

ALGUNS ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A NOVA LEI DE TÓXICOS - LEI Nº 10.409/02

Prof. Alexandre Victor de Carvalho
Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Foi publicada, em janeiro deste ano, a Lei nº 10.409, oriunda de projeto elaborado pelo Deputado Federal Elias Murad, do PSDB de Minas Gerais, objetivando dar novo tratamento aos temas já disciplinados na Lei nº 6.368/76.

Contendo oito capítulos, originariamente a nova lei de tóxicos, além da previsão de regras procedimentais, instituía crimes, alguns diversos em relação à lei já existente.

Todavia, quando da sanção presidencial vários foram os vetos impostos, destacando-se o que recaiu sobre todo o capítulo III, concernente aos delitos em espécie.

Com a vigência da 10.409 retalhada pelos vetos presidenciais, algumas questões vieram à baila, face à perplexidade que tomou conta dos operadores do Direito Penal quando da análise do texto legal.

Iremos nos ater a três destes aspectos.

1 - O CAPÍTULO IV DA LEI Nº 10.409/02 TEM EFICÁCIA JURÍDICA?

O capítulo IV da Lei nº 10.409/02 concerne ao procedimento penal relativo aos processos por crimes relacionados com drogas.

A indagação formulada tem absoluta pertinência, devido à redação constante do artigo 27 do referido capítulo.

Segundo o citado artigo, " o procedimento relativo aos processos por crimes definidos nesta Lei rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal".

Assim, se o procedimento do capítulo IV aplica-se aos crimes definidos na Lei 10.409 e se houve veto completo em relação ao Capítulo III que previa exatamente os delitos, há eficácia jurídica do procedimento penal ali disposto (no capítulo IV)?

Há três posições mencionadas pela doutrina acerca do tema:

A primeira firma entendimento de que o capítulo IV não possui eficácia jurídica, porquanto seus dispositivos ficaram sem objeto, em razão da redação do artigo 27. Vicente Greco Filho defende tal corrente de pensamento.

A segunda considera ser o capítulo IV juridicamente eficaz, pois trata de matéria processual, sendo que os crimes referidos na lei nova são os previstos na legislação anterior.

A terceira entende que o capítulo IV é em parte juridicamente eficaz. Conforme lição de Luiz Flávio Gomes, "naquilo que versa sobre matéria puramente processual ou procedimental (arts. 27, 29, 30 e 31...) não haveria objeção séria para se admitir sua validade. No mais, depende de cada dispositivo legal... Particularmente no que concerne aos artigos 33 e 34, a legalidade estrita deve ser rigorosamente observada porque afetam direitos e garantias fundamentais de elevadíssimo valor" (Curso sobre a Nova Lei de Tóxicos, Instituto de Ensino Jurídico, site www.ielf.com.br).

A tendência jurisprudencial tem sido pela admissão da completa eficácia jurídica do capítulo IV da Lei nº 10.409/02, aliás como estabeleceu o Tribunal de Alçada do Paraná ao julgar o Habeas Corpus nº 206.389-4, em que foi anulado um processo criminal relativo a crime de tóxicos porque o juiz não observou o procedimento contemplado na nova lei.

2 - O DELITO DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.368/76 É DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS?

A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, conceituou, no parágrafo único do artigo 2º, como delitos de menor potencial ofensivo "os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa". Tão logo entrou em vigor, o texto provocou séria discussão acerca da extensão do conceito de crimes de menor potencial ofensivo aos Juizados Especiais Estaduais.

Malgrado conter a referida lei dispositivo no sentido da aplicação do referido conceito apenas aos Juizados Especiais Federais, entendimento contrário tem sido observado pela doutrina e jurisprudência majoritárias.

Segundo se entende, o estabelecimento de dois conceitos de crimes de menor potencial ofensivo afetaria o princípio constitucional da isonomia, pois seria inconcebível admitir a transação penal e a impossibilidade de prisão em flagrante em relação, por exemplo, ao crime de desacato contra funcionário público federal e não poder reconhecer tais benefícios relativamente àquele que viesse a cometer o mesmo crime contra funcionário público estadual.

Destarte, o novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo deve alcançar os Juizados Especiais Estaduais, ficando, desta forma, derogado o artigo 61 da Lei nº 9.099/95, com a ampliação de um para dois anos do limite da pena privativa de liberdade.

Continua a vigor o artigo 61 no tocante às contravenções penais, que não foram referidas pela Lei nº 10.259 pelo simples motivo de não ser da competência da Justiça Federal o julgamento dessas infrações.

Observe-se que a Lei nº 10.259/01 não excluiu do rol dos delitos de menor potencial ofensivo aqueles para os quais a lei previa procedimento especial, como constava do texto do artigo 61 da Lei nº 9.099/95.

