *começo de execução*, já se tem o crime por consumado” (in “*Tóxicos — Questões*

Controvertidas”, Geraldo Gomes, in *RF* 282/67, in *JTACrim* 76/21, Ed. Lex), inconcebível resta, como assinalado, ter-se a mesma (única) ação como *tentativa da prática de outro crime* (cf., ainda, E. Magalhães Noronha, *Direito Penal*, cit., vol. 4º, pp. 53-54 e 83; e, entendendo-a de difícil ocorrência, Vicente Greco Filho, *Tóxicos*, cit., p. 91; Celso Delmanto, *Tóxicos*, cit., pp. 19-20).

Não se pode deixar de ter em conta, a tal propósito, que nossa legislação específica, tradicionalmente, e seguindo uma das orientações legislativas adotadas no Direito Penal moderno (v., acerca destas, José Maria Lorenzo Salgado, *Las drogas en el ordenamiento penal español*, Barcelona, Bosch, 1978, pp. 83 e ss.), cuidou de *tipificação diversificada, múltipla e alternativa*, inclusive *superpondo núcleos*, como anota o ilustre penalista por último citado.

E, assim sendo, não há como cogitar-se da *pluralidade de crimes*, mas de *um só, excludente dos outros*, em qualquer das modalidades tipificadas no art. 12 da *Lei Antitóxica* (cf. *RT*, 599/306, 527/367; *RJTJSP*, 94/470; *JTACrim*, 64/38, 32/263).

É que, na realidade, são todos eles “verdadeiros tipos penais que describen un accionar humano con incidencia directa sobre un bien jurídico”; e, conseqüentemente, “no se trata de adelantar la punición con respecto al principio de ejecución de otro tipo, sino lisa e llanamente de un tipo autónomo que tiene su ejecución propia” (cf. Jorge R. Moras Mom, *Toxicomania y delito*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, p. 124).

II — Competência da Justiça criminal do Estado de São Paulo

7. Excepcionalidade da competência da Justiça Federal

Isso tudo expendido, resta clarificado que, efetivamente, A. praticou infração penal consubstanciada no *porte pessoal*

de tóxico (“trazer consigo”), com destinação ao *comércio local* (“tráfico interno de entorpecente”), até porque a droga, vinda de Cacoal/RO, chegou até Cajamar/SP, ou seja, *foi transportada de um município brasileiro para outro município brasileiro*, dentro, portanto, dos limites territoriais de nosso País.

Conseqüentemente, a competência para o processo e julgamento da respectiva causa penal é dos órgãos jurisdicionais da Justiça Criminal do Estado de São Paulo.

Afiança-o, de modo inequívoco, remançosa jurisprudência, inclusive do Pretório Excelso, em que editada, a respeito, a Súmula 522, *verbis*: “*Salvo ocorrência de tráfico para o Exterior, quando, então, a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo dos crimes relativos a entorpecentes*” (cf., ainda, *RTJ*, 130/242 e 257, 126/656, 112/1.104, 109/554, 100/68, 97/603, 65/667; *RT* 650/340, 595/471, 591/388, 587/371, 573/362, 557/320, 553/419, 551/307, 547/392, 531/399; *RJTJSP*, 96/420, 91/405, 83/425, 80/338, 71/283; *JTACrimSP*, 55/159).

E nem podia ser diferente, dado, precipuamente, que a *competência dos juízes federais*, estabelecida no art. 109, inc. V, da CR (identicamente à da Carta Magna anterior, art. 125, V, com a redação da Emenda 7, de 13.4.77), é explicitada com rigor; vale dizer, de *modo restritivo*, relativamente aos crimes cuja execução teve início no Brasil, mas o resultado se concretizou ou deveria concretizar-se no exterior; e, ainda, àqueles cuja execução teve início no exterior, mas o seu resultado se concretizou ou deveria concretizar-se no Brasil (cf. tb. *RTJ*, 97/613).

Daí porque, concretizada a prática da infração penal analisada em nosso País, não há como perquirir a possível (muito menos a efetiva...) concretização no exterior.

Aliás, como veementizado pelo saudoso Min. Rodrigues de Alckmin, no julgamento do HC 50.790, do Estado de São Paulo, *in RTJ* 65/668, tornou-se pacífico em nossa Corte Maior de Justiça o entendimento de que resultou a transcrita Súmula 522, a saber: "*Entorpecente. A ação delituosa restrita ao âmbito nacional deve ser julgada pela Justiça local. A competência da Justiça Federal para o julgamento dos crimes previstos em contrato ou convenção internacional verifica-se nos casos em que houver cooperação internacional entre os agentes do crime, ou quando este se estenda, na sua prática ou nos seus efeitos, a mais de um país (RTJ 43/117)*" (com grifos meus).

