

Penal e Processual Penal. Tráfico ilícito de drogas (art. 12 da Lei 6368/76). Sentença condenatória que converteu as penas cominadas ao tipo em sanções restritivas de direito, de prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar determinados locais, ex vi do art. 43, IV e V do Código Penal, com a redação da Lei 9714, de 25.11.98. Inadmissibilidade.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CRIMINAL
Apelação Criminal nº 1999.050.01771

Apelante: Ministério Público de 1º Grau

Apelado: Isaías Moura da Silva.

I - Direito Constitucional, Penal e Processual Penal – Tráfico ilícito de entorpecentes, art. 12, da Lei nº 6.368/76 – Sentença condenatória que substituiu as penas cominadas ao tipo em sanções restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e interdição temporária para frequentar determinados locais, na forma do art. 43, IV e V do CP, com a redação da Lei nº 9.714, de 25.11.1998 – Inadmissibilidade.

Decisum que malferiu o art. 12 da Lei nº 6.368/75, artigo 5º, inciso XLIII, da CF, artigo 12, do CP, artigo 35, da Lei de Tóxicos e art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (LCH). Conclusão equivocada da r. sentença quanto à punição do acusado, porque Lei posterior de caráter genérico jamais poderá retroagir para beneficiar o réu, desconsiderando os efeitos de Lei anterior específica, em atentado contra a parêmia consagrada: *Lex posteriorum generalis non derogat priori specialí*". Por outro lado, tratando-se de condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, em que a periculosidade do agente é presumida pela conduta dirigida à destruição da saúde humana, não possui o r. apelado os requisitos básicos contidos no artigo 44, III, do CP, para obter o benefício da substituição, destinado este, tão-somente, à pequena e média criminalidade, e não a crimes de tão intensa gravidade quanto o tráfico ilícito de drogas, equiparado aos crimes hediondos, a permitir, inclusive, a extradição de brasileiro naturalizado, desde que envolvido em tão nefanda prática (CF, art. 5º, inciso LI). V. o magistério de VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES e JORGE ASSAF MALULY. Acolhimento integral do recurso ministerial, para os fins a que se propôs no âmbito de seu inconformismo.

II – Parecer da Procuradoria de Justiça voltado no sentido do provimento do apelo do Ministério Público, para, mantida a condenação do recorrido pelo artigo 12 da Lei nº 6.368/76, desconstituir o segmento do *decisum* que lhe concedeu os benefícios da substituição das penas originárias pelas restritivas de direito contidas no artigo 43, IV e V, do Código Penal, com o restabelecimento das sanções cominadas ao tipo em seu grau mínimo, com seu cumprimento integral em regime fechado, na forma do artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90, expedindo-se, para tal fim, o competente mandado de prisão contra o sentenciado.

PARECER

01. *Isaías Moura da Silva* foi condenado perante o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Nova Iguaçu às penas de 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, pela infringência do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, com substituição dessas sanções por 2 (duas) penas restritivas de direito na forma do artigo 44, § 2º do CP, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade (artigo 46) e na proibição de se aproximar de locais conhecidos como de venda de entorpecentes e de frequentar bares e congêneres após as 23 horas (inciso IV, do art. 47, do CP), facultando ao réu *apelar em liberdade*, com expedição de alvará de soltura em seu prol, tudo por sentença proferida pela jovem e digna magistrada Dra. **Cristiana de Faria Cordeiro** (Fls. 106/113).

Inconformada, apelou a Dra. Promotora de Justiça dessa parte da sentença (Fls. 117), e, em razões recursais, expostas com raro brilhantismo, sustenta o equívoco da sentença e pleiteia sua parcial reforma para que seja mantida a pena *privativa de liberdade imposta* com desconstituição da restritiva de direitos, em cumprimento no regime *integralmente fechado*, na forma do disposto pelo artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (V. Fls. 120 *usque* 130).

