

3.4.3 Consumo e tráfico de drogas: proporção e alteridade

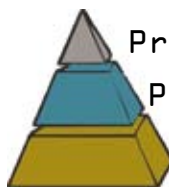
Cíntia de Campos Mendes

*Oficial do Ministério Público lotada na
Procuradoria de Justiça de Combate aos
Crimes Praticados por Agentes Políticos Municipais*

1. Introdução

Indissociável do debate jurídico, a controvérsia há de rondar cada teoria jusfilosófica, cada demanda social a cujo atendimento se faça imprescindível a intervenção heteronômica e cada inovação legislativa. Respeitada, no

entanto, a endemia daquela responsável por dar às discussões acerca da ciência do direito a qualidade de alheias ao campo do absolutismo, é possível ventilar que se admite *como regra* que o decisivo desígnio deste expediente a que a obra humana deu vida, o Direito Positivo, tem como razão de ser a exigência da composição de conflitos *múltiplos* de que o plano da **alteridade** abriga a origem *única*. Percebe-se, pois, que não constitui destinação basilar da ordem normativa posta a previsão de sanções para comportamentos que, partindo do sujeito, venham a afligir direitos que tenham por seus (ou como seus reputados pela convicção genérica), daí por que não se punirem a prostituição, a tentativa de suicídio, a automutilação, mas a exploração da prostituição, as formas de auxílio ao suicídio e as lesões corporais provocadas *no outro* (trazidas à tela referências relacionadas



a alguns dos bens jurídicos tutelados pelo ramo que abraça este estudo, a adoção de visão jurídica holística permitiria abundarem os exemplos).

Em 23 de agosto do ano de 2006, foi publicada a Lei nº 11.343 que, passando a vigorar 45 dias após, instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), que prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definiu crimes e deu outras providências. Revogando disposições das Leis nº 6.368/76 e nº 10.409/2002, que tratavam do tema, determinou:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I – advertência sobre os efeitos das drogas;
- II – prestação de serviços à comunidade;
- III – medidas educativas de comparecimento a programa ou curso educativo.

(...)

§2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

(...)

§6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente, a:

- I – admoestação verbal;
- II – multa.

(...)

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

As condutas incriminadas não se esgotam no texto supratranscrito, porém as referências aqui feitas a *usuário* e *traficante* a essas se deterá. Cumpre lembrar o que estatuiu a Lei nº 6.368/76:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer

forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

(...)

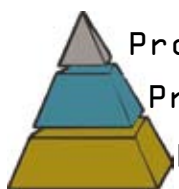
Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Compulsadas as disposições dos dois diplomas, profunda modificação se evidencia inserida nos tratamentos reservados a usuários e a traficantes de drogas, a partir, no verbo entusiasta, do lúcido reconhecimento das especificidades de suas condutas, resultante na acentuação do afastamento entre as penas cominadas, a ponto de não serem poucos os que chegam a visualizar, quanto aos usuários, ausência de punição. Retoma-se a questão referente à alteridade, a se dizer: presta-se o presente trabalho a analisar o argumento veiculador de que o abismo punitivo trazido pela intitulada Nova Lei Antidrogas (NLA) no que respeita às condutas de usuários e traficantes se deveu, com justiça, ao fato de que: com sua atitude, difunde o traficante malefícios, fazendo irradiar a deterioração pelas drogas e a prática de crimes correlacionados, o que contribui para a ruína social estampada com perspicuidade cada vez maior; ao passo que, ao consumir, independentemente do que a tal o conduza, incorre o usuário em espécie de violência *contra si*, dirigindo-se ao adoecimento, o que o torna digno de punição suave, puramente educativa, ou mesmo de ter verdadeiramente descriminalizada a ação que perpetra (o que, aliás, há quem entenda já haver sido levado a efeito pela NLA).

2. Impropriedade da coluna erguida entre os artigos 28 e 33: não reconhecimento da extensão social da conduta do usuário

O advento da Lei nº 11.343/2006 suscitou alterações as mais diversas, podendo-se admitir boa recepção por parte de especialistas e de largos setores sociais. Em seu bojo, a novel legislação apresentou dois principais objetivos: tratar o viciado em drogas – termo que compreende, segundo o parágrafo único de seu artigo 1º, “[...] as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” – como **enfermo**, carente de cuidados especiais e penalidades mais abrangentes, a fim de permitir sua reinserção na comunidade como indivíduos sãos; imputar ao traficante e ao financiador do tráfico ilícito tratamento enobrecido por maiores presteza e rigor, com



respaldo na ideia de a estes ser verdadeiramente atribuída a responsabilidade pelas destruições pessoal e social causadas ou influenciadas pela utilização e comercialização de tais substâncias e produtos.