Nessa mesma linha de orientação, outrossim, tem-se precisado que, "Nos crimes de tráfico de tóxico, *não havendo envolvimento de brasileiro com estrangeiro, ou se os efeitos desse crime não atingem mais de um país*, não se aplica o disposto no art. 27 da Lei 6.368/76, sendo, portanto, os próprios tribunais estaduais os competentes para o seu exame e julgamento" (cf. *RT* 553/419); e, igualmente, que "*A competência Federal é excepcional; e não é a simples circunstância da procedência ou origem da droga ou de seu transporte de um País a outro, que tipifica o tráfico internacional*", que desloca a competência da Justiça Estadual" (cf. *JTACrimSP*, 55/159; e com grifos, uma vez mais, meus).

De resto, mais recentemente, e seguindo esse correto posicionamento pretoriano, o TRF da 3ª Reg., no julgamento da Aprim 0002, em acórdão relatado pelo e. Juiz Jorge Scartezzini, deixou patenteado que: "... É cediço que o crime referente a Tóxico é predominantemente da competência do Estado, só extraordinariamente se dá a deslocação dessa competência para a Justiça Federal.

A linha divisória destas duas competências está em saber se há ou não tráfico internacional de drogas.

Por tráfico internacional entende-se quando existe envolvimento de mais de um país e por consequência é nacional o tráfico quando a atividade ilícita de movimentação da droga opera-se dentro do próprio país, ainda quando se trate de comércio interestadual. Esta orientação foi firmada pelo C. STF no julgamento do CJ 4.067-RJ.

Ressalte-se que a matéria encontra-se pacificada, é o que deflui da Súmula 522 daquela E. Corte.

O e. Min. José Dantas, em voto proferido na ApCrim 4.148-SP, assim manifestou-se: "deveras, tenho entendido com honroso apoio da 4ª T, que o tráfico internacional de entorpecente, para autorizar a competência da Justiça Federal, não se basta apenas pelo quadro factual traçado pela denúncia e considerado pela sentença se não for inteirado pela capitulação do crime do art. 12 necessariamente combinado com o art. 18 da Lei 6.368/76...

Penso, portanto, ser o caso do art. 74, § 2º, do CPP, de forma a que desclassificada a infração, seria de remeter-se o processo ao Juiz Estadual competente, já que inexistente graduação entre as jurisdições, pela qual se houvesse de prorrogar a competência do Juiz Federal para apenar o réu pelo crime de tráfico interno de entorpecente..." (in *RJTRF* — 3ª Reg. 2/137-138).

8. Inocorrência de conexão

Poder-se-ia objetar, no caso da consulta, a asserção fulcral do precedente n. 7, de ser competente a Justiça Criminal do Estado de São Paulo, e não a Justiça Federal, para conhecer e julgar a causa penal ora examinada, face à *conexidade* que se deliberou estabelecer entre os crimes de *tráfico de entorpecente* e de *falsidade* (falsidade ideológica e uso de documento ideologicamente falso) objeto da denúncia e, em parte, da sentença condenatória proferida em primeiro grau de jurisdição.

Em que pesem, todavia, as argumentações desenvolvidas com a finalidade de determiná-la, tenho como *inocorrente a conexão* alvitrada, pelos motivos a seguir alinhados.

Diferentemente do processo civil, em que a *conexão* decorre da *identidade de um de seus elementos objetivos*, quais sejam *objeto (petitum)* e *causa de pedir (causa petendi)*, consoante, inclusive, o disposto no art. 103 do Código de 1973, em vigor; no processo penal ela caracteriza-se tanto *subjettiva*, como *objetivamente*, e ainda por força de *nexo de instrumentalidade*.

