

TRÁFICO DE ENTORPECENTES — CONDENAÇÃO PRISÃO DO RÉU

ANA MARIA DE CASTRO GARMS
Promotora de Justiça do Estado
de São Paulo

Tormentoso problema que aflige a nossa sociedade reside no tráfico de entorpecentes, mal que dissemina o vício, enfraquecendo e debilitando o homem, corrompendo os costumes, alimentando a criminalidade. O malefício do entorpecente, sustenta Magalhães Noronha, “não se reduz à pessoa do viciado, porque se expande e propaga pela coletividade. Uma pessoa que se vicia é sempre fator para que outras lhe sigam o exemplo. Claro, pois, que a lei deve tomar posição definida na luta contra esse flagelo, impedindo que aumente e avolume o exército de viciados e opondo-se à sua ânsia de proselitismo”.

De há muito o Brasil, ao lado de tantas outras nações, tem investido no combate ao uso e tráfico de drogas, notadamente em razão do grande número de jovens dependentes dos mais diversos tipos de substâncias entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica. Extremamente preocupado, o legislador brasileiro erigiu à categoria de lei especial a repressão ao tráfico e consumo de entorpecentes, resultando a lei nº 6368/76.

O artigo 35 da Lei nº 6368/76 estabelece: “O réu condenado por infração dos artigos 12 ou 13 desta lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão”.

A doutrina, na esteira do melhor entendimento pretoriano, repudia a liberdade do traficante condenado pelo juízo de primeiro grau, de vez que, reconhecida a responsabilidade criminal do agente, sob o sagrado crivo do contraditório, emerge a presunção de periculosidade. Daí a lição do festejado Prof. VICENTE GRECO FILHO, “Optou, a lei, para os condenados por tráfico, por uma solução mais rigorosa, no que, a nosso ver, andou bem, porquanto a prática dos crimes referidos nos arts. 12 e 13 revela, indubitavelmente, periculosidade incompatível com a liberdade provisória após a condenação” (“Tóxicos”, p. 177, 3ª Ed.).

No mesmo diapasão, ao lado da Suprema Corte (RT. 633/386), o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nega ao condenado por tráfico de entorpecentes, o direito de recorrer em liberdade, impondo destaque ao V. Acórdão publicado na RT. 629/327, da lavra do culto e dedicado Desembargador ONEI RAPHAEL, segundo o qual “o exercício da traficância leva ao reconhecimento da presunção de periculosidade do agente, a ponto de a lei nº 6368/76 (art. 35) não lhe permitir, caso condenado, possa apelar em liberdade”.

A jurisprudência é tranqüila: RTJ. 120/237; RJTJESP. 77/351, 78/341, 106/492, 107/413, 108/510; RT. 550/277, 595/350, 615/284, 616/286, 624/398, 627/347, 630/300.

E outra não poderia ser a melhor solução. Em se admitindo ao condenado por tráfico de entorpecentes recorrer em liberdade, estar-se-ia fomentando a impunidade e estimulando a propagação do tóxico em lamentável conflito com a ordem jurídica e com a própria vontade popular.

Os conceitos e princípios de nocividade se encontram instalados na consciência de todo homem, não precisando ser jurista para reconhecer as fronteiras do bem e do mal.

A comunidade sabe dos efeitos deletérios das drogas, como sabe também do ele-

vado grau de periculosidade dos traficantes, daqueles que levam às portas das escolas a iniciação ao vício, corrompendo frágeis criaturas.

Mas, as lições se sucedem. O nobre Desembargador paulista, Dr. WEISS DE ANDRADE, com tirocínio e intuição jurídico-social, de que é reconhecidamente portador, em declaração de voto vencedor publicada na RJTJESP. 109/475, assentou: "A repressão ao tráfico de entorpecente não visa unicamente e nem objetiva exclusivamente alcançar a proteção de um viciado. Impedir a difusão do uso de drogas importa em salvaguardar toda uma estrutura, toda uma coletividade, todo um patrimônio representado pela juventude de um país. O tráfico do entorpecente é uma verdadeira praga que assola a humanidade e até mesmo já se cuida de medidas de natureza internacional para reprimi-la. O cidadão viciado em drogas ditas 'pesadas', como os opiáceos, se torna despersonalizado, abúlio, improdutivo, incapaz física e psiquicamente e conseqüentemente representa um peso morto na coletividade. Daí o enorme malefício causado pelos traficantes de drogas".

