

## **FATO TÍPICO COM OU SEM PENA E JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PENAL.**

**1. Introdução. 2. Fato típico penal com ou sem pena. Desprocessualização penal. 3. Jurisdição voluntária penal. 4. Breves conclusões esperanças.**

**Juarez Costa de Andrade  
Juiz de Direito TJRJ  
Mestre em Direito UGF  
Professor licenciado da UNESA**

### **I- INTRODUÇÃO**

A Lei 11.343/2006 trouxe em seu bojo a possibilidade de ser o usuário de substância entorpecente advertido pelo Juiz Penal dos malefícios do uso. Forte corrente doutrinal passou a pregar que o uso teria sido descriminalizado, ao passo que outra corrente passou a sustentar, ao reverso, que há fato típico penal.

Propomo-nos a traçar estas linhas com o intuito de levar a questão para ângulo ainda não descortinado pela doutrina, com o escopo de fomentar o debate, sem a pretensão de solucionar a intrincada questão trazida pelo artigo 28 da Lei citada, já que pensamos que, se de um lado, não houve descriminalização, de outro, reconhecemos que a advertência não pode ser considerada sanção penal.

Afinal, a professora **Ada Pellegrinni Grinover** já teve oportunidade de acentuar que a sociedade brasileira, em profunda transformação, demanda operadores jurídicos que sejam, ao mesmo tempo, técnicos e críticos, de um lado, a técnica, com a função primordial de com ela encontrar as finalidades que o direito se propõe alcançar, de outro, a formação sociopolítica, que consinta ao operador visão ampla, sensibilidade e discernimento para a participação ativa no processo social.

Os textos legislativos devem ser interpretados à luz dos grandes princípios e aspirações da sociedade, e os operadores jurídicos não podem ficar indiferentes às escolhas axiológicas; ou

apegado a um exagerado literalismo legislativo, sem atentar que o profissional do direito deve estar preparado para apreender os problemas contemporâneos em constante evolução e tratá-los como verdadeiros engenheiros sociais. Não se pode deixar de lado, em momento algum, a tridimensionalidade do direito, tão cara, ao inultrapassável **Miguel Reale**. O direito deve ser vivificado com o oxigênio da realidade.<sup>1</sup>

E no extrato social temos de um lado aguerridos defensores da liberação das drogas:

**“Os adeptos da Marcha da Maconha, programada para à tarde do próximo domingo no Arpoador, já têm até um guia com as principais recomendações para quem vai estar na passeata. No site do evento na internet, há uma lista de orientações básicas, como não usar nem levar drogas ou marchar “sem sair do armário”, ou seja, ir fantasiado para não ser reconhecido”**

E do outro, não menos aguerridos opositores a liberação:

**“Se na Marcha da Maconha está proibida a presença de menores, na Caminhada do Rio em Defesa da Família, também chamada de Marcha contra a Maconha, a idéia é atrair desde crianças a idosos. A vereadora Silvia Pontes (DEM), presidente da Comissão de Prevenção às Drogas da Câmara de Vereadores, uma das organizadoras do evento, ganhou ainda o reforço de atletas para o evento...” ( O Globo – Sexta-feira, 2 de maio de 2008 – p.16 . Rio).**

Substância entorpecente, álcool, jogo de azar, prostíbulos, e hoje, até a tecnologia representada pelo uso da grande rede de computadores, possui o condão de levar o usuário ao vício, produtor invariavelmente de conseqüências desastrosas.

**Rui Barbosa**, como verdadeiro engenheiro social, teve oportunidade, em sua época, de analisar o vício sob o enfoque do jogo:

---

<sup>1</sup> Discurso aos formandos de Direito da Universidade Federal de Goiás. Apud. O processo em evolução. p. 505.

**“Permanente como as grandes endemias que devastam a humanidade, universal como o vício, furtivo como o crime, solapado no seu contágio como as invasões purulentas, corruptor de todos os estímulos morais como o álcool, ele zomba da decência, das leis e da polícia, abarca no domínio das suas emanações a sociedade inteira, nivela sob a sua deprimente igualdade todas as classes, mergulha na sua promiscuidade, indiferente até os mais baixos volutabros do lixo social, alcança no requinte das suas seduções as alturas mais aristocráticas da inteligência, da riqueza, da autoridade; inutiliza gênios; degrada príncipes; emudece oradores”<sup>2</sup>**

A sociedade segue o modelo neoliberal, na qual, na aguda percepção de **Mario Quintana**, não basta ter saúde, dinheiro e amor, o que já seria um pacote louvável.

