

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM RELAÇÃO AOS CONSUMIDORES DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DIANTE DA NECESSIDADE DE COMBATE AO TRÁFICO E À VIOLÊNCIA.

Ricardo Caldas ⁽¹⁾

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Considerações Iniciais. 3. Tráfico de Drogas e Aumento da Violência. 4. Consumidores como propulsores: uma visão macroeconômica. 5. Principais Tipos de Drogas e Danos Causados ao Organismo. 6. Legislação de Tóxicos no Brasil. 7. A conveniente importância dada aos crimes. 8. Funcionalismo Teleológico Racional e Princípio da Insignificância. 9. Abolicionismo Penal Mediato ou Minimalismo Penal. 10. Punição de usuários: uma questão polêmica. 11. As penas alternativas como política de reparação de danos. 12. A Imputabilidade como Requisito Essencial. 13. Conclusões. 14. Bibliografia.

¹ Ricardo Caldas é aluno do 4º. Semestre, Curso de Direito da Universidade Federal da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem como objetivo inferir propostas que ajudem a minimizar o problema do tráfico de entorpecentes, que vem se tornando insustentável no Brasil. A idéia central é a tentativa de punição alternativa para os consumidores de drogas, que mesmo estando teoricamente amparados pelo princípio da insignificância, os usuários se tornam uma das principais causas dessa situação criminosa. Pensa-se que, reduzindo o consumo, o excesso de oferta e lucratividade do tráfico seriam reduzidos, contribuindo para a minimização da situação.

O trabalho está baseado nos estudos de César Bittencourt, Claus Roxin, Güther Jakobs, Paulo Queiróz, Selma Santana, além de outros nomes do Direito Penal, da Economia, da Sociologia, e, principalmente, em idéias próprias, que buscam adaptar os preceitos propostos por tais autores ao tema proposto.

O presente artigo está organizado em três partes. Na primeira parte, busca-se dar uma visão sobre o tráfico de drogas e seu tratamento legislativo no País. Em seguida, trará as idéias penais referentes ao tema, além das principais leis e a posição jurisprudencial sobre o assunto em questão. Por fim, o trabalho irá explicitar as razões pelas quais se defende a punição alternativa para os usuários de drogas, além de conferir razões sociológicas para explicar possíveis razões para explicar porque tal questão não é duramente discutida.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tráfico de entorpecentes vem se tornando, cada vez mais, a maior preocupação da sociedade atual. A grande massa de renda, gerada por tal comércio ilícito, sustenta organizações criminosas que aterrorizam a população dos grandes centros urbanos, imputando medo e terror a cidades como o Rio de Janeiro. O Estado está sendo deixado à margem e vem perdendo força para o dito “Estado Paralelo”, formado pelos criminosos que reinam impunes em suas áreas de controle, ditando as leis e regulando a convivência social.

Diante desse quadro, os viciados em drogas têm participação fundamental, no momento em que se tornam a mola propulsora dessa máquina ilegal. Enquanto existirem consumidores em potencial, subsistirá a oferta, o tráfico e todo o aparato montado para sustentá-lo, o qual é responsável pela superveniência do crime com relação ao controle estatal.

A legislação antidrogas brasileira traz a lesão e a ofensividade como pressupostos para a punição dos partícipes do tráfico ilícito. Destarte, permite uma interpretação que leva a considerar imunes os consumidores que compram pequenas quantidades de tóxico para uso próprio. Tal situação pode ser até coerente com a ótica funcionalista que vem sendo dada ao Direito Penal atual, não obstante, neste caso específico, garante a sobrevivência de um sistema que ameaça a segurança das pessoas, lesa economicamente o Estado e cresce em progressão geométrica.

Dessa maneira, o que se propõe nesse artigo é que haja a punição também para os consumidores de drogas, já que também são causadores de tal problema social. Por outro lado, a referida punição deve levar em conta critérios racionais e proporcionais, já que a natureza do ilícito é manifestamente de menor potencial ofensivo. É sugerida então, a utilização de penas alternativas de caráter ressocializador acompanhadas de medidas terapêuticas, visando à reintegração do viciado à sociedade e a si mesmo.

3. TRÁFICO DE DROGAS E AUMENTO DA VIOLÊNCIA

A presença do tráfico de tóxicos na realidade brasileira é impressionante; resultados obtidos com o levantamento revelam a realidade do Brasil em relação às drogas. Com relação às drogas ilícitas, apontam que 6,9% da população pesquisada já fez uso na vida de maconha, e 5,8% de solventes. O uso de heroína foi de 0,1%, cerca de dez vezes menor que nos Estados Unidos (1,2%).

