

# 7. PARECERES E TRABALHOS FORENSES

## 7.1

### TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

MARCELO FERREIRA DE SOUZA NETTO  
NAGASHI FURUKAWA

SUMÁRIO: 1. Parecer do Ministério Público – 2. Sentença.

#### 1. Parecer do Ministério Público

*Sentenciado: C.H.R.L.*

*Condenação: quatro anos de reclusão  
por infração ao art. 12 da Lei 6.368/76.*

MM. JUIZ

Trata-se de procedimento instaurado *ex officio* pelo Juízo das Execuções Criminais para eventual aplicação de lei penal mais benigna em função da alteração dos arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 da Parte Geral do Código Penal, segundo a Lei 9.714/98.

Sabe-se que nos termos do art. 12 do CP “As regras gerais deste código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

É o chamado *Princípio da Especialidade* “segundo o qual a lei especial derroga a lei geral. Por isso, mesmo que haja regra geral do CP, ela não será aplicável quando a lei especial dispõe de forma diferente” (in Celso Delmanto, *Código Penal comentado*, p. 18, Renovar, 1986).

“O disposto no art. 12 do CP tem fundamento no princípio da especialidade. Tal dispositivo, entretanto, refere-se às regras do Código e das normas extrava-

gantes, atribuindo prevalência a estas, se diversas das determinadas pelo estatuto codificado. Desta forma, se a lei especial, incriminando certos fatos, ou considerando determinadas figuras típicas sob ângulo diferente, ditar preceitos particulares para a sua aplicação, em contraposição às normas do Código, o conflito apenas aparente de normas será resolvido pelo princípio da especialidade” (in Dâmasio de Jesus, *Direito Penal*, 10. ed. Saraiva, 1985, v. 1).

No caso em espécie, o sentenciado foi condenado por crime, cuja pena é disciplinada por lei especial, a Lei 8.072/90.

Esta lei, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, fixou critério especial para o regime de pena, determinando que seja cumprida integralmente em regime fechado, nos termos do art. 2.º, § 1.º.

Logo, as regras gerais do Código Penal, no tocante ao cumprimento da pena, não são aplicáveis aos condenados por crimes hediondos ou a estes equiparados, nos termos da Lei 8.072/90.

Assim, no feito em questão, não há que se dizer em aplicação de lei penal benigna.

Registre-se que, na própria redação original da Parte Geral do Código Penal, as normas sobre cumprimento e suspensão de pena eram mais benéficas que as disposições da Lei 8.072/90.

Todavia, nem por isso as normas gerais se sobrepujam às especiais.

Não é agora que isto vai ocorrer, sob pena de flagrante descumprimento da legislação federal.

Ante o exposto, o Ministério Público discorda da aplicação da Lei 9.714/98 ao caso em espécie, por ser medida de inteira Justiça!

Bragança Paulista, 22 de dezembro de 1998.

Marcelo Ferreira Souza Netto, Promotor de Justiça.

## 2. Sentença

*Proc. E/1999/B – Aplicação de Pena Alternativa.*

*Poder Judiciário – Comarca de Bragança Paulista-SP – j. 29.12.1998 – Juiz Nagashi Furukawa.*

Vistos etc.

1. A Lei 9.714, de 26.11.1998, que deu nova redação aos arts. 43, 44, 45, 46, 47, 55 e 77 do Dec.-lei 2.848, de 07.12.1940 (Código Penal), favorece os condenados, porque ampliou as penas restritivas de direitos e permitiu a substituição das penas privativas da liberdade não superiores a quatro anos, desde que presentes os demais requisitos do art. 44.

2. O princípio da especialidade, invocado pelo MP no parecer retro, que impediria a concessão do benefício, não tem aplicação ao caso.

A pena para o crime de tráfico de entorpecente, equiparado aos crimes hediondos, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, segundo determina o art. 2.º, § 1.º, da Lei 8.072/90.

Todavia, isso não significa que tenha impedido a concessão de outros benefícios disciplinados na parte geral do Código Penal, porque não há nenhum dispositivo nessa lei tratando da matéria.

O tema já foi exaustivamente examinado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo em vários precedentes, restando decidido que: “A lei penal somente incide à luz de restritiva exegese, na medida de se tomarem inadmissíveis pelo intérprete dilações em detrimento da liberdade do ser

humano ante o poder repressor do Estado. Por tal diapasão, a aplicabilidade do que se contém na lei a propósito dos crimes hediondos, a qual, ao impor severidade nas punições, silenciou a respeito de alguns institutos consagrados na individualização executiva da pena – como o *sursis* – e, via de consequência, não há como negá-lo, posto inexistir antinomia literal ou lógica, e desde que o réu venha de preencher os requisitos previstos à concessão” (TJSP – HC – Rel. Des. Gonçalves Nogueira – RJTJESP161/312).

Em outro julgado do mesmo Egrégio Tribunal foi decidido que: “A suspensão condicional da pena não é prevista entre as insusceptibilidades do art. 2.º, incs. I e II, da Lei dos Crimes Hediondos, de tal sorte que onde o legislador não excepcionou não cabe ao intérprete excepcionar, não obstante o regime prisional seja o integral fechado para o caso da benesse ser descumprida e revogada” (TJSP – AC – Rel. Des. Cerqueira Leite – RJTJESP189/318-321).

