

AS DROGAS E AS LEIS

Flávia RAHAL¹

Rahal, F. As drogas e as leis. *Saúde, Ética & Justiça*, 3(1/2):42-6, 1998.

Resumo: O artigo aborda os dispositivos legais da chamada Lei de Tóxicos e do Estatuto da criança e do adolescente. No contexto das drogas e a lei, indica a legislação e o tráfico e consumo de drogas na sutileza que os distingüe. Trata ainda da questão da "dependência", os estabelecimentos escolares e os menores de idade, diante das medidas de caráter sócio-educativas.

Unitermos: Adolescência. Direitos da criança. Drogas ilícitas/legislação & jurisprudência. Toxicologia/legislação & jurisprudência. Constituição e estatutos.

Introdução

O objetivo destas notas é simplesmente o de registrar, em linguagem que se aproxime da corrente, as principais conseqüências legais que podem surgir do relacionamento de jovens com drogas, "traduzindo" disposições da chamada Lei de Tóxicos e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Não tem a pretensão de ser um estudo jurídico ou de esgotar a matéria, mas simplesmente de servir como documento para orientar discussão entre educadores.

A legislação

A Constituição Federal, em seu art. 5º, nº XLIII, estipula que o tráfico de entorpecentes e drogas afins é considerado um crime inafiançável, insuscetível de graça ou anistia e, portanto, um crime hediondo (repulsivo, pavoroso, sórdido).

A principal referência legal à utilização de drogas é a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determine dependência física ou psíquica.

Há outras normas a respeito do tema. No entanto, restringiremos estas notas à lei acima mencionada, pois é a que tem importância penal.

O tráfico de drogas

Poucos crimes são tão rigorosamente reprimidos quanto o tráfico de entorpecentes. Está ele previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, e a pena estabelecida é de reclusão de 3 (três) anos a 15 (quinze) anos, além do pagamento de multa.

Convém ressaltar que o art. 12 mencionado

¹ Advogada

Endereço para correspondência: Rua Cardoso de Almeida, 2144. 01251-000. São Paulo, SP

considera tráfico quase todos os atos envolvendo o manuseio de drogas. Assim, além de punir aquele que *vende* droga, o dispositivo atinge também qualquer pessoa que *adquirir, traga consigo, guarde, entregue, forneça gratuitamente ou tenha em depósito* qualquer droga capaz de causar dependência física ou psíquica. Da mesma forma está punido como traficante quem *induz ou auxilia alguém* a usar a droga.

Portanto, não é preciso ser um traficante para acabar condenado por tráfico de drogas! Tampouco traficante pra fins legais é aquele que obtém vantagem econômica na utilização da substância. Quem fornece gratuitamente entorpecente a um amigo é – ao menos a princípio – legalmente considerado um traficante. Da mesma forma quem é encontrado com uma grande quantidade de droga em seu poder, sendo “grande” um conceito subjetivo e variável.

Quando uma pessoa, maior de 18 anos, é surpreendida traficando entorpecentes, ela é presa, encaminhada para uma Delegacia de Polícia, local no qual permanecerá, muito provavelmente, até final julgamento de seu processo, o que deve durar alguns meses.

A maioria dos Juízes criminais é pouco condescendente com os acusados por esse crime e as chances de uma absolvição, quando a droga encontrada é oficialmente reconhecida como entorpecente, são pequenas.

Havendo a condenação, o preso é encaminhado para uma penitenciária, onde deve permanecer, na melhor das hipóteses, por 2 (dois) anos, cumprindo o último ano de prisão em liberdade, isso se a pena aplicada pelo juiz for a mínima, ou seja, 3 anos, e o condenado conseguir

manter comportamento exemplar.

Tendo sido condenada uma primeira vez por tráfico, um segundo processo pelo mesmo motivo implica em uma condenação mais rigorosa, levando-se em conta que a pena máxima para o crime é de 15 (quinze) anos.

O consumo de drogas

A posse de drogas para uso próprio – maconha, lança-perfume, cocaína, crack – não importa em que quantidade, é considerada crime. Assim, se uma pessoa é encontrada fumando um cigarro de maconha, ou com uma bagana no bolso, ela vai presa.

Essa modalidade está prevista no artigo 16 da mesma lei, que considera crime: “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”.