O aumento da violência e da criminalidade, especialmente nos centros urbanos, está diretamente vinculado a fatores como desemprego e distribuição desigual de riqueza, numa relação evidente com o tráfico de substâncias ilícitas. Investigações do Departamento de Investigações sobre Narcóticos (DENARC) de São Paulo, em pesquisa com 981 traficantes, usuários e dependentes de drogas, constatou que, de cada 100 traficantes, 75 estão desempregados e que, de cada 100 usuários e dependentes, 76 estão sem emprego. Entre os usuários dependentes detidos, a maioria está na faixa etária entre 15 e 30 anos e possui o 1º grau incompleto (87,4%). Essa população encontra-se impossibilitada para a competição e inserção no mercado de trabalho, ficando cada vez mais marginalizadas pela sociedade.

Com relação aos gastos econômicos, tem-se dados do Ministério da Saúde, que afirmam que cerca de 7,9% do PIB (US\$ 28 bilhões ao ano) são gastos em função da perda de produtividade e de mortes prematuras em decorrência do uso de drogas nocivas à saúde. De 1993 a 1997, o número de internações na rede pública de saúde (SUS) em decorrência da dependência de drogas triplicou, pulando de US\$ 900 mil ao ano para quase US\$ 3 milhões

Além de todos os danos econômicos, os problemas sociais decorrentes da indústria das drogas são inimagináveis. Na cidade de São Paulo, por exemplo, o narcotráfico foi o responsável pela condenação de 11% da população carcerária local. Se, além disso, forem consideradas as cifras referentes a roubos, homicídios e outras ações criminosas relacionadas ao tráfico, em todo o Brasil, a situação torna-se catastrófica.

4. CONSUMIDORES COMO PROPULSORES: UMA VISÃO MACROECONÔMICA.

O mercado, qualquer que seja a sua natureza, é sempre regido pelas leis da oferta e da procura. Por mais arrojado que seja um empresário, para que este lance um produto no mercado, é necessário que haja um respaldo de consumo, um mínimo de interesse por parte dos consumidores potenciais sobre aquele determinado produto.

Quando a procura por um produto se torna demasiada, os preços sobem e principalmente, os fornecedores buscam aumentar a disponibilidade do bem, melhorar a qualidade do serviço, aumentando conseqüentemente as relações comerciais em torno daquele bem. Explica Samuelson²:

“Todos recebem dinheiro pelo que vendem e usam esse dinheiro para adquirirem o que desejam. Se todos desejam maior quantidade de uma determinada mercadoria, uma torrente de encomendas será feita no mercado. Isso fará com que o preço suba, e, portanto, que mais bens daquela mercadoria sejam produzidos” (P: 50).

Em suma, em um País onde a maioria da população vive em condições miseráveis, o tráfico de drogas se torna um atrativo incomum para obtenção de riqueza. O bem é escasso já que é ilícito, ao passo que a procura cresce a cada dia, aumentando a oferta e as transações em torno de tal bem. Com isso, quer se demonstrar a contribuição significativa dos consumidores para a propagação do tráfico e a necessidade de adoção de medidas relacionadas a eles também.

5. PRINCIPAIS TIPOS DE DROGAS E DANOS CAUSADOS AO ORGANISMO.

² SAMUELSON, Paul A. *Introdução à Análise Econômica*. Agir.

Além de todos os problemas anteriormente explicitados, as drogas por si só já causam diversos males aos próprios usuários, como danos ao organismo humano, que por vezes são irreversíveis e podem, em certos casos, levar até a morte. Os usuários, levados pelo vício, acabam trazendo conseqüências extremamente prejudiciais para os seus próprios corpos. Adiante, serão feitas algumas explicitações sobre os principais tipos de narcóticos existentes e comercializados no Brasil.

A maconha, a droga mais vendida no País, é produzida a partir de folhas e flores secas de cânhamo indiano, além de apresentar cerca de 60 (sessenta) substâncias psicotrópicas, das quais se destaca o tetraidrocanabitol (THC). Após aproximadamente 25 dias, o THC é eliminado do organismo e começam a aparecer os sintomas provocados pela droga. Eis alguns: tremor corporal, vertigem, náuseas, vômitos, taquicardia, excitação psíquica, diarreia, alterações sensoriais, lentidão do raciocínio, oscilação involuntária dos olhos, zumbidos, desorientação, medo de morrer, depressão, alucinações, amnésia temporária, pânico, idéias paranóides. A maconha ainda traz dificuldades reprodutoras e reduz o mecanismo de defesa do corpo humano.

