

## A (IN)APLICABILIDADE DO VÍCIO DAS DROGAS EM DESABONO À CONDUTA SOCIAL DO CONDENADO.

PAULO SÉRGIO RIBEIRO SOBRINHO<sup>1</sup>; MARCELO MALIZIA CABRAL<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Universidade Católica de Pelotas - Faculdade de Direito - pauli.nhopel@hotmail.com - (apresentador)

<sup>2</sup>Universidade Católica de Pelotas – Professor e Juiz de Direito/RS - maliziacabral@gmail.com

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade a análise jurisprudencial a respeito da (in)aplicabilidade do vício das drogas como circunstância desabonadora à conduta social do condenado e a consequente exasperação da pena-base na primeira fase dosimétrica da pena.

No ponto que toca o objeto deste trabalho, não raro, a prática de delitos, mormente os patrimoniais – considerados estes como delitos onde o objeto da prática do agente volta-se para a obtenção de um bem que possui valor econômico -, se vê enlaçada ao uso das drogas. Pesquisas demonstram tal relação, ao apontar o vício das drogas como a grande causa para o cometimento de delitos. Um exemplo do que observado é a pesquisa realizada em sede do Presídio Regional de Blumenau-SC, publicada pela revista Saúde e Transformação da Universidade Federal de Santa Catarina no ano de 2011, onde as autoras concluíram que *“percebe-se que a relação entre o uso de drogas e a prática de delitos está entrelaçada na trajetória de vida desses sujeitos que constituem a população carcerária. A droga e o delito estão interligados, um complementa o outro, ora é praticado o delito para a compra de drogas, ora é consumida a droga para praticar o delito, constituindo assim uma parceria perfeita para transgredir a lei, que de certa forma produz uma satisfação nestes sujeitos.”*

Para o intérprete penal, depois de concluídos o juízo da materialidade e autoria delitiva pela condenação do agente quanto à prática de um delito, segue a obrigação legal de impor a pena, onde esta terá seu início na pena-base, considerada como *“a primeira etapa da fixação da pena, quando o juiz elege um montante, entre o mínimo e o máximo previstos pelo legislador para o crime, baseado nas circunstâncias judiciais do art. 59”* (NUCCI, 2005). Dentre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal a serem avaliadas pelo julgador, a conduta social aparece como circunstância subjetiva, vez que se relaciona diretamente à pessoa do condenado. Não se olvide de que doutrinariamente se discute até mesmo a constitucionalidade desta avaliação insculpida na legislação penal infraconstitucional (BOSCHI, 2011), pela razão desta circunstância judicial *“ensejar maior punição pelo modo de ser”*, contudo, fato é que hoje a norma está em plena eficácia no que tange sua aplicabilidade. Neste aspecto, ao ser analisada a conduta social do agente, ou seja, os atos exteriorizados por este no seio social, o juiz deverá sopesar *“o comportamento do acusado na comunidade em que vive, abrangendo suas relações familiares, de vizinhança, no trabalho e nos espaços comuns, enfim, o modo como se desenvolve em seu relacionamento humano e social.”* (ARANDA, 2010)

A essa altura, um questionamento se faz impositivo: se o agente condenado

em face de um juízo de culpa for usuário de drogas, deve ser isto causa para o desprestígio de sua conduta social? Pois bem, os juízes e tribunais têm dado suas respostas, - e neste ponto o trabalho se limitará à análise de duas decisões: a) o Habeas Corpus nº 9845.6, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 29/09/2009; e b) a Apelação Criminal nº 70051639771, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 24/04/2013.

## 2. METODOLOGIA

A metodologia aplicada neste trabalho pautou-se na análise conjunta de leis, aspectos doutrinários e decisões judiciais frente o tema.

## 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Verifica-se primeiramente que a Lei nº 11.343/06 encara o usuário de droga como um sujeito que possui uma patologia e necessita ser tratado. Isto está bem presente no rol de “*penas*” previstas nos incisos do art. 28 da Lei referida acima, a saber, advertência sobre o uso de drogas, prestação de serviços comunitários e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Observa-se ainda que a drogadição é fenômeno que recebeu tratamento criminalizador no passado, equiparando-se o usuário ao comerciante da droga, com a imposição de pena restritiva de liberdade, o que se pode observar no conteúdo da Lei n.º 5.726/71. Já em 1976, através da Lei 6.368, propunha-se mudar a forma como o Estado lidava com usuário de drogas, sendo destacada a absorção do “*discurso médico-jurídico*”, porém, válido lembrar, ainda se continuava a apenar da mesma forma os considerados doentes e traficantes. Diante de tal fato, observa-se que não só uma atualização dos institutos legais aplicados no tocante ao referido fenômeno, mas uma profunda reforma da atuação estatal no que se refere às drogas e seu uso esteve presente no processo de distinção da resposta penal às condutas do uso e de mercancia, que se “*inicia com a lei 6.368/76 e se consolida na Lei 11.343/06.*” (CASAGRANDE, 2010).