Possuímos desejos muito mais complexos; mais do que saúde, devemos ser magérrimos, sarados, irresistíveis. Dinheiro? Não basta termos para pagar o aluguel, a comida e o cinema: queremos a piscina olímpica e uma temporada no spa cinco estrelas. É o que dá ver tanta televisão. . .<sup>3</sup>

Parece inequívoco, que expectativas frustradas de um lado, aliada ao acesso virtual, televisivo ou cinematográfico a padrões inacessíveis de realizações, remete o comum dos mortais, de modo inexorável, para uma infelicidade que exige válvulas de escapes: tóxico, álcool, jogo, internet. Qualquer manual dos narcóticos anônimos; jogadores anônimos, alcoólatras anônimos, parte da incontestável verdade de que o viciado possuía um problema, uma angústia, um tormento, e fugindo dele, encontrou o torpor prazeroso que rapidamente descambou para o vício, e ao final, acaba sendo este o grande problema.

Visando acabar com a pulga o viciado mata o cachorro, pois presa da vasa, que nunca mais o larga, rola, e emerge nela de decadência em decadência, cada vez mais saturado, cada vez mais infeliz, cada vez mais afundado no infortúnio, até que a piedade infinita do termo de todas as coisas lhe recolha ao seio do eterno esquecimento os restos inúteis de um destino sem epitáfio.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> O jogo – Ed. Nacional. p. 135

<sup>3</sup> FELICIDADE REALISTA.

<sup>4</sup> O jogo. Idem.

Noutras palavras, droga, álcool, jogo, podem ser fonte de prazer ou desgraças, daí parte considerável do extrato social pugnar pela liberação irrestrita do prazer, e, parte contrária temendo as conseqüências, segue a tese diametralmente contrária: a proibição. **Fato, valor e norma.**

## **II – FATO TÍPICO PENAL COM OU SEM PENA. DESPROCESSUALIZAÇÃO PENAL.**

Instado a se manifestar sobre a questão das drogas, não se sabe se o Congresso Nacional ingressou na marcha da maconha ou na marcha contra a maconha, já que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 criou uma tipicidade penal inusitada, ao prever a imposição de advertência, verdadeira mistura de cobra d'água com jacaré, de natureza jurídica enigmática, verdadeiro quebra-cabeça jurídico, deixado a cargo da doutrina e jurisprudência.

O ímpeto doutrinal parece até aqui ter impedido a reflexão densa e assim o novel instituto foi interpretado à queima roupa, de forma estanque e isolada. O Divulgador alvissareiro, deixou de lado a expressiva advertência de **Pontes de Miranda**, no sentido de que **“o que se muda nas leis não destrói sempre, os princípios, e as alterações revelam o que se teve por fito, acertada ou erradamente”**<sup>5</sup>

Assim, forte corrente doutrinal pregou que o uso de substância entorpecente teria sido descriminalizado:

**“Para nós, ao contrário, houve descriminalização formal (acabou o caráter criminoso do fato) e, ao mesmo tempo, despenalização (evitou-se a pena de prisão para o usuário de droga). O fato (posse de droga para consumo pessoal) deixou de ser crime (formalmente) porque já não é punido com reclusão ou detenção (art 1º da LICP). Tampouco é uma infração administrativa (porque as sanções cominadas devem ser aplicadas pelo juiz dos juizados criminais). Se não se trata de um crime nem de uma contravenção penal (mesmo porque não há cominação de qualquer pena de prisão), se não se pode admitir tampouco uma infração administrativa, só resta**

---

<sup>5</sup> Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I, Forense.

**concluir que estamos diante de infração penal sui generis”<sup>6</sup>**

Noutro giro, de modo oposto, temos:

**“Pelo fato de o crime de porte de drogas inserir-se no capítulo “Dos crimes e das penas” e o conceito de crime, adequado ao novo texto constitucional, conceber qualquer pena, além de reclusão, detenção e multa, o agente que portar droga receberá punição estatal”.**<sup>7</sup>

Nesta altura parece relevante ressaltar que em sede de Juizados Especiais, nas duas Turmas Recursais Criminais do TJ/RJ, seguindo orientação do **Supremo Tribunal Federal**, restou assentado, que o uso de substância entorpecente é fato típico.

Registre-se, ainda por oportuno, com **José Carlos Barbosa Moreira**, que em direito existe poucos espaços para absolutos e muito para interação recíproca de valores, que não deixam de ser apenas porque relativos, na medida em que nem os mais altos princípios devem ser arvorados de idolatria, nada pior em direito do que um bom princípio mal aplicado, e parece inequívoco que aplicamos mal um princípio, quando deixamos de se levar em conta outros princípios que lhe surgem em contrapeso, parece inaceitável descrever o mundo em preto e branco, ignorando os matizes variadíssimos que medeiam entre esses dois extremos<sup>8</sup>.