Outra droga poderosa e substancialmente destruidora é a cocaína. Considerada uma das substâncias entorpecentes mais perigosas, o narcótico é extraído da folha de coca, da qual é produzido um pó branco - o cloridrato de cocaína, cuja fórmula química é 2-beta-carbometoxi, 3betabenzoxitropano. A substância age no sistema nervoso central, acelerando sua atividade e excitando excessivamente o usuário. Como na maioria das vezes é vendida adulterada (medida utilizada pelos traficantes para aumentar a pesagem), aumentam ainda mais os riscos de sua utilização. Dentre os efeitos psicológicos pode-se citar: tendência à desconfiança de tudo e todos, ansiedade, irritabilidade, estereotípias (comportamento repetitivo de forma não justificável). Com relação aos males biológicos causados, diz o texto retirado da “Home Page” Psicosite³, dedicada basicamente ao tratamento de questões referentes às drogas; traz informações sobre os seus tipos, males provocados e efeitos relacionados à dependência. Preceitua o texto selecionado na página:

“Os riscos mais comuns são a aceleração do ritmo cardíaco ou menos freqüentemente diminuição. Dilatação pupilar tornando mais difícil estar em ambientes claros. Elevação da pressão sanguínea ou menos freqüentemente diminuição da pressão. Calafrios, náuseas e vômitos. Perda de peso conseqüente à perda de apetite. Agitação psicomotora ou menos freqüentemente retardo psicomotor. Dores musculares, diminuição da capacidade respiratória e arritmias cardíacas. Recentemente, a relação entre o consumo de cocaína e infarto do miocárdio vem sendo estudada. Os estudos estão confirmando a predisposição ao infarto provocado pela cocaína. A cocaína

³ Psicosite. www.psicosite.com.br

provoca por um lado aumento do consumo de oxigênio e por outro lado diminuição da capacidade de captação de oxigênio. Caso uma pessoa esteja, sem saber, no limite da capacidade de oxigenação no coração, estará correndo risco de precipitar um infarto.”

Existe também, derivado da cocaína, o “crack”, que é uma mistura com pouca quantidade de cocaína, mas que por ser fumado, atinge diretamente os pulmões provocando efeitos devastadores. Essa droga normalmente é consumida pelas classes mais inferiores, por ser mais barata.

Por fim, é importante que se faça menção ao “Excatsy”; droga consumida pelas altas camadas sociais, normalmente em boates, é um alucinógeno fortemente psicoativo. A utilização é feita oralmente e a droga causa problemas como hipertermia, neurotoxicidade, cardiotoxicidade e hepatotoxicidade, além de psicoses, depressões e lesões celulares irreversíveis.

6. LEGISLAÇÃO DE TÓXICOS NO BRASIL

Após um estudo detalhado sobre as substâncias entorpecentes e sobre os problemas sociais, econômicos e orgânicos decorrentes dessa pesada instituição que é o tráfico de drogas, o presente trabalho irá trazer a partir de então a legislação existente no Brasil, jurisprudência sobre o assunto, idéias dos principais penalistas para que se possa construir o embasamento teórico necessário para a fundamentação da idéia proposta apresentada.

O tráfico de entorpecentes está regulado no Brasil pela Lei 6368/76 e alterações posteriores. A Constituição Federal também deu a relativa importância ao tema, ao tratar do tráfico de entorpecentes como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Toda essa previsão legal serve para demonstrar a importância conferida ao tema e a preocupação em adotar medidas rígidas para solucioná-lo, já que vem se tornando insustentável nos moldes que adquiriu dentro da sociedade atual.

A Lei 6368/76 dispõe no seu 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 a 15 anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-

multa”. Tal disposição, apesar de genérica, mensura a gravidade do problema, percebida na rigorosa pena atribuída as práticas citadas no dispositivo.

Ainda na referida Lei, diz mais especificadamente o art 16⁴, “*in verbis*”:

“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.”

No que concerne à materialização do delito se comprove, é necessário provar que o elemento envolvido no fato se trata de uma substância elencada dentre as previstas como ilícitas. Tais procedimentos são necessários para que se justifique a instauração do processo criminal, criando os elementos de convicção exigidos pelo Código de Processo Penal.