O réu, intimado pessoalmente, manifestou o seu conformismo com o castigo (Fls. 134), e a d. Defensoria Pública do Juízo, em contra-razões, sustenta o acerto da sentença e clama por sua manutenção (Fls. 141/143).

Esses os fatos de maior relevância e referidos à conta de relatório.

02. Com todas as vênias possíveis à ilustrada e jovem Dra. Juíza *a quo*, S. Exa. laborou em grave equívoco quando, na sentença, substituiu as penas cominadas ao tipo do artigo 12 da Lei nº 6.368/76 pelas sanções *restritivas de direito* previstas no artigo 43, inciso IV (prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas) e inc. V (interdição temporária de direitos consistente na proibição de frequentar determinados locais), na redação dada pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998. Com efeito, é flagrante o *error in iudicando* contido na decisão atacada, e passível de correção nesta d. Instância, graças ao recurso de apelação interposto pela competente e digna Promotora de Justiça – Dra. **Valéria Linck**

Américo dos Reis – que, em magnífico arrazoado, com raro e invulgar brilhantismo, mostrou à sociedade que a sentença não poderá prevalecer em sua parte final, eis que malferiu o artigo 12, da Lei nº 6.368/76, art. 5º, inciso XLIII da Constituição Federal, artigo 12 do Código Penal em vigor, artigo 35 da Lei de Tóxicos e artigo 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90. Desde logo, pedimos a devida licença à talentosa e culta Promotora de Justiça, signatária do arrazoado de fls. 120 a 130, para incorporar a este pronunciamento toda a argumentação desenvolvida no apelo dirigido a esta Eg. Corte de Justiça. Registre-se, desde logo, que, em se tratando no processo do crime de *tráfico de drogas* – equiparado aos hediondos – não se admite fiança, graça ou anistia (CF, artigo 5º, inciso XLIII); impossível, igualmente, a progressão prisional, porque a pena será cumprida integralmente em *regime fechado* (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90). De outra sorte, o artigo 35, da Lei nº 6.368/76 expressamente veda a possibilidade de o condenado por tráfico de entorpecentes *apelar em liberdade*. Cf., a respeito do assunto, STJ: HC 6885-SP, ac. da 5ª Turma, em 7.5.1998, Rel. Min. **José Dantas**, in *DJU* de 01.10.1998, pg. 48. A prisão em flagrante do condenado é obstáculo intransponível a sua liberdade em todo o processo criminal. Cf. STJ: RHC 4016, ac. da 6ª Turma, in *DJU* de 12.12.1994, pg. 34378). Cf. DAMÁSIO DE JESUS, in *Lei Antitóxicos Anotada*, Ed. Saraiva, SP, 1995, pg. 46). A sentença da eminente Dra. Juíza *a quo*, como bem registrou a ilustrada Dra. Promotora de Justiça em seu arrazoado recursal, padece de equívoco incontornável porque lei posterior de caráter genérico (Lei nº 9.714/98) jamais poderá retroagir para beneficiar o réu, desconsiderando os efeitos de lei anterior específica, em claro atentado contra parêmia consagrada: *Lex posteriorum generalis non derogat priori speciali*. Havendo conflito entre a norma posterior geral e a norma anterior especial, prevalece esta quando é incompatível com aquela. Cf. artigo 12, do Código Penal, *verbis*: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. (Nossos os relevos). Sobre o tema ora enfocado, cf. NORBERTO BOBBIO, in *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Ed. Universidade de Brasília, 1996, 7ª edição, pg. 108. Pela mesma razão, nossos Tribunais superiores têm entendimento firmado no sentido de que a Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97, art. 1º, § 7º) não se aplica em sede do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Cf. STJ: HC nº 7.226-SP, ac. da 5ª Turma, em 07.05.1998, Rel. Min. **Félix Fischer**, in *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, v. 107/334; RHC nº 7.603-PI, ac. da 5ª Turma, em 18.08.1998, Rel. Min. **Felix Fischer**, in *Revista dos Tribunais*, v. 761/549; RHC nº 8.062-RS, ac. da 6ª Turma, em 01/12/1998, Rel. Min. **Fernando Gonçalves**, in *Jurisprudência do STF*, nº 2, pg. 03; STF: HC nº 76.371-SP, Tribunal Pleno, em 25.03.1998, Rel. Min. **Sydney Sanches**, Informativo STF nº 104, in *DORJ* de 07.04.1998, Seção I, pg. 4; HC nº 77.011-SP, ac. un. da 1ª Turma, em 16.06.1998, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, in *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Ed. Lex, v. 242/298; HC nº 70.444-RJ, ac. un. da 2ª Turma, Rel. Min. **Néri da Silveira**, in *DJU* de 17.06.1994, pg. 15.708 etc. No caso em foco, tráfico ilícito de drogas (Cloridrato de Cocaína) portado pelo recorrido, inadmissível se apresenta a solução encontrada na sentença pela d. Juíza *a quo*. Não foi a toa que sobre o tema já se decidiu alhures, *verbis*:

“A alta nocividade da cocaína está a exigir especial rigor no combate a seu tráfico, impondo-se, assim, em consequência, a aplicação aos traficantes de reprimendas penais de severidade correspondente ao elevado risco que a nefanda mercancia acarreta à saúde pública.” (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*, v. 130/154, Rel. Des. **Jorge Alberto de Moraes**).

Por outra feita, tratando-se de condenado por *tráfico ilícito de entorpecentes* – que traz implícita a periculosidade do agente – STF: HC nº 70.043-0, ac. da 1ª Turma, Rel. Min. **Sydney Sanches**, Informativo STF nº 42, in *DORJ* de 12.11.1996, Seção I, pg. 06; HC nº 74.828-7-SP, ac. un. da 2ª Turma, em 25.02.1997, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, Informativo STF nº 68, in *DORJ* de 19.05.1997, Seção I, pg. 05 – em que a conduta é direcionada especificamente à destruição da saúde humana, ressoante o r. apelado de um dos requisitos básicos para a obtenção da mercê, pela absoluta incompatibilidade entre a pessoa do traficante com os termos insculpidos no artigo 44, inciso III, do CP, com a redação da Lei nº 9.417/98, *in verbis*:

“As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

Omissis

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os **motivos e circunstâncias** indicarem que essa substituição seja **suficiente**.”

(Nossos os relevos).

Ora, significa gratuita suposição confiar em que um traficante de drogas vá cumprir “prestação de serviços à comunidade”, diferente do comportamento a que se encontra preparado, ou seja, comercialização da droga a infelizes usuários ... Além de tudo, é por demais sabido que o benefício da substituição da pena reclusiva pela sanção restritiva de direitos significa *contraditio in terminis*, pois é ele destinado tão-somente à pequena e média criminalidade, o que, é óbvio, não alcança infração de gravidade intensa, tanto assim que a Carta Magna do País veda a extradição de brasileiro naturalizado, salvo em caso de crime comum praticado antes da naturalização, ou de *comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins* (CF, artigo 5º, inciso LI). A doutrina tem cuidado do assunto, e VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, Professor de Direito Penal e Processual Penal em São Paulo, ao tratar da Lei nº 9.714, de 25.11.1998, leciona nestes exatos termos:

“A Lei nº 9.714/98, além de aumentar o rol das

penas restritivas de direitos, alterou o âmbito de aplicação das mesmas. Para os crimes culposos, a substituição por tais penas é cabível qualquer que seja o montante da pena privativa de liberdade aplicada na sentença. Já para os dolosos, a substituição passa a ser cabível quando a pena fixada não for superior a quatro anos, desde que o delito tenha sido cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. De imediato surgiram algumas dúvidas quanto ao alcance da nova regra em relação a determinados ilícitos penais:

a) *Tráfico ilícito de entorpecentes (arts. 12, 13 e 14 da Lei nº 6.368/76)*. Apesar de a pena mínima cominada para esses ilícitos ser de três anos, parece-nos absolutamente inviável a aplicação dos benefícios da nova lei aos traficantes. Com efeito, existe lei especial tratando do tema, qual seja, a Lei nº 8.072/90, que, em seu art. 2º, § 1º, estabelece o cumprimento integral da pena em regime fechado para os crimes hediondos, *tráfico de entorpecentes* e terrorismo. As novas regras são genéricas e, portanto, não podem se sobrepor à lei especial que é expressa a respeito do assunto. Como substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, se existe lei dispondo o cumprimento integral em regime fechado? Ademais, chega a ser extremamente estranho que o juiz imponha uma pena substitutiva ao traficante e, caso este descumpra a pena imposta, seja revogado o benefício e tenha ele de cumprir a pena privativa de liberdade no sistema integralmente fechado."

Este, entretanto, não é o único argumento. Com efeito, o art. 44, III, do CP (com a nova redação) somente permite a aplicação das penas substitutivas quando, dentre outros requisitos, a personalidade do condenado, bem como os motivos e circunstâncias do crime *indicarem que essa substituição seja suficiente*. Ora, admitir a aplicação da pena substitutiva ao traficante significa ignorar que ele comete o delito apenas em busca de lucros financeiros, sem qualquer pudor em relação a toda gama de malefícios que traz à sociedade. O traficante, de grande ou de pequeno porte (já que os esforços se unem para que o tóxico chegue ao destinatário final) é um dos responsáveis diretos pela onda de crimes que avassala o País: cha-

cinas cometidas quase que diariamente na luta por pontos de venda de entorpecente, a corrupção tomando proporções inimagináveis, jovens praticando toda sorte de crimes patrimoniais para a obtenção de recursos visando a aquisição de droga, crianças atuando como intermediários do tóxico, etc. Além disso, não podemos esquecer os malefícios que a droga traz para a saúde e para a própria vida do usuário, seja ele viciado ou não.

Por todos esse motivos, parece-nos que a substituição por pena restritiva de direitos não é medida suficiente para a repressão do crime, de tal sorte que o traficante não se amolda no mencionado art. 44, III, do CP." ("O âmbito de incidência da Lei nº 9714/98 (Penas Alternativas)", in *Boletim do Instituto de Ciências Criminais*, Ed. RT, ano 6, nº 75, Fevereiro de 1999, pg. V). Os relevos são da publicação).

Rimando e harmonizando com o magistério acima desenvolvido, JORGE ASSAF MALULY, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, assim se manifesta:

"1. A introdução no ordenamento jurídico da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998 alterando o Código Penal e dispondo sobre as penas restritivas de direitos, deu origem à polêmica da possibilidade ou não de aplicação destas sanções alternativas ao responsável pela prática de tráfico de entorpecentes. Dispõe o artigo 44 do Código Penal, com sua nova redação determinada pela referida lei, que as penas restritivas de direito substituem as privativas de liberdade quando: a) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; b) o réu não for reincidente em crime doloso, c) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. No contexto de uma interpretação restrita a esse dispositivo, o operador do direito pode concluir afirmativamente sobre a substituição. Contudo o debate instalado não se resolve com a literalidade deste artigo do Código Penal.

2. A exposição de motivos do então Projeto de Lei (nº 869, de 18.12.96) justifica a ampliação justifi-

ca a ampliação das penas alternativas com o argumento de que "a prisão deve ser reservada para os agentes de crimes graves e cuja periculosidade recomende seu isolamento do seio social. Para os crimes de menor gravidade, a melhor solução consiste em impor restrições aos direitos do condenado, mas sem retirá-lo do convívio social." Evidencia-se por este texto que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos tem aplicação somente para os crimes de menor gravidade nos quais a pena de prisão não é necessária para a sua prevenção.

Por outro lado, a Constituição Federal considera o tráfico de entorpecentes um delito assemelhado aos crimes hediondos, pela sua reconhecida perniciosidade à sociedade, e estabelece a mesma restrição de direitos e garantias (CF, art. 5º, inc. XLIII): inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Nesse esteio, a Lei nº 8.072, de 25.07.1990, reafirmou as vedações constitucionais, ampliando-as, inclusive, para proibir a concessão de indulto e de qualquer modalidade de liberdade provisória (art. 2º, incs. I e II) e, além disso, determinou o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta integralmente no regime prisional fechado (art. 2º § 1º).

