

A QUESTÃO DAS DROGAS E SUA DESCRIMINALIZAÇÃO

CARLOS DE ARAÚJO LIMA

SUMÁRIO: A indiscutível nocividade social do vício. A proibição e a incapacidade da lei. A inocuidade da repressão. Direito constitucional à privacidade, uma barreira. Descobrir, pelo menos, como reduzir o mal terrível.

1. Diria melhor, flagelo das drogas. Calamidade, praga das drogas. Pois, sem dúvida alguma, ninguém, de boa fé, colocaria em discussão a nocividade social das mesmas. O problema não está aí. E sim, incontestavelmente, na universal, avassaladora, dimensão desse mal. Como solucioná-lo? Todos se perguntaram. Como contê-lo é a pergunta que se fazem os mais realistas. Entre estes é que nos colocamos. A olhos vistos, dada a progressividade espantosa do seu alastramento, as drogas superam, dominam a repressão. Esta, até que se revela um elemento a mais de estímulo e especulação. Porque além de haver país e povo que delas se sustenta e faz seu produto essencial de sobrevivência, os banqueiros, os homens de negócio, o capital, enfim, já entrou na manipulação diabólica desse investimento. Uma humanidade desumanizada por excesso de tecnologia excitação precisa consumir cada vez mais. Os estudantes das Arcadas, Faculdade de Direito de São Paulo, uma bela tradição a favor do Brasil, os estudantes acordaram. E saem às ruas, nas oportuníssimas iniciativas da "Revista Direito para todos", abrindo no debate mais amplo a discussão. Romperam fecundamente o aspecto uniforme, exclusivo, de só ver a questão sobre o ângulo da repressão. Foram buscar no leque imparcial da discussão o problema visto com toda a isenção.

Os mestres do Direito, Alberto Toron, Carlos Biasotti, Edson Pasetti e Roberto Genofre, vieram ao procênio. Uns contra a legalização, isto é, a

descriminalização, o ensarilhar as armas da repressão, outros a favor desta última. Expuseram seus pontos de vista. Lembra mestre Alberto Toron, nas suas considerações finais: “O professor Gonzálvez Zorrilla no trabalho ‘Drogas y question criminal’, citando John Finlator, ex-vice diretor do Bureau of Narcotics americano, destaca que este, após anos de experiência profissional, concluiu que as leis repressivas nunca resolverão o problema da toxicomania. ‘Quando nos anos 30 se proibiu a maconha, não se contavam mais de 50 mil fumadores em todo o país (EUA). Depois de 40 anos de repressão duríssima, uma comissão encarregada de indagar sobre a maconha nos informou que 24 milhões já provaram ao menos uma vez.’”

À mesma conclusão, embora invocando o trabalho de John Kaplan (ex-promotor da Califórnia), intitulado “Marijuana — a new prohibition”, aderiu o saudoso ministro Aliomar Baleeiro em magnífico voto no Supremo Tribunal Federal. A “lei seca” norte-americana (Volstead Act, 1919), revogada vinte anos mais tarde, depois de haver alimentado a máfia, gerado uma pavorosa corrupção da polícia e na administração da Justiça, seria um bom parâmetro para se pensar em torno dos malefícios que a incriminação do uso de drogas representa. Mas, em termos de efeito perversos, a situação é grotesca quando se observa que a lei penal, ao estigmatizar o jovem usuário, marginaliza-o, reforçando, paradoxalmente, ainda mais o recurso às drogas. Quando não, pelo fascínio que o proibido desperta ou por representar uma espécie de “função socializadora alternativa”.

No erro legal, na manifesta impropriedade, podemos sentir o reflexo irreversível da realidade. Ora, assim como na repressão ao álcool e ao fumo a lei se mostra incapaz, com relação às drogas é idêntica, a nosso ver, a paisagem.

Solução mesmo, talvez, e aí tem de entrar o talvez, a sensacional descoberta na pesquisa científica de um poderoso antídoto para a dependência. Mas, aqui entro eu confirmando a procedência do talvez acima invocado, mesmo assim assistiríamos ao irresponsável espetáculo de haver mais viciados pela certeza dessa solução médica. O que nos leva a acreditar que a descriminalização será, quando muito, um elemento de contenção — extrair do mal o bem possível — com a tributação de que resultaria recurso para hospitais de recuperação e um atendimento mais condizente.