Então, a proposta desse artigo é que, em se tratando de substância tóxica prevista como ilícita, o porte ilegal de drogas, mesmo para consumo, deve ser punido com base no art. 16, que trata especificamente da questão e confere o aparato legal para a punição dos usuários de entorpecentes.

Com relação ao tema, alguns autores já defendem a punição em caso de pequeno porte por pequenos traficantes e distribuidores. Dessa maneira se posiciona Jarlan Barroso⁵:

“O tráfico de drogas é delito por demais pernicioso, o qual põe em risco uma grande parcela da sociedade, vez que atinge principalmente os jovens, os quais são atraídos ao nefasto e sombrio mundo das drogas pelo ‘canto da sereia’ dos traficantes. As conseqüências de tal delito são catastróficas, não só para o jovem, mas também e principalmente para a família deste. É sem dúvida um delito de extrema vileza, de enorme repugnância, desmerecedor de qualquer regalia. Importa lembrar que, mesmo o pequeno traficante deve ser rigorosamente punido, vez que este é a ponta de lança do grande traficante, já que é encarregado da

⁴ Lei 6368/76, art. 16, Caput.

⁵ Jarlan Barroso é Promotor de Justiça do Estado do Ceará

distribuição da mercadoria daninha e responsável pelo aliciamento dos jovens desavisados.”

Porém, frente aos consumidores, em alguns casos, aplica-se o princípio da insignificância, que será mais bem explicitado adiante. Segundo o enunciado 171 do STJ⁶, as penas privativas de liberdade e pecuniária, previstas no art 16. para o caso de consumo de drogas, devem ser substituídas por multa. Diz o enunciado:

“Enunciado: Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária; é defeso a substituição da prisão por multa”. (Súmula 171)

Assim, pode-se perceber que o entendimento é que os usuários sejam apenas punidos com multa, o que apesar de ser uma punição alternativa não se enquadra na proposta desse artigo, que é de ressocialização associada à reparação de danos causados, através de uma pena alternativa de serviços à comunidade, manifestamente mais benéfica do que a conversão da prisão em multa.

Ainda no Superior Tribunal de Justiça⁷, encontra-se o seguinte Acórdão, referente ao deferimento do Habeas Corpus – (HC 17956/SP) cujo Relator foi o Ministro Hamilton Carvalhido, julgado pela Sexta Turma, com a seguinte ementa:

“Sendo ínfima a pequena quantidade de droga encontrada em poder do réu, o fato não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância”.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, corte suprema da justiça nacional, negou Habeas Corpus (HC 82324), ajuizado por indivíduo identificado com as iniciais R.M., para anular condenação da justiça paulista por porte de substâncias entorpecentes, especificamente 60 (sessenta) miligramas de ”crack”. A decisão foi unânime e acompanhou o relator Moreira Alves. Foram rejeitadas em questão, com base em precedentes existentes no próprio Supremo Tribunal, a aplicação do princípio da insignificância e a possível atipicidade da conduta, requeridos em função da pouca quantidade de entorpecentes encontrada. O réu fora condenado a 6 (seis) meses de prisão em regime semi-aberto.

⁶ Súmula no. 171 do Superior Tribunal de Justiça

⁷ Acórdão proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido, do Superior Tribunal de Justiça.

Tal ação foi proposta pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que confirmou a condenação aplicada pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do referido Estado. O argumento do STJ é que o crime previsto no artigo 16 da Lei 6368/76 é "delito presumido ou abstrato, não importando para sua caracterização a quantidade apreendida".

Ainda com relação a julgamento do Supremo Tribunal⁸, referente ao Hábeas Corpus (HC 81735/PR), a Corte Suprema também optou pelo indeferimento deste com a seguinte ementa:

“Posse de substância entorpecente em local sob a Administração Militar. Artigo 290, do CPM. 2. Invocação dos princípios da insignificância e da proporcionalidade. A pequena quantidade de entorpecente apreendida não descaracteriza o crime de posse de substância entorpecente. 3. Não há como trancar a ação penal por falta de justa causa.”

