

DIREITO & JUSTIÇA

Uso de tóxico em estabelecimento de ensino ou similar

Luiz Vicente Cernichiaro
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A Lei nº 6.368/76, conhecida como Lei Antitóxicos, apesar de vigência que se prolonga por quase dezoito anos, apresenta ponto polêmico, ainda não solucionado, uniformemente, na jurisprudência. Especificamente, a compatibilidade do art. 16 com o art. 18, IV. Coloca-se esta interrogação: o condenado por uso de substância entorpecente ou que determi-
ne dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (não se confunde com o traficante, cuja conduta é capitulada no art. 12), está sujeito ao aumento da pena, se o crime é cometido (a lei menciona — atos de preparação, execução ou consumação) nas imediações ou no interior de estabelecimentos de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza?

De um lado, colocam-se intérpretes, escudados em análise sistemática; afirmam que a lei, fundamentalmente, preocupa-se com o tráfico ilícito de entorpecente. Daí, a necessidade de distinguir “traficante” e “usuário”. O rigor maior seria para o primeiro. Nessa linha, pois, a resposta será negativa.

Em contrapartida, inclinam-se para conclusão oposta, situam-se os comentários e julgados que tomam como ponto de partida o raciocínio de a lei dispor sobre medida de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinam dependência física ou psíquica. Assim, a majorante evidenciaria compatibilidade.

O ponto de partida para a solução correta é evidenciar o significado do tipo, no Direito Penal.

O embate das teorias deixou tranqüilo, hoje, que a definição da infração penal (malgrado divergências ainda presentes, na teoria geral do delito) expressa juízo de valor negativo quanto à conduta ali descrita.

Com efeito, o tipo não é neutro. Ao contrário, projeta

significado axiológico negativo, ou seja, qualifica o fato e censura o agente.

A censurabilidade admite graus. Mais intensa, menos intensa.

O tipo é síntese da realidade; projeta a ilicitude e a reprovabilidade. Para tanto, servem os elementos essenciais e circunstanciais.

Os elementos constitutivos definem o fato delituoso. As circunstâncias (na concepção do tipo derivado também são constitutivos) modelam os pormenores, as particularidades, para a pena traduzir o fato, com exatidão, mensurando-o normativamente. **Conteúdo**, “Introduzine allo studio delle circostanze del reato”, resume com estas palavras: o que conta não é a titularidade naturalística, mas a titularidade jurídica da situação (p. 64).

As circunstâncias aumentam ou reduzem a pena cominada ao tipo-base, em limites fixados pelo legislador ou deixados ao critério do juiz, na aplicação da pena, embora dentro dos limites da cominação legal.

A causa especial de aumento de pena (hipótese do citado artigo 18), por sua natureza compreende circunstâncias que evidenciam maior censurabilidade. Retratam particularidades do crime, seja capitulado no art. 12 como definido no art. 16.

A lei, outrossim, é contexto unitário. As normas interligam-se, não se contradizem.

Impossível isolar o art. 16 do art. 18. Não há incompatibilidade lógica entre esses

dispositivos. O tráfico e o consumo podem ser praticados nos locais que a lei considerou relevantes; por isso, exacerbou o tratamento.

Essa conclusão, no entanto, não implica aceitar, pura e simplesmente, o entendimento contrário, ou seja, se o uso (- art. 16) ocorrer naqueles locais, só por isso, atrairá o maior rigor da lei.

