

DROGAS NO CONTEXTO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Drugs and brazilian legal system

Geraldo Sanches Carvalho

Advogado com especialização em direito penal e criminologia, procurador do Estado de São Paulo, conselheiro do CONEN-SP representando a Procuradoria Geral do Estado e coordenador da organização não-governamental "Augere"

RESUMO: *A questão das drogas ilícitas no Direito Penal brasileiro deve ser compreendida tendo-se em conta as noções básicas sobre o que a lei significa para o indivíduo enquanto participante do grupo social. A solução para a prevenção do uso de drogas e seu comércio não está necessariamente no direito penal e, sim, na educação, na saúde pública e no respeito aos direitos e garantias individuais.*

ABSTRACT: *Illegal drugs matter in Brazilian Penal Law has to be viewed considering basic knowledge about what law means to a civilized human being. Prevention against drugs use or commercialization hasn't to be necessarily legalized. Penal Law is no solution to this problem. Education, public health politics and human rights respect take such more good results than criminalization and penalties.*

PALAVRAS-CHAVE: *lei nº 6.368/76, lei de tóxicos, crimes hediondos, drogas ilícitas, entorpecentes, comércio ilegal de drogas.*

KEY WORDS: *brazilian drugs law, dreadful crimes, illegal drugs, illegal drugs commercialization.*

O porte de drogas ilícitas e sua traficância são questões de direito penal no Brasil, pois são condutas que, somadas a outras intrinsecamente relacionadas às duas primeiras referidas, trazem conseqüências bastante graves aos sujeitos de tais delitos. Antes, porém, do conhecimento técnico que envolve esse assunto, é preciso termos em conta alguns conceitos primários a respeito da *lei*.

Quando pensamos em lei, pensamos em regras. Regras que devem ser obedecidas, e temos, num primeiro momento, a idéia de obrigação por força de um comando superior à nossa vontade. Mas a lei não é apenas um instrumento ditador de deveres. Na maior parte das vezes é, sim, o instrumento garantidor de nossos direitos. Os direitos que, respeitados através de uma ordem supra individual, nos permite bem viver em sociedade. A lei é o resultado da ordem social e só é plenamente válida se decorrente de um processo democrático onde seus atingidos puderam escolher, através do voto livre, os que a fizeram.

Geralmente o ordenamento legal de um país é regido por princípios de direito consubstanciados numa *lei especial* chamada de Constituição. É a chamada lei fundamental de um Estado em que estão dispostos as normas de organização do Estado, a forma de governo, o sistema jurídico, os direitos fundamentais e garantias individuais, entre outras regras de suma importância.

No Brasil, a Constituição, promulgada em 1988, teve sua origem através de um processo democrático, através de um órgão constituinte composto de representantes do povo, eleitos para o fim específico de elaborar a sua Constituição. Ali estão disciplinadas as regras de organização do Estado, dos Poderes, da Defesa do Estado e das Instituições democráticas, da Tributação e Orçamento, da ordem social, dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias fundamentais. É nesse último tópico que cuidamos de adentrar na legislação sobre entorpecentes.

Toda lei promulgada no nosso País deve estar de acordo com as normas constitucionais. Se algum de seus artigos - ou toda lei - for contrário a algum mandamento ou princípio constitucional, o mesmo poderá ser declarado inconstitucional, através de uma ação específica, disposta na atual Constituição (o artigo ou a lei é, então, retirado do ordenamento jurídico) ou, quando for objeto de algum processo judicial (o juiz declara aquela regra inconstitucional e, portanto, sem aplicabilidade naquele caso dos autos).

Assim, devemos sempre nos orientar pelas regras constitucionais que dispõem a respeito dos nossos direitos e garantias individuais.

O Brasil é um dos países fundadores da ONU e um dos que mais têm ratificado seus tratados no que se refere às garantias e direitos do ser humano. Muito disso está disposto na própria Constituição da República. O art. 5º bem retrata como estamos avançados no que toca à proteção do indivíduo. E começa com a regra de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. E nessas regras fundamentais nada se pode mudar. Foram elevadas, pelo próprio texto constitucional, como cláusulas pétreas.

Daí que, ao analisar uma lei que trate da questão de entorpecentes e crie, com isso, regras, deveres ou garantia de direitos, temos sempre que avaliar se essas normas estão de acordo com aqueles princípios constitucionais. A Lei Maior (assim também é chamada a Constituição) diz, ainda, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar esses direitos individuais à criança e ao adolescente, especialmente no que toca a programas de prevenção e atendimento especializado ao dependente de entorpecentes e drogas afins (art. 227, cabeça e inciso VII).

Assim, podemos agora adentrar mais especificamente na questão das drogas e o Direito Penal brasileiro. A lei infra-constitucional mais importante a respeito do assunto é, sem dúvida, a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Essa lei dispõe, entre vários outros temas, sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica. Trata, também, da questão do tratamento e da recuperação dos dependentes de substâncias entorpecentes quanto à responsabilidade do Estado e seus órgãos públicos de saúde e educação.

O art. 1º da Lei 6368/76 traz a todos a responsabilidade de colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente. E em se tratando de pessoas jurídicas, se deixarem de prestar essa colaboração, quando solicitadas, podem perder qualquer tipo de auxílio estatal que porventura venham recebendo.

Os dirigentes de estabelecimentos de ensino devem adotar medidas necessárias à prevenção do tráfico e uso indevido de entorpecentes nos recintos escolares. Essas medidas não devem ser tomadas de maneira individual, mas devem, sim, seguir a regras comuns e sob orientação técnica de autoridades especializadas (art. 4º da referida lei).