Essa mudança na intencionalidade da norma legal determina também uma mudança na aplicação do Direito, o que se verifica, por exemplo, no julgamento do Habeas Corpus 9845-6, em sede do STF, proferido pelo então Ministro Cezar Peluso, onde este destacou: “*É que, alinhando-me ao entendimento da Procuradoria-Geral da República, entendo que o aumento da pena-base nos termos da sentença não se coaduna com a nova política criminal anti-drogas, traduzida pela Lei 11.343/06, a qual, conquanto ainda criminalize a conduta do usuário (art. 28), dá-lhe atenção diferenciada, cujo propósito é, antes, tratamento que punição.*”

Em direção inteiramente oposta, a decisão proferida em sede do Tribunal de Justiça Estadual, na Apelação Criminal Nº 70051639771, deixa escapar a mudança acima referida, pois nesta, se vê que o Eminentíssimo Desembargador Relator nega a razão patológica do agente que usa substâncias entorpecentes, atribuindo, sob esta razão, maior reprovabilidade à conduta do réu. Isto pode se ver claramente no trecho colhido do referido *decisium*: “*Por fim, o fato de o acusado ser viciado em entorpecentes e estar desempregado, segundo consta nas informações sobre sua vida pregressa (fl. 32) merecem refletir negativamente no vetor conduta social, justamente porque representa o papel do imputado na sociedade, se trabalha, tem família, etc. De sorte que, remanesce em desfavor do apenado, tão só a operadora*

*conduta social, que se revela suficiente para afastar a basilar no mínimo (...)*”

Impõe-se a constatação de que na primeira decisão analisada, há a interpretação de que aquele que faz uso de drogas não merece sanção do Estado, mas assistência, pois se encontra em estado doente. Já na segunda decisão, mais parece ao juiz que o réu se volta ao uso de drogas, estando presente uma autonomia tal, que pudesse se pautar de maneira diversa e por isso a maior reprovação de seu comportamento e agravamento de sua pena.

#### 4. CONCLUSÕES

Ora, se a nova política de tratamento das drogas, prevê como doença o fato de um cidadão ser viciado em substâncias entorpecentes, isto em amparo ao que a ciência médica tem indicado, inclusive, estando dentre o rol da Classificação Internacional de Doenças – CID 10, como causa para inúmeros tipos de transtornos mentais, (*F10/F19 Mental and behavior disorders due to psychoactive substance use*), se torna mesmo inadmissível que o acusado tenha sua pena exasperada em razão de tal fato. No caso analisado em sede do Tribunal estadual, exasperou-se a pena-base em três meses do mínimo legal, em razão da má conduta social do réu, considerada esta, pelo uso de drogas. Diante disso, conclui-se que decisões em igual direção, agravando a pena imposta ao réu por uma patologia que este apresenta, vai de encontro aos princípios albergados na legislação federal que regem as próprias políticas públicas adotadas pelo Estado no trato das drogas.

#### 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

##### Livro

BOSCHI, A. P. Das Penas e seus Critérios de Aplicação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NUCCI, G. S. Código Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

##### Artigo

MARTINHAGO, F. e G. de OLIVEIRA FRASSÃO, M. C. O uso de drogas e a prática de delitos: um estudo com os detentos do Presídio Regional de Blumenau. Revista Saúde e Transformação Social, SC, v. 2, n. 3, p. 38-44, 2011.

##### Tese/Dissertação/Monografia

ARANDA FULLER, F. H. Determinação da pena privativa de liberdade: circunstâncias judiciais subjetivas. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Programa, PUC-SP.

CASAGRANDE FISCHER, F. O tratamento penal da conduta de porte de drogas para uso pessoal na Lei 11.343/06. 2010. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Faculdade de Direito da UFRGS).

##### Documentos eletrônicos

PLANALTO. Lei 11.343 de 2006. Acessado em 22 de junho de 2014. Online. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)

WHO; World Health Organization. Acessado em 24 de junho de 2014. ICD-10 Version: 2010. Online. Disponível: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en#/F10-F19>

TJ/RS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acessado em 24

de junho de 2014. Online. Disponível: [www.tjrs.jus.br/site](http://www.tjrs.jus.br/site)

STF. Supremo Tribunal Federal. Acessado em 24 de Junho de 2014. Online.  
Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>