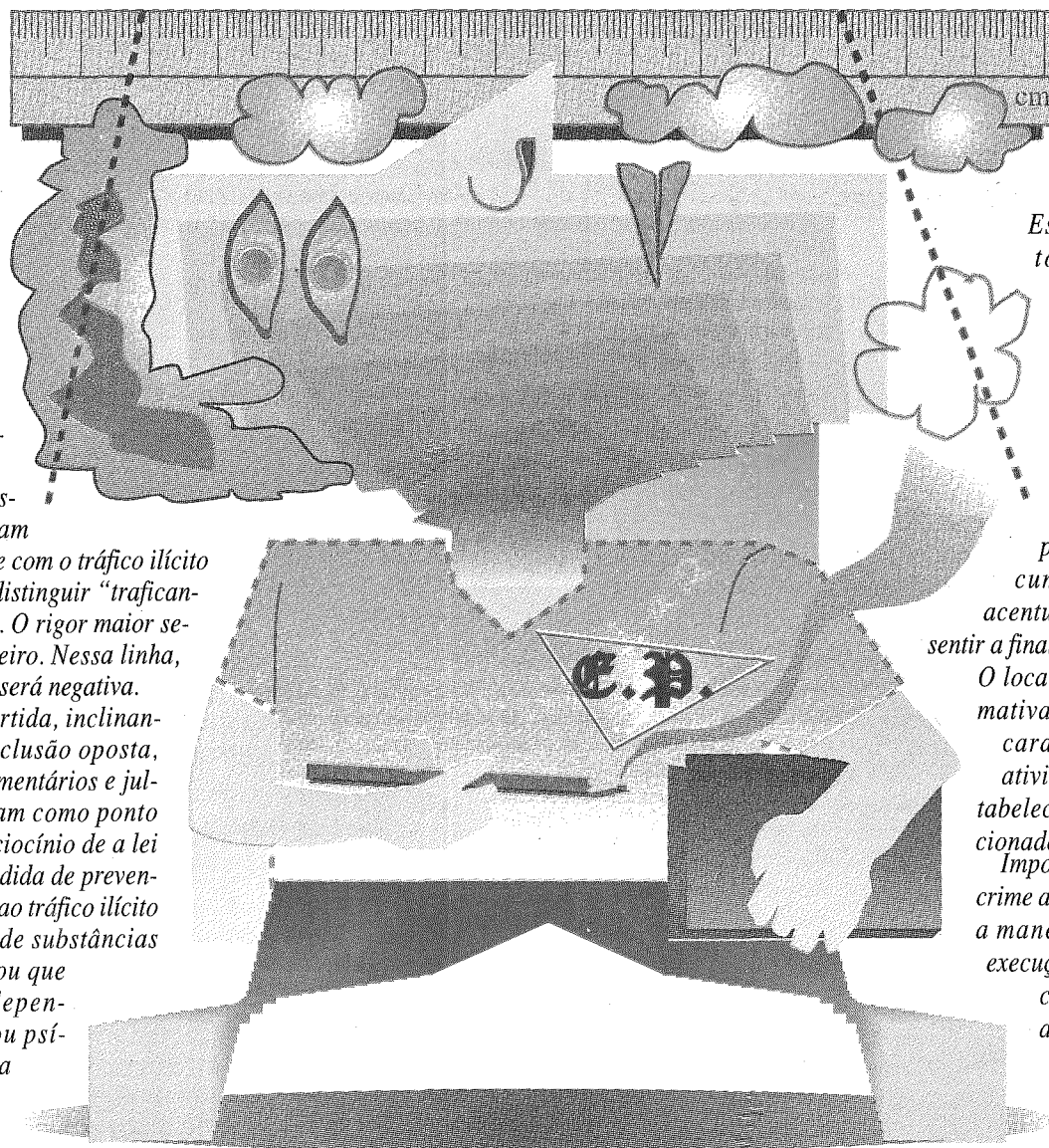
Se as circunstâncias projetam valor (negativo), cumpre apreender porque acentuam a recriminação. Urge sentir a finalidade.

O local há de ser entendido normativamente. Não importam as características físicas, ou a atividade desenvolvida nos estabelecimentos ou recintos mencionados.

Importante, fundamental é se o crime ali praticado evidenciar que a maneira da preparação e da execução poderia incentivar terceiro a fazer o mesmo. O agente, então, além de cometer o crime, incentivará, ainda que indiretamente, outrem a incidir no mesmo delito.

Dessa forma, se o sujeito ativo, apesar de estar em um dos locais (art. 18, IV) tiver a cautela de ocultar a ação delituosa, ou cometê-la em circunstâncias que, apesar disso, ninguém perceba, não se justifica o aumento da pena.

A majorante não incide somente pelas características do local. Impõe-se uma particularidade: que, no local, o crime seja praticado de modo a incentivar (ou trazer a probabilidade do incentivo) terceiro para uma das modalidades do art. 16, da Lei nº 6.368/76.



“As circunstâncias aumentam ou reduzem a pena cominada ao tipo base, em limites fixados pelo legislador ou deixados ao critério do juiz, na aplicação da pena, embora dentro dos limites da cominação legal”