Destarte, é importante perceber, que na situação do militar consumidor de maconha, este foi punido aplicando-se o Código Penal Militar, lei específica, e que faz parte de uma Organização rígida e manifestamente formal, possuidora de leis e punições mais severas do que as destinadas aos cidadãos comuns. Assim, ainda que no caso do porte de “crack” supracitado, tenha havido uma punição com relação aos usuários, tal entendimento ainda não é dominante e varia de acordo com o caso; o “crack”, como já foi dito, é uma droga consumida na maioria das vezes por pessoas de baixa renda e o fator social, infelizmente, ainda é bastante influente em decisões da justiça nacional.

7. A CONVENIENTE IMPORTÂNCIA DADA AOS CRIMES

É importante ressaltar novamente que a proposta do presente artigo se estende aos consumidores, além de tê-los como foco das punições alternativas que serão tratadas no momento oportuno. Torna-se muito fácil, na posição social em que se encontram os operadores do direito, defender a punibilidade dos pequenos traficantes e distribuidores.

⁸ Julgamento do HC 81735/PR pelo Supremo Tribunal Federal

Não obstante, é muito difícil admitir a aplicação de penas aos usuários, na maioria das vezes pertencentes às classes privilegiadas, da qual estes fazem parte.

Dessa maneira, admitindo a punição de usuários, estariam condenando os seus próximos, pois são estes que mesmo com toda a educação e informação, além de todo o acesso à cultura a eles oferecidos, contribuem para a sustentação o narcotráfico e conseqüentemente para o aumento da mazela social que existe atualmente por todo o País.

Destarte, dificilmente algum usuário de drogas oriundo de classes mais abastadas, com todo o acesso a melhor assistência judiciária possível, será enquadrado dentro do art. 16 da Lei 6368/76. Provavelmente, tal pena será convertida em simples multa, o que não representa nenhum tipo de aprendizado, principalmente para tais pessoas possuidoras de situação financeira privilegiada.

Infelizmente, existe em nosso país uma censura por parte da opinião pública, relacionada coincidentemente com os crimes comuns, como o roubo, o estupro e o homicídio, normalmente cometidos pelas classes inferiores. Em hipótese alguma quer se contestar o desvalor de tais ilícitos, porém há de se notar que crimes contra o sistema financeiro, contra o sistema previdenciário, por exemplo, não são taxados como tão graves pela população.

Por outro lado, é importante se notar que a insignificância penal conferida ao consumo de drogas tem estreitas relações com o fato de tais consumidores serem partícipes do meio social mais abastado. Nesse sentido se posiciona Paulo Queiroz⁹:

“O sistema penal é arbitrariamente seletivo; recruta sua clientela entre os mais miseráveis. É um sistema injusto, produtor e reproduzidor das desigualdades sociais.” (P: 95)

Enfim, o que existe é um Direito Penal, assim como todo o Direito, está a serviço e age de acordo com o interesse das classes dominantes. É conveniente para os operadores do direito, para os políticos, para os grandes empresários, que se mantenha a censura sobre os delitos normalmente cometidos pelas classes inferiores, mantendo os seus delitos taxados como insignificantes. Diz Adorno¹⁰:

⁹ QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal. Legitimação versus Deslegitimação do Sistema Penal*. Del Rey Editora

¹⁰ ADORNO, Sérgio. *Crime, Justiça Penal e Desigualdade Jurídica. As mortes que se contam no tribunal do júri* . In: Revista USP. São Paulo, 1994

“O funcionamento normativo do aparelho penal tem, por efeito, a objetivação das diferenças e desigualdades, a manutenção das assimetrias, a preservação das distâncias e das hierarquias”. (P: 332)

Por conseguinte, a partir de todas as injustiças cometidas surgem as doutrinas funcionalistas e minimalistas, para conferir ao Direito Penal efetividade e justiça, para que realmente cumpra a sua função de manutenção da ordem e da paz na sociedade atual.

8. FUNCIONALISMO TELEOLÓGICO-RACIONAL E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

O funcionalismo teleológico-racional, doutrina proposta por Claus Roxin, devido ao seu caráter moderno e inovador, vem obtendo prestígio no cenário internacional. Roxin tenta vincular o Direito Penal a uma política criminal, conferindo-lhe métodos adequados à solução dos delitos a fim de que o Direito Penal possa, como um sistema único, cumprir a sua função social. Nesse sentido versa Selma Pereira de Santana¹¹:

“As doutrinas funcionalistas vêm angariando crescente atenção e relevo no atual cenário jurídico-penal, em razão de duas vias distintas: uma delas, representada na pessoa de Claus Roxin, que busca orientar o Direito Penal à política criminal, pois, segundo pensa, um sistema de Direito Penal orientado axiologicamente, por princípios de política criminal, tende a converter-se em uma construção dogmática próxima à realidade, caracterizada pela ordem conceitual e pela clareza”. (P: 42)