É o que, unissonamente, proclama a mais autorizada doutrina, como pode ser verificado nos magistérios de Giovanni Leone, *Trattato di Diritto Processuale Penale*, Nápoles, Jovene, 1961, I/411-413; e *Manuale di Diritto Processuale Penale*, 8ª ed., Nápoles, Jovene, 1971, pp. 163-165; Gian Domenico Pisapia, *Compendio di procedura penale*, Pádua, Cedam, 1975 (rist.), pp. 313 e ss.; Eugenio Florian, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, trad. castelhana de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, Bosch, s/data, pp. 167-168; Gaetano Foschini, *Sistema del Diritto Processuale Penale*, 2ª ed., Milão, Giuffrè, 1965, I/99 e ss.; Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra ed., 1974, I/348-349; José Frederico Marques, *Da competência em matéria penal*, São Paulo, Saraiva, 1953, pp. 286 e ss.; *Elementos de Direito Processual Penal*, 2ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo, 1965, I/273 e ss.; e *Tratado de Direito Processual Penal*, São Paulo, Saraiva, 1980, I/372 e ss.; Hélio Tornaghi, *Instituições de processo penal*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1977, II/154; e *Curso de processo penal*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1988, I/p. 114; Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, 2º/154 e ss.; Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, *Aspec-*

tos da conexão, Manaus, Sérgio Cardoso ed., 1956, pp. 47 e ss..

Explica-o, clarificadamente, José Frederico Marques, *Da competência em matéria penal*, cit., pp. 286-287, com expressa referência ao art. 76 do CPP, e a saber:

“A conexão pressupõe um laço ou liame que estabeleça a ligação entre as infrações praticadas e as pessoas nelas envolvidas. Esse nexo pode ser *intersubjetivo*, *objetivo* e *instrumental*.”

A conexão intersubjetiva se apresenta sob três modalidades: a) conexão intersubjetiva *por simultaneidade*, se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas ao mesmo tempo, por duas ou mais pessoas reunidas; b) conexão intersubjetiva *por concurso*, quando duas ou mais infrações são cometidas por duas ou mais pessoas em concurso, embora em tempo e lugares diversos; c) conexão intersubjetiva *por reciprocidade* quando as infrações são cometidas por várias pessoas, umas contra as outras.

Todos esses casos de conexão intersubjetiva estão capitulados e discriminados no art. 76, n. I, do CPP.

Na conexão objetiva há sempre um laço causal teleológico, na ligação entre as diversas infrações: ou umas são praticadas *para* facilitar as outras, ou *para* ocultá-las, ou então *para* conseguir vantagem em relação a qualquer delas (art. 76, II).

A conexão instrumental é a de que trata o art. 76, III; quando a prova de uma infração, ou de qualquer de suas circunstâncias elementares, influir na prova de outra infração, haverá conexão”.

Não havendo, outrossim, porque cogitar de *continência*, ante a afirmada *materialidade* do concurso de crimes, com a explícita indicação do art. 69 do CP na denúncia (e tal, encampada pela sentença condenatória), tem-se, sem nenhum esforço de raciocínio, que a *vis atractiva*, determinante da competência

da Justiça Federal, só poderia verificar-se, no caso da consulta, em virtude da *conexão objetiva*, e, especificamente, para que uma infração penal (*uso de documento ideologicamente falso*, absorvente da *falsidade ideológica*) facilitasse a prática da outra (*tráfico de entorpecente*).

Ora, basta a leitura da denúncia e da sentença, para que se certifique o leitor, de pronto, *primo actu oculi*, da *inocorência de conexão*.

A primeira das indicadas peças assevera, em dois diferentes momentos, que A., irmão do então Deputado Federal pelo Estado de Rondônia Jabes Rabelo, “logrou obter uma carteira funcional de Assessor da Câmara dos Deputados, documento este ideologicamente falso, mas que tem o endosso do irmão deputado”(item 2); e, chegando ele a São Paulo, com outros denunciados, “hospedaram-se no hotel denominado “Colúmbia”, situado na rua dos Timbiras, n. 492, às 19,15 h. do mesmo dia, oportunidade em que A. ostentou a sua falsa condição de assessor, conforme se depreende da ficha de fls. 23” (item 4).

E a outra afirmou que o *falsum* “está plenamente caracterizado. O réu assinou o documento e após sua fotografia, o que perfaz, na sua inteireza, o documento inidôneo. Utilizou-se do mesmo na recepção do hotel ostensivamente para preencher a ficha do registro. Tanto o exibiu, como conseguiu a promessa de desconto. Ademais, até quando da prisão a utilização foi feita, sem sucesso”.

Daí, e certamente, também, pelo fato desse derradeiro ponto, focalizado na última frase, não constar da proposição acusatória, a sua condenação, pelo uso do *falsum* na recepção do hotel”, quando do preenchimento da ficha de registro, “testemunhado, ante a ostensividade do evento, que, inclusive, deu margem à obtenção de possibilidade de desconto no preço”. E somente pelo *uso*, ante a absorção, por ele, da *falsidade*; até

porque: “Prevalece a finalidade, que é o uso, após a contrafação. O antecedente só existe, porque o sujeito ativo tem em mente usar o documento” (cf. item II b.1 da sentença, e com alusão às RTJ 114/1.064; e RT 604/351).