Mais um julgado na mesma linha de interpretação: “A imputação de crime hediondo pode conduzir à presunção de incompatibilidade da suspensão condicional da pena. Todavia, inexistente norma expressa a impedir a concessão, além de ser impossível a interpretação extensiva a refletir analogia *in malam partem*, de forma a afligir a situação do condenado. Tal se mostra intolerável perante um sistema que prestigiou sensivelmente a presunção de inocência e a plenitude da defesa, razão pela qual, a teor do disposto no art. 697 do CPP, deve o juízo se pronunciar a respeito da concessão do *sursis* (TJSP – HC – Rel. Des. Renato Nalini – RT676/298).

Não havendo na chamada “Lei dos Crimes Hediondos”, segundo a jurisprudência acima citada, nenhum óbice legal para a concessão do *sursis*, a conclusão a que se chega é a de que a parte geral do Código Penal disciplina o tema e não a Lei Especial. Logo, equivocada é a argumentação do MP no sentido de que “as regras gerais do Código Penal, no tocante ao cumprimento de pena, não são aplicáveis aos condenados por crimes hediondos ou a estes equiparados, nos termos da Lei 8.072/90”.

3. A substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, no caso, não foi sequer apreciada, porque a lei vigente na época não permitia o benefício. Porém, como foi mencionado na Portaria que deu início ao presente procedimento, cabe ao Juízo da Execução, por força do art. 66, I, da Lei de Execução Penal, “aplicar

aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado". Nesse sentido, aliás, dispõe a Súmula 61 I do Colendo Supremo Tribunal Federal: "Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna".

4. Colocadas estas premissas e examinando o caso dos autos, conclui-se que o sentenciado preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício:

4.1. A pena privativa da liberdade aplicada é de quatro (04) anos;

4.2. O crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;

4.3. Não se trata de reincidente em crime doloso;

4.4. A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e circunstâncias do crime indicam que a substituição é suficiente para punição e prevenção do delito.

5. A respeito deste último requisito, verifica-se que o sentenciado está preso desde 07.02.1997, já tendo cumprido mais de 1/3 (um terço) da pena. A finalidade punitiva e ressocializadora da pena privativa da liberdade já deve ter produzido seus efeitos, bastando, doravante, a restritiva de direitos para a efetiva comprovação do seu resultado. Demonstrando o sentenciado senso de responsabilidade e autodisciplina no cumprimento da pena alternativa, concluir-se-á que a restrição da liberdade alcançou seus objetivos; caso contrário, havendo descumprimento injustificado da restrição imposta, a própria lei nova prevê a conversão em privativa da liberdade (art. 44, § 4.º), voltando-se ao *statu quo ante*, o que resguarda o direito da sociedade.

6. Anoto que aos presos da Cadeia Pública local que ainda não cumpriram 1/3 da pena não está sendo concedido benefício, ao menos nesta fase inicial de aplicação da lei.

7. Assim, não obstante o judicioso parecer contrário do MP, é o caso de aplicação da Lei Penal Benigna, que irá revolucionar o conceito de

Direito Penal e Penitenciário em nosso país: a privação da liberdade deve ser restrita aos criminosos efetivamente perigosos, que não tenham a mínima condição de conviver em sociedade, o que não é o caso do sentenciado.

8. *Pelo exposto*, e por tudo mais que dos autos consta, nos termos do art. 44 do CP, substituo o restante da pena privativa da liberdade aplicada ao sentenciado *C. H. R. L.* por penas restritivas de direitos consistentes em *prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas* (art. 46 do CP) e *limitação de fim de semana* (art. 48 do CP).

9. O Serviço Social do Fórum providenciará o encaminhamento do sentenciado para prestação de serviço à comunidade em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos ou outros estabelecimentos congêneres, onde exercerá tarefas gratuitas, à razão de uma hora por dia da condenação que falta ser cumprida (o que será apurado por cálculo do cartório), fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho (art. 46, §§ 1.º a 3.º do CP).

10. A limitação de fim de semana, na falta da casa do albergado, será cumprida pelo tempo de duração da pena privativa da liberdade substituída (art. 55), com recolhimento do sentenciado em sua residência nos finais de semana, de onde não poderá sair, salvo para prestar serviço gratuito ou com expressa autorização judicial.

11. Expeça-se alvará de soltura e designe-se data para comparecimento do sentenciado ao Serviço Social, que providenciará o encaminhamento na forma determinada no item 8 e fará a advergência sobre a limitação de fim de semana, anotando-se o endereço. Designe o cartório oficial de justiça para a fiscalização e oficie-se à polícia para que também exerça igual fiscalização. Na hipótese do sentenciado residir em outra comarca, a execução deve ser encaminhada ao Juízo competente.

P.R.I.C.

Bragança Paulista, 29.12.1998 – Nagashi Furukawa, Juiz de Direito.