A pena é de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, além do pagamento de multa; em princípio comporta suspensão condicional da penal (“sursis”). Assim o réu primário tem possibilidade de não cumprir sua pena na cadeia.

Como se vê, a grande diferença entre o tráfico e o consumo é a prova de que a droga era para “uso próprio”. Quem for preso por posse de drogas poderá ou não – dependendo das circunstâncias e das provas – responder ao processo em liberdade.

Para consegui-lo, deverá demonstrar que a mesma era exclusivamente para uso pessoal. Caso contrário, como já se disse, poderá ser considerado traficante, sofrendo todo o rigor da lei na punição desse delito.

É importante salientar que, ao contrário do tráfico, a posse de drogas para uso próprio não implica necessariamente em condenação criminal, e, muito menos, em perda da liberdade, principalmente se o acusado for primário e possuir bons antecedentes.

Com a prolação da Lei nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais – o acusado pelo crime do art. 16 passou a poder se beneficiar de um instituto processual denominado de *suspensão do processo*.

A suspensão do processo independe de julgamento e não implica em perda de primariedade. Se essa suspensão for proposta pelo Promotor de Justiça – que é quem tem o poder de acusar – o processo é interrompido e substituído por um período de prova, variável de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, nos quais o acusado deverá se submeter a algumas exigências legais, tais como: comparecimento mensal ao Fórum; impedimento de deixar sua cidade sem prévia autorização do Juiz e, ainda, impedimento de freqüentar certos lugares.

Findo o período estipulado pelo Juiz e preenchidos os requisitos pelo acusado, o processo é encerrado, sem julgamento, e sem qualquer registro de antecedentes para o acusado.

Não sendo a suspensão do processo proposta ou, ainda que proposta, recusada pelo acusado, ele será julgado. Se for condenado poderá, dependendo da pena imposta, beneficiar-se da *suspensão da pena*, mais conhecida como *sursis*. Esta suspensão é muito similar à primeira, implicando nas mesmas exigências legais, além de eventual prestação de serviços à comunidade, mas existe uma condenação. Como consequência prática o condenado, além de perder a

primariedade, poderá ser obrigado a comparecer no período de um ano, todos os sábados, em um asilo de idosos ou a pintar as paredes de umas instituição de caridade.

As duas suspensões acima mencionadas visam a evitar que a pessoa perca a sua liberdade. Ambas são consideradas um benefício legal e o acusado precisa preencher alguns requisitos pra fazer jus à sua aplicação. A diferença entre elas é que a primeira ocorre durante o processo, sem que haja julgamento e muito menos condenação; já a Segunda, depende de sentença condenatória e gera a perda da primariedade.

Assim sendo e, para concluir, é fato que se o acusado é primário e tem bons antecedentes muito provavelmente não perderá sua liberdade. Desde que, como já se falou, consiga demonstrar que não trafica drogas.

A questão da “dependência”

A aplicação de pena, seja no caso de posse para uso próprio, seja no de tráfico, poderá ser substituída por internação ou tratamento psiquiátrico, se se comprovar, através de perícia médico-psiquiátrica, dependência física ou psíquica de drogas, desde que se ateste que em razão dessa dependência de drogas o acusado era “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

A primeira hipótese é mais difícil de ocorrer e de ser comprovada, pois exige um grau de alienação alto, que tenha suprimido a capacidade valorativa do acusado. Já a Segunda é mais comum: embora tenha consciência da ilicitude da

posse de drogas, o acusado não consegue evitá-la, por ter tornado dependente.

A solução, nesses casos, é a absolvição, mas com a imposição de tratamento psiquiátrico obrigatório, não necessariamente sob a forma de internação, admitindo-se a terapia ambulatorial.

Estabelecimentos escolares

A Lei nº 6.368/76 estipula também que os dirigentes de estabelecimentos de ensino “adotarão, de comum acordo e sob orientação técnica de autoridades especializadas, todas as medidas necessárias à prevenção do tráfico ilícito e do uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, nos recintos ou imediações de suas atividades”, conforme dispõe seu art. 4º. Segundo o parágrafo único, a omissão quanto a essas medidas “implicará a responsabilidade penal e administrativa” dos dirigentes de escolas.

Como não se conhecem essas medidas, nem nunca se buscou o “comum acordo” com “autoridades especializadas”, parece que o dispositivo ficou só no terrorismo que caracterizou algumas leis do regime militar.