No art. 5º está a obrigação do Estado incluir, no curso de formação de professores, ensinamentos referentes a substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, a fim de que possam ser transmitidos com observância dos princípios científicos.

Os crimes e as penalidades advindas do tráfico e porte indevido de entorpecentes estão dispostos nos artigos 12 a 18 da Lei 6368/76. Aqui estamos diante da figura do infrator e da vítima. A vítima é a coletividade. O Direito Penal lida, geralmente, com danos concretos, mas, em se tratando de crimes relacionados às drogas, o que se leva em conta é o perigo que tais ações acarretam para a saúde pública.

A conduta mais intensamente punida é o tráfico de entorpecentes, cuja pena pode atingir mais de 20 anos de reclusão (15 é o máximo para tráfico, mas pode ser aumentado em até 2/3 dependendo da gravidade e extensão do crime, conforme o art. 18 da lei em objeto).

A pena mais leve é de 6 meses de detenção (detenção é uma forma de privação de liberdade menos grave que a reclusão, porque é para ser cumprida em estabelecimento penal de menor rigor) que pode, ainda, ser diminuída ou até mesmo isentada dependendo da capacidade do infrator em entender o caráter ilícito do fato (sua sanidade mental está afetada por algum problema de ordem psiquiátrica ou decorrente do vício). Essa reprimenda pode ainda ser suspensa por um prazo a ser fixado pelo juiz (o chamado "sursis", onde o sujeito tem de cumprir certas obrigações judiciais). E pode, ainda, ser convertida em prestação de serviços à comunidade (como a entrega de uma cesta básica para alguma instituição de caridade, por exemplo).

É crime portar, adquirir ou guardar, para uso próprio, a substância entorpecente. Mas esse crime se agrava se a substância tiver o destino alheio. Neste caso, o porte de entorpecente vira tráfico e a pena que era de 6 meses de **detenção** e podia ser até suspensa vira, no mínimo, 3 anos de **reclusão** e em presídio de segurança máxima. O grande problema é que o artigo 12 da Lei 6.368/76, o qual dispõe sobre o tráfico de drogas, traz uma série de condutas que o caracterizam o que, em tese, facilita a tipificação de uma conduta ilícita relativa à droga como tráfico, dando-lhe ampla margem de interpretação. Esse tipo de regra é altamente condenável no direito penal moderno que tem como princípio deixar muito claro o que é ou não uma conduta ilícita, retirando do intérprete qualquer poder discricionário na tipificação do crime. Trata-se, aqui, de garantir ao indivíduo a segurança de evitar-lhe uma falsa acusação e uma pena injusta.

Uma lei bem posterior à Lei 6.368/76 enrijeceu as normas relativas ao **crime de tráfico** de entorpecentes. É a Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990, a qual elevou a conduta de tráfico à categoria de **crime hediondo** e, com isso, endureceu sobremaneira as regras punitivas ao infrator da norma disposta no art. 12 daquela lei. Aumentou as penas para alguns casos, proibiu a progressão de regime prisional e aumentou o tempo de cumprimento de pena necessário para postular o livramento condicional, além de retirar a chance de qualquer benefício de abrandamento da pena para os que se mostrarem reincidentes na prática do crime de tráfico de entorpecentes. É a chamada “reincidência específica”, abolida do direito penal brasileiro desde 1984 e condenada pelas modernas teorias de direito penal, mas infelizmente ressuscitada pela referida **Lei de Crimes Hediondos**.

Muitos juristas têm entendido que várias regras ali dispostas são inconstitucionais (alguns acreditam que toda a Lei de Crimes Hediondos esteja em desacordo com a Constituição da República) e, assim, deveriam essas normas ser declaradas pelos juízes aos apreciarem os casos de acusação por tráfico. Mas as teses de inconstitucionalidade vêm sendo paulatinamente derrubadas nas Cortes Superiores, orientadas, possivelmente, pelos clamores públicos de maior rigorismo no trato da questão em sede de direito penal.

A resposta penal, no entanto, para a questão de porte e comércio de drogas ilícitas no Brasil não é, definitivamente, adequada aos nossos tempos. As leis são velhas e as que tentaram atualizá-las mostraram-se distantes da seguridade das relações jurídicas que uma sociedade necessita. Ora porque editadas ao sabor de acontecimentos esporádicos, elevados, pela mídia, à questão de ordem nacional, ora frutos de uma corrente contrária ao respeito e garantias de direitos humanos. Há, no entanto, projetos de lei em andamento tratando do assunto, mas a sociedade precisa, antes, entender que a intervenção do Estado nessa seara, criminalizando condutas, elevando reprimendas, não tem trazido o resultado esperado, qual seja, evitar os imensuráveis prejuízos que as substâncias entorpecentes ilícitas têm causado nas pessoas envolvidas com todo esse processo.

A solução para tantas mazelas sociais decorrentes do uso e tráfico de drogas ilegais não está no direito penal. Especialmente quando este se presta apenas ao sentimento comezinho da vingança pura e simples. A solução está na

educação, na **saúde pública**, no respeito à dignidade e integridade dos indivíduos envolvidos. Se o que vai preso, porque justamente condenado em virtude da prática de um crime relacionado a entorpecentes, não recebe do Estado um tratamento terapêutico e social que o torne menos vulnerável à prática desse delito, certamente voltará para a sociedade brutalizado e tendente à mesma vida delinqüencial. E a sociedade, desprotegida e enganada, continuará se escondendo sob a falsa resposta penal a um problema que, lamentavelmente, até agora não conseguiu solucionar de forma civilizada.