Diante desta perspectiva, se de um lado, a cabeça do artigo 28 da Lei 11.343/2006, descreve uma conduta apontando para a tipicidade, de outro, as conseqüências da conduta descrita, nem sempre apontam para a eclosão de uma sanção, soando-me equivocado o baralhamento interpretativo, açodado e de afogadilho das três hipóteses versadas nos incisos do art. 28 do da Lei 11.343/2006, já que, na réstia não tem só cebola.

---

<sup>6</sup> Gomes, Luiz Flavio; SANCHES, Rogério Cunha. Posse de drogas para consumo pessoal: <http://www.lfg.com.br>.

<sup>7</sup> Freitas, Jayme Walmer de. A questão da descriminalização do crime de porte de drogas e o novo conceito de crime. [www.damasio.com.br](http://www.damasio.com.br).

<sup>8</sup> José Carlos Barbosa Moreira – Miradas sobre o processo civil contemporâneo.

Rigorosamente, enquanto o intérprete estiver enfrentando o dispositivo multicitado, como quem adquire nabos em sacos, sem aferição distinta das conseqüências jurídicas, dispostas pelo legislador, não conseguirá desvendar o deliberadamente apontado por ele, que disse de modo truncado, para que o juiz diga de modo claro, e assim, assuma a responsabilidade do que o legislador quis, mas não teve coragem de dizer, aguardando que a jurisprudência diga.

Aliás, de uns tempos para cá, o legislador vem baralhando o que antes era disposto de forma estanque isolada. A dicotomia entre o direito público e o privado, tornou-se página virada da história, como resquício do sólido Direito Romano, no Direito contemporâneo, o que se detecta é a mistura entre o Civil-Administrativo, Penal-Administrativo, Constitucional-Processual (Civil e Penal), bastando lépida leitura de Leis extravagantes, como o Código de Defesa do Consumidor, Estatuto da Criança e Adolescente, Estatuto das Cidades, para se verificar a inexorável constatação.

Voltando-se a questão, ninguém em sã consciência pode negar o caráter punitivo da medida, passível de imposição constante do inciso II do art. 28, vale dizer, **prestação de serviços à comunidade**, ou ainda, que não existe sanção, agora em sede de execução, na multa constante do mesmo art. 28, § 6º, II da Legislação, cuidando-se de crime com **astreintes**, como inclusive já percebeu **Luiz Flávio Gomes**.

Porém, ainda em sã consciência, não se pode negar, que a hipótese do inciso I, não é de pena. Convenhamos, **advertência** não pode ser considerada sanção penal, até pelo intransponível princípio da “**realidade das coisas**” que valem por sua essência e não pela nomenclatura dada. Não adiante chamar o cravo de rosa, ou a rosa de cravo, porque este não terá a cor e nem a essência daquela.

Aliás, o Legislador, em passado não muito recente já teve oportunidade de cuidar da **advertência, e também da inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento de alcoólatras e toxicômanos**, no

Estatuto da Criança e Adolescente, de onde os institutos foram mutuados.

Com efeito, o art. 129 do ECA., prevê referidas medidas, e pasmem-se, não são aplicadas pelo Juiz, mas sim pelo Conselho Tutelar. **Não são penas.**

Acresça-se, que o art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê, dentre as medidas impostas ao adolescente infrator, a advertência, porém, enquanto para a aplicação das outras medidas dispostas na mesma rêsia, o Legislador exige **provas suficientes de autoria e materialidade da infração, a imposição de advertência exige apenas indícios de autoria**, ao que se extrai do disposto no art. 114 e parágrafo único da Lei 8.069/90.

Escrevendo sobre a matéria, **Paulo Lúcio Nogueira** acentuou:

**“imposição de advertência dispensa perfeitamente a sindicância ou o procedimento contraditório, já que deve ser imposta mediante o boletim de ocorrência elaborado pela autoridade policial ou informação do comissariado, é que a advertência é a primeira medida prevista a ser aplicada ao adolescente que pratique ato infracional, mas independe da prova da autoria e da materialidade para ser imposta”<sup>9</sup>**

Logo se percebe, que a advertência e a internação para tratamento; quer aqui, vale dizer, Lei 11.343/2006; quer lá no ECA, não são penas, mas medidas sócio educativas, de caráter pedagógico.

Não sem razão, o insigne Magistrado **Luis Gustavo Grandinetti** apregoou já desvendando a ponta do iceberg:

**“O atual momento da política criminal brasileira é bastante delicado em razão de uma sucessão de leis penais e processuais penais das quais não se consegue extrair uma clara e segura diretriz da política criminal.**

**As sucessivas leis criminais, que estão sendo feitas à margem dos códigos, e que, na maioria**

---

<sup>9</sup> Estatuto da Criança e Adolescente Comentado: Lei n. 8.069, Saraiva, 1991, pp. 141 e 145.