Este tratamento mais rigoroso, que a norma constitucional e a legislação especial determinam ao transgressor na norma penal, é de todo incompatível com a aplicação da pena alternativa, reservada apenas aos crimes de menor gravidade conforme salientamos (...) De fato, não é possível conciliar a fixação da pena restritiva de direitos por exemplo, ao condenado que foi mantido preso durante todo processo em face da proibição constitucional de fiança.

É intuitivo, também, pela redação do art. 44, inciso I, do CP, que a quantidade da pena aplicada não é requisito preponderante na substituição, uma vez que, se o delito for praticado com violência ou grave ameaça, o condenado não fará jus à sanção alternativa. Apesar da violência ou grave ameaça não integrem o tipo do tráfico e ser este crime contra a saúde pública, não se pode olvidar a existência de organizações criminosas voltadas para a sua prática, responsáveis por uma das mais violentas formas de criminalidade que flagelam a sociedade.

Desta incompatibilidade aparente das normas

conclui-se que a pena alternativa é somente aplicável à pequena e média criminalidade, e não aos crimes de grande gravidade como o tráfico de drogas, aos quais deve ser reservada a pena de prisão. (cf. JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, Aequitas Editorial Notícias, 1993, p. 328). E sobre este aspecto é oportuno ressaltar que a manifesta periculosidade do tráfico de entorpecentes não decorre da quantidade da pena prevista no tipo penal, e que pode servir de argumento para a fixação da pena alternativa (desde que não aplicada pena superior a quatro anos), mas da própria Constituição Federal (art. 5º, inc. XLIII), que entendeu necessário restringir direitos e garantias para assegurar a proteção de outros bens jurídicos considerados essenciais ao desenvolvimento pacífico da sociedade democrática (cf. JOSÉ MIGUEL SARDINHA, *O Terrorismo e a Restrição dos Direitos Fundamentais em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1989, p. 23).

3. Soma-se a este argumento o seguinte: A Lei de Tóxicos e a Lei dos Crimes Hediondos são especiais e a incompatibilidade apontada faz incidir a vedação que decorre da parte final do art. 12 do Código Penal: “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.” Ora, se a Lei dos Crimes Hediondos reserva aos responsáveis pelo tráfico de entorpecentes a restrição dos benefícios processuais e de outros de natureza substantiva, que alcançam a própria execução da pena, não é válido concluir que, de modo diverso, a pena prisional pode ser substituída, quando há determinação para seu cumprimento integral em regime fechado.

Omissis

4. Mas não é só. Para o aparente confronto entre as normas (lei especial e regra geral) o ordenamento jurídico oferece soluções. Com este propósito, pode ser colacionada a oportuna lição de NOBERTO BOBBIO (cf. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1996, 7ª ed., p. 108) quando trata da revogação do direito, no sentido de que “esse conflito tem lugar quando uma norma anterior especial é incompatível com uma norma posterior geral. Tem-se conflito porque, aplicando o critério da especialidade,

dá-se preponderância à primeira norma; aplicando o critério cronológico, dá-se prevalência à segunda (...) Com base nessa regra, o conflito entre o critério de especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: a lei geral sucessiva não tira do caminho a lei especial precedente.

Este preceito clássico pode ser excepcionado se a regra geral foi concebida com o intuito claro de excluir a lei especial (cf. CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, 16ª ed., p. 360), de modo a exigir do intérprete um exame comparativo entre as duas normas para resolver a aparente antinomia (cf. JUAREZ FREITAS, *A Interpretação Sistemática do Direito*, Rio de Janeiro, Malheiros Editores, 1995, p. 74). Contudo, no caso em testilha, a severidade com que a Constituição Federal cuida do crime de tráfico de entorpecentes (restrições a direitos e garantias) e o objetivo pela qual foi concebida a aplicação das penas alternativas, apenas para os *delitos de menor gravidade*, a substituição não pode ser admitida." ("O Crime de Tráfico de entorpecentes e a aplicação das Penas Restritivas de Direitos", in *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Ed. RT, nº 77, Abril de 1999, pgs. 5/6). (Os destaques e os grifos são da publicação).