Caminhando em sentido oposto, o Prof. FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em artigo publicado no "O ESTADO DE SÃO PAULO", edição de 31 de janeiro de 1989, p. 50, sob o título 'Pode o réu apelar em liberdade?', destacou a regra estampada no artigo 5º, inciso LVIII da Magna Carta, segundo a qual "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", a fim de sustentar a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 6368/76, acenando, até, com sua revogação tácita pelo texto da Carta Maior.

Contudo, deixou o ilustre articulista de analisar o espírito da norma constitucional, consistente no repúdio aos crimes hediondos, tal como o 'tráfico de entorpecentes e drogas afins'. Daí a regra do inciso XLIII do art. 5º da C.F., que considera o tráfico de drogas crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (sic).

Não se pode analisar mecanicamente um dispositivo legal, de maneira isolada, como ocorreu. A letra solitária de um dispositivo nem sempre se identifica com o corpo da lei. Há que se buscar a intenção legislativa como um todo.

Recordando COUTURE, "não é mau conselho para um jurista, sem necessidade de tomar tanta distância, o de procurar sempre uma referência entre a partícula do direito que tem entre as mãos e a imensidade do sistema jurídico do qual essa pequena peça faz parte" ('Introdução ao Estudo do Processo Civil', p. 59, Editor José Rufino, 3ª Ed.).

A interpretação da lei sugere cuidado. Há que se recordar que a evolução da ciência jurídica, consoante lições do Prof. EMILIO BETTI, deixou de lado aquela visão estática e imobilizante de Kelsen ('Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici', nºs 5 e 9, Roma, 1949).

Ao aplicar a lei, "o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro). Porque vetusto e superado, já se isolou o adágio 'in claris cessat interpretatio'.

Sem embargo da aparente clareza da letra de um dispositivo, sua interpretação só projeta seguro sentido se apoiado no conjunto sistemático da norma como um todo.

Na espécie, a conjugação das normas constitucionais em face da regra insculpida no modelo do artigo 35 da lei Antitóxicos, tem por escopo único a tranquilidade social e os relevantes valores coletivos que devem ser sobrepostos aos interesses individuais da perniciosa traficância de entorpecentes.

Não se pode arranhar normas cogentes (arts. 35 da Lei n° 6368/76 e 5°, XLIII, da Const. Federal), voltadas para a garantia da ordem social, em razão de interpretações sofismáticas, tendenciosamente inclinadas à defesa da criminalidade organizada.

O Desembargador GERALDO GOMES, do Tribunal de Justiça de São Paulo, recordando as lições de BETTIOL, com notável propriedade, julgou: "O que se observa na vida do traficante, é que ele pratica vários atos de comércio em torno de drogas até que, em um determinado caso, vem a ser surpreendido e preso. Então, para logo se vê que faz da mercancia sua habitualidade e reiteração. Assume uma atividade repetitiva. Daí ser ele um habitual pela própria natureza de sua atividade. Mas não é só. São, como lembra BETTIOL, tipos criminológicos que se expressam pela *habitualidade e profissionalidade* e delinqüentes por *tendência*, aspectos, estes, que possuem um denominador comum: é o modo de ser do agente voltado para uma *inclinação* persistente numa forma de vida e caráter. E acrescenta o mestre: nem sempre o habitual é também um reincidente (*Derecho Penal*, p. 26)" — RT. 581/304-5.

A regra contida no inciso LVII do art. 5° da C.F. há de ser interpretada em consonância com outros dispositivos da Magna Carta, sob pena de se admitir como revogadas as regras pertinentes à prisão cautelar. Nessa linha, se o traficante for flagrado nas cercanias de escola, em franca atividade, poderá responder o processo em liberdade e continuar reincidindo na marcha criminosa. Seria um absurdo.

De outra sorte, a segunda parte da regra do artigo 594 do C.P.P., com redação dada pela lei n° 5941/73, aliás, editada para destinatário certo, não se aplica à hipótese de tráfico de drogas. Aqui, não se fala em primariedade e bons antecedentes. O art. 35 da lei n° 6368/76, superveniente àquela outra, não distingue figuras. Com ou sem bons antecedentes, deverá o réu, necessariamente, se recolher à prisão para recorrer.

Demagogicamente, muito se decanta neste país a preservação de direitos humanos dos transgressores da ordem pública, abstraindo-se os direitos humanos dos cidadãos honestos e decentes.

Claro que, também aqui, restará para as Cortes brasileiras a melhor solução. Contudo, estamos certos de que esses mesmos Egrégios Tribunais, que execram o tráfico de entorpecentes, estarão alertas, coibindo, como ocorre atualmente, a liberdade daqueles que querem contaminar, enfraquecer e debilitar a juventude deste país adolescente.