O funcionalismo traz para a Teoria do Delito elementos dantes tratados na Teoria da Pena. Destarte, é crime para os funcionalistas toda ação típica, antijurídica e culpável, entendida a culpabilidade como o potencial conhecimento da ilicitude, punibilidade e exigibilidade de conduta diversa. Assim, pode-se inferir que o funcionalismo busca aumentar os critérios para a definição do fato delituoso, numa tentativa de diminuir a necessidade da sempre desagradável atuação do Direito Penal na sociedade.

¹¹ SANTANA, Selma Pereira de. *A Negligência Grosseira*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Faculdade de Direito de Coimbra. 2001

Ainda dentro da mesma lógica, Roxin propôs, em 1964, o princípio da insignificância, partindo da idéia de um direito penal mínimo que visasse à proteção apenas das ofensas mais graves impostas aos bens jurídicos mais relevantes. Tal princípio, segundo Francisco Toledo, seria um verdadeiro princípio de hermenêutica que incidiria sobre o tipo penal, para “excluir do Direito Penal lesões insignificantes” (Mirabete). Destarte, diminuir-se-ia a necessidade de intervenção estatal contribuindo para a formação de um sistema penal mais justo e eficaz. Afirma Zaffaroni¹²:

“A insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, à norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada” (P: 475).

Com relação aos usuários de drogas, a argumentação para não os punir leva em consideração a insignificância do ato de apenas de consumo, versando sobre a não ofensividade nem lesividade de tal conduta. Pela idéia proposta no presente trabalho, tal entendimento não seria válido, pois, como já foi explicitado, o consumo de drogas em um contexto geral é um delito além de ser uma das causas fundamentais do tráfico.

9. ABOLICIONISMO PENAL MEDIATO OU MINIMALISMO PENAL.

O minimalismo penal segue a mesma linha de política criminal proposta pelo funcionalismo, na medida em que propugna a adoção de um sistema penal mínimo. O minimalismo leva em consideração a dura intervenção que o Direito Penal realiza sobre os criminosos, que na maioria das vezes provém de classes menos abastadas, mostrando a conveniência de tal punição para a manutenção das desigualdades sociais.

A principal proposta minimalista é de criar outras formas de contração do sistema menos violentas do que o Direito Penal como despenalização, adoção do princípio da oportunidade além da adoção de penas alternativas à prisão. Diz Baratta¹³ sobre a proposta minimalista:

¹² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Ediar. Buenos Aires.

¹³ BARATTA, A. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Fabris, 1993

“... não se trata de uma política de ‘substitutivos penais’, vagamente reformista e humanitária, mas, sim, de uma política muito mais ambiciosa, de levar a cabo profundas reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas” (P: 214).

Em tese, o minimalismo propõe que seja obtida a operatividade do Direito Penal, mais efetiva e menos violenta e que contribua de maneira fundamental, para a redução da criminalidade e reintegração social dos que foram deixados à margem pelo sistema penal. Surgiria então, na expressão de Silva Sanchez, “um direito penal de duas velocidades”, onde um continuaria punindo os crimes mais graves enquanto o outro aplicaria medidas alternativas para a solução de situações menos ofensivas.

10. PUNIÇÃO DE USUÁRIOS: UMA QUESTÃO POLÊMICA.

Em uma época funcionalista e minimalista, onde o Direito Penal assume uma feição social, reintegradora, buscando intervir cada vez menos na sociedade, poderia parecer contraditória a proposta desse trabalho de punir os consumidores de drogas fazendo valer o art. 16. da Lei 6368/76, em contraposição ao amparo conferido aos usuários pelo princípio da insignificância.

Obviamente, não se propõe a aplicação literal do art. 16., o que cominaria na detenção mínima de 2 (dois) anos. Tal idéia estaria em desacordo com as idéias contemporâneas que foram postas acima. Não obstante, uma das propostas da nova política criminal é a adoção de penas alternativas à prisão, como a realização de trabalhos sociais; é nesse ponto que incide a proposta desse trabalho.