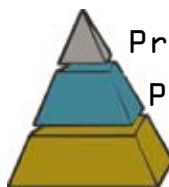
Não se vá opor ao propósito consistente em reinserir socialmente o usuário. A reabsorção do infrator pela coletividade, a despeito da conjuntura fática, deve-se insistir em encarar como finalidade inerente à aplicação de toda e qualquer sanção criminal. Com efeito, há que se aspirar à pena que, na prática, não somente retribua o dano causado pela lesão à ordem jurídica material, mas que adquira, em nível social, papel de recolocação. Ocorre que, no que esse ponto se relaciona à NLA, indaga-se, com razão, a respeito da *eficácia* dos dispositivos aplicáveis aos usuários no sentido da real prevenção à contumácia, com consequente recolhimento do indivíduo por parte do todo. A NLA é também alvo de questionamentos em razão das falhas atinentes à punibilidade dos pequenos transportadores (braços muitos do *tráfico* que, em virtude da pequena quantidade de droga que consigo levam, acabam por incorrer, quando imputáveis, nas penalidades do artigo 28). Em plano outro de debate, discute-se o papel atribuído aos juízes, já que a eles foi deferida a incumbência, caso concreto, do enquadramento do indivíduo no conceito de *usuário* ou de *traficante*.

No seio de uma história que não mais se descreve pela tinta da pena, é fato que o consumo de drogas transpassa definidos e tênues limites, fazendo-se presença corriqueira em casebres, porões e palacetes, nas vielas e nos centros urbanos, nos remotos rincões, em vidas que não raro se desenvolvem mediante o exercício de atividades e ofícios para a condução dos quais é exigível médio ou elevado grau de clareza e sanidade. A respeito de tais atividades, cede que, por vezes, encontram-se intimamente ligadas à própria operação do Direito, à aplicação mesma das normas aos casos que se subsumem às descrições típicas constantes da lei que ora se examina. Tomar o usuário, qualquer que seja, como enfermo, em boa parte dos casos acaba por se converter em verdadeira **criação** dessa condição, o que impede o devido exame de sua responsabilidade global e dos atributos que exerce (ou exerceu) no momento em que assume (ou assumiu) o polo reservado ao consumidor. Não é dado desprezar a existência de pessoas gravemente dependentes, não mais consideráveis como plenos guias de seus destinos e ações, pessoas às quais, por certo, há de dispensar a lei o devido cuidado, respeitando-lhes os limites e as necessidades específicas. No entanto, a referida generalização implica a descon sideração de passos originários, fundados, no mais das vezes, em exercício consciente de autonomia, em que pese a imediatismos, modismos e eventuais “distorções valorativas”. De resto, já se oferece tratamento jurídico diferenciado àqueles considerados não dotados do discernimento necessário para a correta compreensão do próprio agir, nos termos da Parte Geral do Código Penal Brasileiro.

O usuário de drogas, ao contrário do que há quem busque defender, não somente a si ofende no momento em que permite que a possibilidade da dependência físico-psíquica e do descaminho que se costuma a ela relacionar rompa-lhe os umbrais da vida, adentrando-a. Já não se poderia equiparar sua conduta à daquele que, consigo insatisfeito, retalha o corpo, pelo simples fato de que o mergulho na espécie delitiva em tela tem começo *na relação com o traficante* ou quem o valha. Trata-se, pois, e já de início, de atitude criminoso-lesiva **dialógica**.

O enlace do indivíduo com o *outro* não se esgota, porém, na interação geradora da condição de usuário, de consumidor. Em verdade, aquele que se torna, por certa quantia em dinheiro, por outro bem economicamente valorável ou, ainda, gratuitamente (no bojo de estratégia de atração), adquirente de uma dada quantidade de substância abrangida pelo indigitado conceito de droga, a fim de consumi-la, decerto não supõe que ali se encerre sua atuação. Insere-se o usuário, **com sua anuência**, em nada menos que um *sistema*, um emaranhado de pessoas, condutas, necessidades e aparatos unidos por laços de dependência que partem do usuário para as drogas e o traficante; do traficante para o usuário e para os mecanismos de cobrança de dívidas, aplicação de sanções e proteção aos negócios; de tais mecanismos para a prática de corrupção ativa e passiva, de prevaricação, de crimes contra o patrimônio, a vida, a integridade corporal e outros. O fato de consistir a utilização de drogas em fermento nutritivo de uma organização paralelamente constituída e pernicioso à sociedade como um todo é patente, mesmo para aqueles que insistem em não *se reconhecerem* como lesados pelo consumo cada dia menos prescindível a suas vidas. Incabível, para dizer o mínimo, é apartar de tal forma consumidores e fornecedores em termos penais quando os fatos não o fazem nem o autorizam. Equivocado é o entendimento segundo o qual somente o operador ativo do tráfico deve suportar o peso das mazelas carregadas pela realidade complexa que é gerada pelas drogas. Não se vá longe para compreender que a carência de educação é universal, que *traficantes* e *usuários* não raro despontam da mesma veia histórica. Esclareça-se que não se pretende equiparar as condutas, com a maximização da gravidade de uma e a eufemização da reprovabilidade de outra. O que se tenciona consignar é que ressoa fruto de irrazoabilidade legislativa a intensidade de uma distinção decorrente da não consideração dos aspectos integrais do desempenho consciente do usuário, que tantas consequências engendra.