É importantíssimo ressaltar que se o tráfico ou o consumo de drogas ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimentos de ensino a pena poderá ser aumentada tanto para o usuário, quanto para o traficante, o que agrava a condenação. Assim, uma pessoa primário que seja condenada pelo tráfico de drogas dentro de uma escola será condenada, no mínimo, a 4 (quatro) anos de prisão.

Menores de idade

Tudo o que se disse acima diz respeito a maiores de 18 anos. Isso não significa, em absoluto, que menores de idade não sofram punições no uso ou tráfico de drogas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. São legalmente considerados *crianças* os menores de até 12 anos de idade incompletos e *adolescentes*, os que têm entre 12 e 18 anos de idade.

Normalmente quando uma criança ou um adolescente é surpreendido na posse de drogas é encaminhado à presença de um Promotor de Justiça na Secretaria do Menor. São várias as conseqüências daí decorrentes, tudo a depender do entendimento pessoal do Promotor e das circunstâncias nas quais a criança ou adolescente for encontrado.

É para a Secretaria do Menor que se encaminham crianças de rua, desabrigadas, “trombadinhas” e toda a criança ou adolescente encontrado na prática de atos ilegais. Também é lá que se determina o encaminhamento de alguns para entidades assistenciais e para a Febem.

A *criança* não pode ser detida em hipótese nenhuma. Deverá, quando autuada em flagrante, ser imediatamente encaminhada à presença do Promotor de Justiça e este poderá solicitar ao juiz que: a) a encaminhe para seus pais ou responsáveis mediante termo de responsabilidade dos mesmo; b) encaminhe a criança para tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; c) inclua a criança em programa oficial ou comunitário de

auxílio, orientação e tratamento e toxicômanos. Na hipótese de a criança não possuir familiares ou responsáveis poderá ela ser encaminhada a uma entidade ou colocada em uma família substituta.

Já o *adolescente*, quanto autuado na posse de drogas, poderá ser detido pela autoridade policial desde que sua família ou responsável seja imediatamente comunicado do fato. Poderá, então – sempre a depender das circunstância – ser liberado sob a responsabilidade de seus pais ou ser internado por um prazo máximo de 45 dias. A privação da liberdade de um adolescente deve ser, sempre, justificada, só se aplicando se o Juiz a considerar sua necessidade “imperiosa”.

Ao adolescente é garantido um processo, sua representação por um advogado, a obtenção e produção de provas, indicação de testemunhas. Ao final, a ele poderão ser aplicadas *medidas sócio-educativas*, dependentes, como sempre, das características do ato infracional, de sua gravidade e natureza.

Existem as seguintes medidas sócio-educativas: a) advertência – oral, feita pelo Promotor de Justiça, na presença dos pais; b) obrigação de reparar o dano – quando há reflexos patrimoniais; c) prestação de serviços à comunidade; d) liberdade assistida – ou seja, o acompanhamento do adolescente, por um prazo

mínimo de seis meses, por pessoa indicada pelo Promotor de Justiça; e) inserção em regime de semi-liberdade; f) internação em estabelecimento educacional; g) qualquer das medidas relativas à autuação de crianças.

Antes de iniciado o processo, e dependendo das circunstâncias do caso, o adolescente pode ser perdoado pelo Promotor de Justiça através de um instituto denominado *remissão* e desde que haja a concordância do juiz.

Também aos pais dos adolescentes e crianças poderão ser aplicadas medidas de caráter sócio-educativos, desde que se entenda terem eles alguma responsabilidade na prática do ato infracional.

7 Conclusão

Há um forte movimento para a descriminalização do uso de alguns entorpecentes. Até agora, no entanto, nada se fez nesse sentido, fazendo com que a posse de qualquer droga possa trazer sérias complicações legais.

Além disso, a distinção entre o usuário e o traficante é muito sutil, o que deve, no mínimo, levar aquele que se utiliza de drogas a refletir sobre as conseqüências de seus atos, principalmente no momento atual no qual há um forte rigor por parte de Juízes e Tribunais no julgamento do tráfico de drogas.

Rahal, F. The drugs and the law. *Saúde, Ética & Justiça*, 3(1/2):42-6, 1998.

Keywords: Adolescence. Child advocacy. Street drugs/legislation & jurisprudence. Toxicology/legislation & jurisprudence. Constitution and by laws.