Consonante com a orientação corrente e correta (v., ainda, Sylvio do Amaral, *Falsidade documental*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1978, p. 177; *RJTJSP* 119/509), essa transcrita asserção peca, entretanto, pelo equivocado vislumbre de ter sido utilizado documento ideologicamente falso para facilitar a prática do crime de tráfico de entorpecente: *não há, realmente, como estabelecer um “laço causal teleológico” entre a pretensão de obtenção de desconto no preço da diária de hotel com o transporte de substância entorpecente de um lugar para outro, que não a mencionada hospedaria*.

O que mais poderia ter acontecido, a propósito da aludida pretensão de vantagem indevida, seria a prática de crime de *estelionato*, *abrangente*, por sua vez, *do de uso de documento ideologicamente falso*, e de que a vítima só poderia ser a *pessoa física ou jurídica exploradora da atividade hoteleira*, prejudicada pela atuação do agente (cf., a respeito, Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de Direito Penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, II/245; RT 553/546, 543/348, 538/332, 532/326, 516/376; *RJTJSP* 119/509, — precisando o autor citado, *verbis*): “... é irrelevante que, na progressividade do fato delituoso, tenham sido atingidos, aparentemente, tipos distintos, um contra a fé pública e outro contra o patrimônio. O que deve preponderar são os fatores que informam a unidade da ação ilícita, sob o aspecto finalista”.

E, evidentemente, a competência para o conhecimento e julgamento da respectiva causa penal é, por igual, da Justiça Criminal do Estado de São Paulo; em consonância, inclusive, com a orienta-

ção pretoriana que se vai firmando em nossos tribunais (v., e. g., *RT* 628/304, 647/371, 649/266).

No primeiro dos apontados acórdãos (em que colacionados outros, publicados na *RTJ* 66/384; e na *RJTFR*, 51/10, 69/59), transcreveu-se parte de voto precedente do ilustre Des. Onei Raphael, que merece repristinação, e a saber: “Não será, porém, esse interesse abstrato da União na proteção à fé pública que acarretará o surgimento da competência da Justiça Federal, a pretexto de encontrar-se caracterizada uma hipótese de crime cometido a detrimento de “interesses” da mesma. Se assim se pensasse, seria inarredável que todos os *crimina falsi* pertenceriam à esfera de competência da Justiça Federal, pois todos são lesivos à fé pública, ainda quando incidam, v. g., sobre documento particular”.

E no segundo, do Supremo Tribunal Federal, ressaltou, em seu voto condutor, o e. Min. Paulo Brossard, que, como “o crime de uso de documento falso só se consuma no momento que o documento é apresentado à pessoa destinatária da conduta delituosa, e em detrimento da mesma, verifica-se pelo que consta dos autos que o crime foi praticado em detrimento de outras pessoas, e não da União. Assim, não ocorre nenhuma das três hipóteses que implicam no deslocamento da competência para a Justiça Federal, segundo a previsão do art. 109, IV, da CF”.

Exatamente — deve ser complementado, — como ocorre no caso da con-

sulta, em que nada justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal.

III — Conclusão

9. Resposta à consulta formulada

Dado todo o expendido, e tendo ainda como irrepreensível o posicionamento doutrinário sintetizado por Aristides Junqueira Alvarenga na monografia intitulada *A competência criminal da Justiça Federal de primeira instância*, São Paulo, Saraiva, 1978, pp. 50 e ss., respondo à consulta formulada convicto da *incompetência absoluta* da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa penal analisada.

Por via de consequência, apresenta-se o respectivo processo eivado de *nulidade*, que se irradia, obviamente, à sentença condenatória contra a qual interposta a apelação prestes a ser julgada, e cuja declaração se torna imperativa, na forma delineada em acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na *RTJ* 131/1.131, *verbis*: “Decisões que emanem de Tribunais locais, com inobservância das normas de competência referidas, constituem atos destituídos de qualquer validade jurídico-processual (CPP, art. 567) e traduzem, quando gravosas ao *status libertatis* das pessoas, situações configuradoras de injusto constrangimento”.

Esse o meu parecer, s. m. j..

São Paulo, 27 de julho de 1992.