Abraçada a idéia, não há que se falar em tamanha discrepância de responsabilidade, por tantos que são os males apensos às drogas, entre as duas figuras. Menos se faz que aduzir que, ausente quem consome, tampouco subsiste o tráfico. Conquanto não fuja à verdade, tal assertiva pode significar, levada ao último grau, grosseira simplificação. A análise pode repousar sobre o fato de que aquele que se propõe a fazer uso de drogas alheio não se acha à previsão do que sua participação incentivará, não somente em termos



econômicos, e de que apto passa a estar, no círculo de suas relações pessoais, a significativamente contribuir para a socialização do consumo, bem assim a incitar, com seus desvios comportamentais, o desconforto e a insegurança alheios. Mais do que encontrar-se ciente de que sua paga alimentará, no particular, uma estrutura global, o usuário, não se tema afirmar, *deseja* impulsionar a roda viva das drogas, para que, inclusive, possa nelas persistir.

Na intenção de afastar, total ou parcialmente, o usuário das considerações aqui aventadas, é possível, em face do grau de disseminação e de incorporação social das drogas (talvez responsável por colocá-las no plano da aceitação geral e da normalidade), atentar para eventual ignorância acerca da ilicitude do uso ou desconhecimento quanto à cadeira perversa de eventos que este é apto a suscitar e movimentar. Eventualmente, pode-se recorrer a indicar o consumidor como alguém que não necessariamente assuma ou corrobore as distorções sociais arrastadas pela droga, ainda que não lhe abra mão da utilização que reconhece contrária a dado preceito primário normativo. Entretanto, a uma, normas aplicáveis a quem comprovadamente age mediante erro já possuem endereço certo no arcabouço jurídico; a duas, se, na pura alegação de excessiva ingenuidade, não se puder fundar argumento, de todo modo não se aplaude o fato de a ordem jurídica comportar qualquer espécie de achaque, e assim deverá ser compreendido o caminho aberto para esquivas com mera serventia de conveniência. A estrutura criada pela NLA é benéfica àqueles a quem aproveita o estado de cegueira, ainda que não autêntico. Fragmenta-se, pois, o unitário, e poder-se-ão vislumbrar alguns efeitos solitários, separados das causas e, igualmente, solitários mercantes, afastados das pessoas a quem se destinam seus produtos, as quais retornam, consumado o ajuste, ao berço de suas quiçá retas e monótonas existências.

3. Conclusão

Os critérios ensejadores das tipificações e penalizações sobejam. É possível que haja raciocínio plausível com aptidão para fundamentar o hiato desenhado entre os artigos 28 e 33 da NLA. É louvável que se tratem os doentes, que se individualizem penas e que se busque, *ad infinitum*, correção ao delinquente. O que não parece justificável é a proposta de enfermar o são, retirando-lhe, com penas brandas por si sós e na comparação com a cominada à atividade do tráfico, o peso da responsabilidade que de fato possui. Vale dizer, andou a NLA na própria contramão. Não condiz com o objetivo precípua de promover educação a permissão para que o usuário feche os olhos à aceitação da real dimensão de seus atos, sabidamente velha conhecida, abrindo-se espaço para exagerada vitimização. Urge ao legislador ordinário redimensionar a pena cominada ao consumo. Este, juntamente com o tráfico ilícito de drogas, figura na lista negra das comunidades como moléstia em si e, noutro giro, como causa de desarranjos muitos. Não satisfeita em desvirtuar as funções do organismo humano, assiste às drogas, em última análise, o condão de realizar verdadeira retirada do sujeito de sua função social, atribuindo-lhe, ao revés, nocivo e controvertido papel difusor. Lado a lado devem caminhar a veemência do combate e a atribuição a cada um do que em verdade lhe compete. Enquanto distante o alcance da tão reclamada **efetividade** da aplicação penal, algoz da certeza de impunidade que nestes tempos predomina, que o recurso ao rigor da cominação abstrata não ignore o contexto **uno** em que se ligam condutas diversas. Enquanto se persegue a proclamação do quimérico reinado da educação, que os textos legais não insistam em homologar descomedida distância entre as mãos que adquirem e entregam drogas, tão próximas que se põem no ato da negociação.