Há mais a dizer: a incompatibilidade detectada entre o artigo 49 e § 1º, do Código Penal e o artigo 38, §§ 1º a 3º, da Lei nº 6.368/76 resolve-se sempre pelo critério da *especialidade*, eis que diversa é a modalidade de valores da pena pecuniária contida na Lei de Tóxicos. Cf. o art. 12, do Código Penal, consoante consolidada orientação do direito pretoriano. Cf. *Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, Ed. Lex, 152/300 e 155/297; TJRJ: *Revista dos Tribunais*, 634/276 e 642/332. Já com referência entre a antinomia entre o artigo 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97 (Lei de Tortura) e o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), a solução é por demais óbvia. A Lei nº 9.455/97, embora posterior, é específica ao delito de tortura. Trata-se de norma jurídica fechada, isto é, lei cujos efeitos estão circunscritos no âmbito do próprio texto criado pelo legislador, não se podendo falar aí em derrogação da lei anterior, vigente para todos os crimes hediondos e àqueles assemelhados, como crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo. Nesse sentido, aliás, já é pacificada a orientação de nossos Superiores Pretórios. V. STJ: *Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, 107/334 (HC nº 7.226-SP, ac. da 5ª Turma, em 07.05.1998, Rel. Min. Felix Fischer); *Revista dos Tribunais* 761/549 (HC nº 7.603-PI, ac. un., da 5ª Turma, em 18.05.1998, Rel. Min. Felix Fischer); no STF: *Informativo STF* nº 104 (HC nº 76371-SP, Tribunal Pleno, em 25.03.1998, Rel. Min. Sydney Sanches, in *DORJ* de

7.4.1998, Seção I, pg. 4); *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*, Ed. Lex, 242/323 (HC nº 77.011-SP, ac. un. da 1ª Turma, em 16.06.1998, Rel. Min. Ilmar Galvão), etc. Adite-se em prol da sustentação aqui explanada que o tráfico ilícito de entorpecentes é delito em que a torpeza é elemento integrante do tipo, não convergindo a agravante do motivo torpe – Artigo 61, inc. II al. a, *in fine*, do Código Penal – por inoportável *bis in idem*. A torpeza ínsita no comportamento do traficante constitui óbice intransponível à concretização das circunstâncias expostas no inciso III do artigo 43, do nosso diploma repressivo.

Seria hipótese gratuita supor – como o fez a digna e jovem magistrada de primeiro grau – que o traficante pudesse prestar “serviços à comunidade” (Artigo 43, inc. IV, CP) diferentes daqueles costumeiramente exercitados na comercialização da droga maldita, repassada diariamente a infelizes usuários...

Nessas condições, e por tudo quanto exposto ficou, o parecer da Procuradoria de Justiça mostra-se voltado no sentido do provimento do apelo do Ministério Público, para que, mantida a condenação do recorrido pelo artigo 12 da Lei nº 6.368/76, desconstituir o segmento do *decisum* que lhe concedeu os benefícios da substituição das penas originárias pelas restritivas de direito contidas no art. 43 incs. IV e V, do Código Penal, com o restabelecimento das sanções cominadas ao tipo em seu grau mínimo, para seu cumprimento integral em regime fechado, na forma do art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.368/76, expedindo-se, para tal fim, o competente mandado de prisão contra o sentenciado.

Rio de Janeiro, em 25 de maio de 1999.

LUIZ BRANDÃO GATTI
Procurador de Justiça

NOTA: Provido o apelo na forma do parecer da Procuradoria de Justiça. Decisão unânime. Julgado em 11.6.99, Rel. Des. Fátima Clemente.