Os usuários de drogas são pessoas naturalmente problemáticas, às quais faltaram o devido acompanhamento familiar, uma integração social adequada ou até mesmo são possuidores de pequenos distúrbios que os levam a ingressar em uma vida tão miserável e tão prejudicial a eles mesmos e às suas famílias. Dessa maneira, o que aqui se infere é que eles sejam punidos sim, mas de uma forma responsável e poder-se-ia até dizer, benéfica diante do quadro dramático em que tais indivíduos se encontram.

Assim, preceituar a punição a tais consumidores requer demasiados cuidados já que se tratam de pessoas que normalmente se encontram em situações lastimáveis. A adoção de penas alternativas deve vir acompanhada de acompanhamento em clínicas especializadas, visando à reintegração de tais pessoas na sociedade, afim de que elas possam inclusive colaborar com as medidas preventivas ao uso de drogas no Brasil.

12. AS PENAS ALTERNATIVAS COMO POLÍTICA DE REPARAÇÃO DE DANOS.

Em nossa sociedade, qualquer evento danoso teoricamente deve ser reparado. Nesse sentido posiciona-se de maneira elucidativa Jakobs¹⁴:

“Quem não alcança o padrão do currículo jurídico, no qual se movimenta de maneira imputável, deve reparar o dano.” (P: 65)

Porém, para que se defenda a punição dos viciados em drogas, é necessário que se explique ainda mais quais medidas poderão ser adotadas contra os usuários de drogas. Faz-se necessário um breve histórico das penas alternativas para então tecer comentários sobre a que se propõe em relação ao consumo de drogas, que é a prestação de serviços à comunidade.

As penas alternativas são uma inovação do Direito Penal moderno. Têm-se exemplos no diploma penal russo (1960) que criou a pena de trabalhos correcionais. Em 1963, a Bélgica adotou o arresto de fim de semana, para penas inferiores a um mês. O trabalho comunitário também foi previsto na Inglaterra, em 1972, com o “*Community Service Order*”, previsto no “*Criminal Justice Act*”. No Brasil, desde a Reforma de 1984, o trabalho comunitário pode ser utilizado de forma autônoma.

O Código Penal brasileiro, no seu art. 59, IV, traz a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade, no momento da determinação da pena. Versa Bittencourt¹⁵:

¹⁴ JAKOBS, Günther. *Fundamentos do Direito Penal*. Tradução: André Luís Callegari, Editora Revista dos tribunais.

¹⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. Editora Saraiva.

“... na dosagem da pena o juiz deve escolher a sanção mais adequada, levando em consideração a personalidade do agente e demais elementos do artigo citado (art. 59, IV) e, particularmente, a finalidade preventiva” (P: 447).

Dentre os requisitos para aplicação das sanções alternativas, tem-se a necessidade de a pena (reclusão ou detenção) não ultrapassar quatro anos, o que é aplicável ao caso, e que não haja violência ou grave ameaça à pessoa, o que inexistente diretamente no consumo de drogas.

Já demonstrada a possibilidade de aplicação de penas alternativas no caso de consumo de drogas, é necessário que se faça considerações em torno da prestação de serviços comunitários, a pena mais adequada ao caso, segundo a proposta desse artigo.

A prestação de serviços comunitários é importantíssima pois além de permitir que o delinquentes repare o seu dano perante à sociedade, faz com que esse desenvolva alguma atividade produtiva o que contribui de forma significativa para a sua ressocialização. É útil para o criminoso e para a sociedade. Diz Jescheck¹⁶:

“A prestação de serviços à comunidade é o dever de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitadas ou para fins comunitários.” (P: 473)

No Brasil, a execução de tais serviços seria nos horários não coincidentes com a jornada de trabalho normal dos condenados. No caso específico dos usuários de drogas, a proposta é que o horário da jornada normal de trabalho seja substituído pela permanência em clínicas de recuperação, pois a dependência com relação ao tóxico também deve ser extinta. Dessa forma, o problema do usuário estará sendo solucionado de forma concomitante.

Enfim, a prestação de serviços é elemento essencial para a reintegração do usuário na sociedade, para a efetividade do sistema penal e para uma política criminal adequada, melhorando cada vez mais a situação das pessoas, destinatárias da proteção conferida pelo Direito Penal. Assim, pensa-se que seria a solução mais adequada ao caso dos usuários de substâncias entorpecentes.

¹⁶ JESCHECK. *Rasgos Fundamentales del monimiento internacional de reforma del Derecho Pena;* 1979.