As drogas se impuseram em tais proporções como calamidade social que tomaram a lei tecnicamente ilógica e ineficaz. Ainda na revista acima referida, movimento estudantil das Arcadas, Luis Eduardo Patrone. Regules lembra: “A descriminalização do uso de drogas foi defendida há quase vinte anos pelo criminalista Paulo da Costa Jr. (RT 474/247), ao lembrar que o Direito Penal não pune o suicídio — até por impossibilidade material — mas pune a insti-

gação do suicídio. A prostituição não é punível, mas sim a exploração do meretrício. Sob esta ótica parece-nos correto afirmar que são demasiadamente sérias e controvertidas as razões que levam uma pessoa à prostituição ao tentar o suicídio, sendo compreensível não punição destas condutas por parte do Estado. Não caberia um tratamento similar ao usuário de drogas?

O movimento dos estudantes de São Paulo tem densidade porque na publicação em apreço a visão é circular, fermenta o debate dentro do contraditória. Há, também, os que se opõem à descriminalização. Como veremos na próxima divulgação.

2. Ao mesmo tempo que cresce no mundo inteiro a penetração flagelosa das drogas, acompanhando a excitação da sociedade moderna, cresce, igualmente, na consideração fria e imparcial dos estudiosos, a conclusão de que o mal das drogas não se resolve na repressão, que ao contrário a estimula. Cresce, também, o receito de que as nações fortes, principalmente os Estados Unidos sob o manto da ONU e pretexto dos direitos humanos alcancem um consenso, na realidade imperialista, de direito de intervenção naqueles países que se revelem incapazes de enfrentar as drogas. O professor Alberto Zacarias Toron, no magnífico opúsculo das Arcadas, iniciativa dos alunos da Faculdade de Direito de São Paulo, lembra: “Da forma como se está concebendo a temática do uso e venda das drogas, o narcotráfico é apresentado e desponta como uma espécie de poder paralelo ao do Estado, como foi, talvez, o da máfia nos EUA sobre a égide da Lei Seca de 1919 (Volstead Act).

A questão apresenta duas faces. A primeira, de natureza pragmática, realista: ver a evidência. A atuação repressiva, como na do álcool, tentativa frustrante da Lei Seca nos Estados Unidos, não contém, não reduz, ao contrário corresponde diabolicamente à especulação desenfreada e internacional do investimento, no negócio das drogas. Feita essa verificação, ao alcance dos olhos de todos, em toda parte, vejamos no campo jurídico. Já vimos que o suicídio escapa à incidência da lei penal, esta só alcança a instigação ao suicídio. O mesmo com a prostituição, pois a exploração desta última é que é crime. A nossa Carta Política, de 1988, na prescrição constitucional do art. 5º inciso X, estatuiu como garantia do cidadão a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.” O direito à privacidade, diz Mestre Toron, na expressão proferida pelo professor José Afonso da Silva, se converte em uma barreira ou Limite não só a outros particulares, visto aqui como terceiros, mas ao próprio Estado. Fala-se, com efeito, de uma esfera de existência humana onde se garante um mínimo de liberdade, ou nos termos de Kelsen, “na qual não penetra qualquer comando ou proibição”.

Daí porque a privacidade configura-se como uma esfera de liberdade na qual a pessoa ostenta alguma faculdade de exclusão para preservar suas possibilidades de auto-realização em todas as ordens do íntimo (sexual, familiar, intelectual etc) e, outrossim, como ser social integrado na vida pública. Em lição lapidar, o notável cientista político inglês (Stuart Mill) proclamou: “no que não interessa a ninguém, mais que a ele, sua independência é de direito, absoluto. Sobre si mesmo, sobre seu corpo e sobre seu espírito o indivíduo é soberano.” Ainda Toron, no opúsculo referido: “É interessante observar, tal como registra Hart, que em 1955 o Advisory Committee do American Law Institute aprovou e publicou como seu projeto de Código Penal Modelo uma recomendação com o seguinte sentido: “... é questão fundamental da proteção a cada indivíduo, a oposição à interferência do Estado, em assuntos pessoais, quando terceiros não são prejudicados”.