A conclusão, segundo entendimento majoritário, é a de que devem ser considerados como crimes de menor potencial ofensivo todos cuja pena máxima cominada seja igual ou inferior a dois anos, sem qualquer distinção sobre o procedimento legalmente previsto para os mesmos.

Diversa interpretação seria equivocada, pois estar-se-ia distinguindo onde a lei não distinguiu.

Como o delito do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 prevê pena máxima de dois anos, é de ser considerado como de menor potencial ofensivo.

Em sendo assim, sujeita-se à competência do Juizado Especial Criminal conforme posicionamento de grande parte da doutrina (Luiz Flávio Gomes, ob.cit.; Jorge Vicente Silva, Tóxicos: Manual Prático, 2ª ed., Curitiba, Juruá, 2002, p. 123-128).

Entretanto, há entendimento em sentido contrário, embasado no argumento de que o procedimento estabelecido pela Lei nº 10.409/02 é incompatível com os crimes sujeitos aos julgamentos dos Juizados Especiais, e como a referida lei entrou em vigor depois da 10.259/01, impede considere-se o delito do artigo 16 da Lei nº 6.368/76 como crime de menor potencial ofensivo.

Argumenta-se que a lei dos juizados orienta-se pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, que são incompatíveis com as exigências da nova lei de tóxicos, que determina a lavratura de auto de prisão em flagrante, necessidade de denúncia escrita, imperiosidade de exames periciais, etc..

Como reforço do posicionamento, cita-se que o crime similar ao previsto no artigo 16 da Lei nº 6.368/76 seria o previsto no artigo 20 da nova lei. O artigo 21, § 1º, estabelecia que esse crime deveria ser processado e julgado, na forma do artigo 60 e seguintes da Lei 9.099/95, pelos Juizados Especiais Criminais. No entanto, esse dispositivo foi vetado pelo Presidente da República, não sendo possível aplicar sua regra como se estivesse em vigor.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem firmando entendimento neste sentido, através de suas três Câmaras Criminais.

3 - A NOVA LEI ESTABELECEU DUPLICIDADE DE INTERROGATÓRIOS?

Estabelece o artigo 38, caput, parte final, da Lei nº 10.409/02, que o juiz, ao ordenar a citação do acusado para resposta escrita, designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos trinta dias seguintes, se o réu estiver solto, ou em cinco dias, se preso. Dispõe o artigo 41 da mesma lei, que na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, pelo prazo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério do juiz, que, em seguida, proferirá sentença.

Em virtude da redação dos dispositivos instalou-se uma polêmica: previu a nova lei de tóxicos duplicidade de interrogatórios?

Fernando Capez e Victor Eduardo Rios Gonçalves entendem que sim, sendo perfeitamente justificável e jurídica a referida previsão ("QUESTÕES POLÊMICAS DA NOVA LEI DE TÓXICOS", Boletim IBCCRIM, ano 10, nº 113, abril/02, pp. 7-8).

Sustentam que a intenção do projeto gerador da lei era aumentar a possibilidade de defesa dos acusados, afirmando mais que "...a interpretação sistemática dos dispositivos da nova lei não pode levar à conclusão de que deve ser realizado apenas o interrogatório na audiência de instrução e julgamento, e que a menção ao primeiro interrogatório seria mera imperfeição do texto" (ob. cit.). Esta posição tem sido majoritária na doutrina e jurisprudência. Todavia, há posicionamentos em sentido contrário.

Renato Flávio Marcão leciona existir apenas um interrogatório, o previsto no artigo 41 da nova lei, entendendo que a referência contida no artigo 38, caput, parte final, não reúne condições de aplicabilidade, pois "mesmo em se tratando de denunciado solto, não raras vezes seria impossível a realização do interrogatório em 30 (trinta) dias, contados da data do despacho inicial, a se considerar as hipóteses e os prazos regulados nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 38" ("AINDA SOBRE O INTERROGATÓRIO NA NOVA LEI ANTITÓXICOS - LEI Nº 10.409/02", Boletim IBCCRIM, ano 10, nº 120, novembro /02, pp. 7-9).

Ademais, argumenta Renato Flávio Marcão que "em se tratando de acusado preso o interrogatório sempre ocorreria antes mesmo da resposta escrita, e o que é pior e mais absurdo, antes do recebimento da denúncia" (ob. cit.). José Antônio Paganella Boschi tem igual entendimento.

Como se percebe, há várias questões polêmicas envolvendo o texto da nova lei de tóxicos, mas já existem também posicionamentos que vão se sedimentando a respeito destes aspectos.

Fonte:

http://www.acarvalho.com.br/site/internas/automacao/Arquivos/artigos/alguns_aspectos_relevantes_sobre_a_nova_lei_de_toxicos_10409_02.doc

Acesso em 02/07/2009