

Pena alternativa para crime de tráfico contraria princípio da isonomia

Tem sido veiculada na mídia proposta no sentido de aprovar um projeto de lei que possibilite ao chamado pequeno traficante a conversão de sua pena privativa de liberdade (prisão) em pena alternativa, tais como prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária etc.

Alegam os defensores que somente pequenos traficantes estariam presos, onerando sobremaneira o Erário, uma vez que constituem grande parte da massa carcerária no Brasil. Afirmam, ainda, que eles regressariam ao convívio social contaminados moralmente por outros presos.

Atualmente, o crime de tráfico de drogas impõe pena de reclusão de 5 a 15 anos.

A Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006) veda a substituição da prisão por pena alternativa ao sujeito condenado por tráfico, o que se coaduna com a vedação geral do Código Penal para crimes cuja pena cominada em abstrato seja superior a 4 anos.

Para o “pequeno traficante”, definido pela lei como o sujeito primário e com bons antecedentes, desde que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, já há a previsão de que a pena do tráfico possa ser reduzida de um sexto a dois terços (artigo 33, parágrafo 4º).

Desta maneira, a pena em concreto do traficante que se encontre nas condições acima é de apenas um ano e oito meses de reclusão, podendo ser solto por decisão judicial em tempo menor ainda (livramento condicional ou progressão de regime).

Ora, eventual lei que fixasse uma pena menor que essa, além de desarrazoada, seria flagrantemente inconstitucional, pois afrontaria a Constituição Federal, cujo artigo 5º, inciso XLIII, equipara o crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos, vedando a concessão de fiança, graça e anistia.

Além disso, deve se levar em consideração que no Brasil o tráfico de drogas é, em regra, pulverizado entre diversos indivíduos, não se verificando no dia-a-dia a existência de grandes traficantes, como Juan Carlos Abadia e Fernandinho Beira-Mar.

Para esses a lei já comina penas que chegam a até 20 anos de reclusão.

Por outro lado, acredita-se que o caráter do sujeito não será transformado na prisão, pois se trata de característica pessoal intrínseca, formada anteriormente a ela.

A pequena duração da pena de reclusão (um ano e oito meses em média) servirá justamente para que o indivíduo reflita sobre os males da vida em cárcere, antes de se decidir pela reincidência, além de prevenir o crime de maneira geral, alertando a todos que a primeira consequência do envolvimento com o tráfico de drogas é a prisão.

Entendimento diverso violaria também o princípio constitucional da isonomia, pois se aceitarmos que a



pena privativa de liberdade não recupera ninguém, a pena alternativa deveria ser aplicada também aos condenados por outros crimes.

Além disso, a não imposição da prisão teria o efeito prático de multiplicar o número de pessoas envolvidas com o tráfico, pois o risco da atividade criminosa seria bem menor, além de favorecer a cooptação por traficantes médios de pessoas primárias dentro de comunidades carentes (“aviões”) e até mesmo em transportes internacionais (“mulas”).

É verdade que o STF, nos autos do Habeas Corpus 101.205, concedeu o benefício da pena alternativa a uma pessoa condenada por tráfico de drogas, mas os ministros ressaltaram que a referida medida deveria ser analisada caso a caso, dependendo das circunstâncias de cada caso concreto, não abrigo o entendimento de que todos os demais pequenos traficantes teriam direito à conversão da pena privativa, o que seria fato com a edição de uma lei.

Acreditamos que outras medidas inovadoras no campo legal seriam mais eficazes no combate ao narcotráfico e ao crime organizado, tais como: a *ação controlada*, independentemente de autorização judicial, como já ocorre com os outros tipos de crime que não o tráfico (Lei 9.034/95); a *entrega vigiada por substituição*, por meio da qual a autoridade policial troca a substância entorpecente por outra inofensiva no curso de um transporte controlado de drogas, a fim de responsabilizar também o comprador final e evitar eventual perda da droga no decorrer da ação policial (medida já prevista na Convenção de Palermo-ONU e adotada por diversos países); e a possibilidade de concessão de *perdão judicial ao preso colaborador*, dentre outras.