Do exposto, parece forçoso concluir que a consagração do direito à intimidade no catálogo dos direitos e garantias que a Constituição elenca, constitui para o cidadão, ressalvados os casos de insanidade mental, uma zona inexpugnável e indeveçável por parte de terceiros ou do próprio Estado. Desde, é claro, que no “muro da vida privada” as ações praticadas não afetem a comunidade ou terceiros individualmente considerados.”

“Em suma, por qualquer ângulo que se queira focar a questão, as condutas descritas no art. 16 da Lei Antitóxicos, nos seus exatos termos, não traduzem uma ofensa à saúde pública”. Finaliza Toron: “A rigor, não parece isento da razão afirmar que o art. 16 da Lei 6.368/76 é inconstitucional, não só porque viola a intimidade, mas também atrita com a garantia do devido processo legal, entendida esta como “a elaboração regular e correta da lei, bem como de sua razoabilidade, senso de justiça e enquadramento nas prescrições constitucionais.”

3. Carlos Biasotti é ex-presidente da categorizada Associação dos Advogados Criminalistas de São Paulo. Está na linha, no terreno do debate sobre drogas, dos que não aceitam a descriminalização e se mostram inconciliáveis. Para ele não procedem os argumentos no tocante à privacidade. Esse estado de espírito, entretanto, mesmo partindo de um dos mais sólidos advogados criminais de São Paulo e do Brasil esbarra e se esfumaça na prescrição constitucional que é, como vimos, taxativa, clara, incontornável. Se esfumaça nos casos concretos da impunibilidade, do suicídio e da prostituição. Se esfumaça na concepção hoje ímperante de que a nossa civilização não pode, não deve conviver com o Estado Leviatã, o Estado total, o Estado estrangulador do homem na sua permanente inspiração e evolução de personalidade. O Estado

total, que se confere poder e atribuição para policiar os mais íntimos movimentos do indivíduo só pode se revelar um insidioso e dramático instigador de ditaduras. De opressão e oposição à liberdade. Se ao Estado cabe controlar a privacidade, adeus democracia! O direito à intimidade, segundo René Ariel Dotti, se caracteriza como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o dever legal de evitar os demais”. A vida privada deve ser entendida com o conjunto de modo de ser e viver, como o direito do indivíduo de viver sua própria vida. Logo, parece-nos ilegítima e indevida a interferência social na vida privada dos usuários, através dos órgãos estatais, informa o professor Luis Eduardo Patrone Regules. Roberto Maurício Genofre aduz e proclama: “Há necessidade de uma reforma legislativa, de substituição à Lei 6.368/77. Não se pode tipificar igualmente condutas tão diversas. Não se pode levar à prisão o viciado, nem é este o papel do Estado. Já sob a égide da legislação anterior, o desembargador Luiz Vicente de Azevedo Franceschini defendia tratamento especial para os “experimentadores primários” ou para o infrator que traz consigo o tóxico para o próprio consumo. “Marcos Paulo Veríssimo, outro mestre presente no estudo e do debate, se pergunta — “não consistiria a ilicitude do uso de entorpecentes, grosso modo, na manifestação legal de um arcaico interesse do Estado em cercear a intimidade das pessoas, procurando impor lhes os padrões majoritários de comportamento? A resposta parece positiva. “Sentimos nas correntes doutrinárias que se defrontam nessa questão, do lado dos que se opõem à discriminação, uma passionalidade que não cabe em termos de observação científica. O brilhante Carlos Biasótti, por exemplo, não se esconde nesse particular: “Ao inimigo (e que outro nome convém ao pernicioso mal das drogas?), ao inimigo, se o queremos deveras vencer, cumpre mover-lhe guerra perpétua de extermínio, sem dó nem complacência”. Pondera que “de par com a repressão legal, imprescindível ao combate às drogas, urge promover campanhas educacionais, permanentes”.

Como vemos, nele, o criminalista não cede terreno ao advogado. Este sabe onde pisa e abre os olhos para ver tudo. Que, repetimos onde a força da evidência nos afirma que um mal terrível não pode desaparecer, há que descobrir, pelo menos, como reduzi-lo na sua nocividade. Liberar e tributar. Com isso, essa a nossa convicção de advogado, obter meios para, além de hospitais de recuperação, promover campanhas educacionais”. Com largueza. Com eficiência. Com realismo.