11. A IMPUTABILIDADE COMO REQUISITO NECESSÁRIO.

É importante ressaltar que a sugestão não deve ser aplicada aos inimputáveis. Tem-se, dentre as excludentes da culpabilidade a inimputabilidade. Desse modo, a imputabilidade é requisito fundamental para aplicação da pena e por conseguinte, da medida alternativa sugerida. Numa sociedade onde cada vez mais menores consomem drogas, seria irracional que a estes sejam estendidas as medidas propostas no trabalho. Menores requerem atenção especial, e devem ser tratados em instituições próprias, como clínicas especializadas para que possam ser reintegrados. Propõe-se que para tais casos sejam realizadas atividades diversas, mas nunca a imposição de uma pena de trabalhos a serviço da comunidade.

Com relação aos doentes mentais, aos que não possuem desenvolvimento mental completo e aos retardados, devem continuar sendo alvo das medidas de segurança e serem internados em estabelecimentos específicos. Atualmente já se contesta tal medida, principalmente no que se refere a não limitação de tempo. Porém, tal discussão desviaria o real objetivo do artigo.

13. CONCLUSÕES.

Em suma, o presente trabalho procurou colocar sugestões para a solução do problema do tráfico de drogas no Brasil. Ao demonstrar as razões sociais e econômicas que causam tal mercado, procurou-se conferir aos usuários a sua parcela de culpa em tal situação.

Admitindo então os viciados como culpados, tentou-se desmistificar os injustos preceitos do Direito Penal, onde apenas os pobres são marginalizados; os usuários, apesar de normalmente pertencerem às classes ricas, devem também ser responsabilizados como fomentadores do tráfico de entorpecentes.

Por fim, procurou-se demonstrar que tal punição tem que estar de acordo com as idéias de efetividade que tomam o Direito Penal atual. Assim, sugeriu-se a adoção da pena alternativa de trabalhos à comunidade, por se entender que seria a melhor solução para o indivíduo e para a comunidade. Quando se unir trabalho com acompanhamento especializado, far-se-á com que o indivíduo perceba o modo equivocado de viver que possuía. Dessa maneira, em pouco tempo existirão novos combatentes, extremamente experientes, buscando auxiliar no combate ao tráfico de drogas.

É importante ressaltar que tal medida deve ser acompanhada também de medidas preventivas, como informação da população, repressão aos traficantes e aumento e qualificação do aparato policial para que se possa, enfim, dizimar o problema do tráfico de entorpecentes da realidade brasileira.

Vale ressaltar que o Direito Penal vive uma fase de evolução. É preciso realmente que coexistam dois sistemas de punição; que o primeiro seja justo e reintegrador ao punir os delitos mais graves e o segundo seja eficiente ao tomar medidas adequadas para evitar a proliferação dos delitos de menor potencial ofensivo. Dessa maneira, estar-se-ia cumprindo a função primordial de todo o direito: fazer justiça e garantir a boa convivência e a paz social.

14. BIBLIOGRAFIA

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. Editora Saraiva.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal*. Legitimação versus Deslegitimação do Sistema Penal. Del Rey Editora.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do Direito Penal*. Tradução: André Luís Callegari, Editora Revista dos tribunais,

SANTANA, Selma Pereira de. *A Negligência Grosseira (A relevância dos seus critérios densificadores para o tipo de ilícito e para o tipo de culpa)*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Faculdade de Direito de Coimbra. 2001.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema Del Derecho Penal*; Barcelona, Bosch, 1972.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. Ed. São Paulo.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal Atlas*.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. Ediar. Buenos Aires.

JESCHECK. *Rasgos Fundamentales del monimiento interncional de reforma del Derecho Pena*; . 1979

BARATTA, A. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre: Fabris, 1993.

SAMUELSON, Paul A. *Introdução à Análise Econômica*. Agir.

ADORNO, Sérgio. *Crime, Justiça Penal e Desigualdade Jurídica. As mortes que se contam no tribunal do júri*” . In: Revista USP. São Paulo, 1994.

PERÍCIA FEDERAL. *DNA da Cocaína*. Publicação da Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais.

Observatório Brasileiro de Informações sobre drogas. www.obid.senad.gov.br

Psicosite. www.psicosite.com.br

CALDAS, Ricardo. **Princípio da insignificância em relação aos consumidores de substâncias entorpecentes diante da necessidade de combate ao tráfico e à violência**. Disponível em: <<http://www.direitofba.net/artigos/artigo006.doc>>. Acesso em 17/07/2006.