**das vezes, rompem com as diretrizes neles consagrados, acabam por esgarçar, desfigurar o sistema, demandando um intenso trabalho da doutrina e , sobretudo, da jurisprudência, para recriar um sistema operativo capaz de resolver adequadamente os casos submetidos aos tribunais de uma maneira isonômica”<sup>10</sup>**

Na mesma oportunidade, acentuou o talentoso magistrado e catedrático:

**“Embora o artigo 48, § 5º possa pretender fazer alusão à transação penal, ao utilizar a expressão aplicação imediata de pena prevista no artigo 28, não parece ser o caso daquele instituto.**

**Na transação penal, as duas partes cedem alguma coisa. O Ministério Público abre mão da imposição de pena de prisão (artigo 72 da Lei nº 9.099/95) e da reincidência (artigo 76,§ 6º da mesma Lei), e o autor do fato dispensa um processo com todas as garantias processuais.**

**No caso do artigo 28 da lei em comento, em que estará cedendo o Ministério Público? A transação penal teria o mesmo objeto que a condenação penal.**

**Além disso, se for para somente advertir ou admoestar, o processo penal não parece ser o meio adequado e proporcional para fazê-lo, bastando que se o faça como já se faz nos maços de cigarro e nos rótulos de bebidas alcoólicas. O processo penal, assim, seria um excesso, que violaria o princípio da proporcionalidade”**

A advertência, com o perdão do trocadilho, que saiu da pena do arguto magistrado não pode ser desconsiderada, pois o pior cego é aquele que não quer ver.

Supor, que tenha o Ministério Público, que ofertar denúncia, seguindo-se espaço para a defesa técnica, com a contratação de advogado, ou nomeação de Defensor Público, colhendo-se a prova, para que ao fim e ao cabo, o juiz preste a atividade jurisdicional em sentença, absolutória ou condenatória para impor advertência verbal, é algo inominável.

---

<sup>10</sup> Controle Jurisdicional da Intituição de Tipos Penais Análise do Artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. – Revista da Emerj – vl. 10, nº 38. 2007.

Afinal, por amor a realidade das coisas, repise-se, advertência não é pena, notadamente no sentido penal, e não se combate insetos com arma de fogo, o que representaria a utilização do processo penal para imposição de advertência. Verdadeiro exagero, desproposital, oneroso, sem razoabilidade.

Então, estar-se diante de que? Descriminalização, como pretende Luiz ou o Luis, o **Flávio Gomes** e o **Gustavo Grandinetti**, ou estamos diante de crime, como quer **Jayme Walmer de Freitas**.

Nem tanto ao mar e nem tanto a terra, a questão não pode ser tratada com este absoluto antagonismo, que decorre exatamente pela disposição normativa baralhada pelo legislador, cabendo ao aplicador a árdua tarefa de separar o joio do trigo.

Não se diga, que faltou coragem ao legislador para “**liberar geral**”, para se usar uma expressão em voga, daqueles que marcham em favor da maconha, mas Direito, volta-se a **Reale**, é fato, valor e norma e, convenhamos, as passeatas demonstram a “valorativa” divisão social da questão, e o legislador, nada mais fez, do que pautar-se com as cautelas exigidas. O Fato é crime, mas o usuário, de regra, não merece pena, eventual e excepcionalmente poderá ser apenado. Foi o que disse o legislador, ainda que de modo truncado, depositando imensa carga de confiança em seus juizes, a quem cabe encontrar o fio da meada para desatar o embolo.

### **III – JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PENAL.**

Como já deixamos escapar, a advertência não é pena, mas quem aplica é o juiz é o penal, e se não é razoável a utilização do processo penal, que seria um manifesto exagero, desproporcional, como acentuou o Luis, agora com “**s**”, já que, refiro-me ao nosso Professor **Grandinetti**. O que fazer?

A questão, no ponto, desemboca na **JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA**.

Noutras palavras, o Legislador confiou ao Juiz penal a relevante tarefa de advertir o usuário, e para tanto, somente poderá se valer da jurisdição voluntária, *ad instar*, do que já

ocorre com o juiz da infância, na advertência do Estatuto da Criança e Adolescente, que não depende de **culpabilidade formada e processo contraditório**.

**José Frederico Marques**, que sem favor, entre nós, foi quem mais se dedicou ao tema, acentuou:

**“Filia-se a jurisdição voluntária à denominada administração do direito privado, ou a “tutela administrativa de direitos privados”**

E, de modo relevante, adverte o ilustrado jurista bandeirante:

**“Relativamente à forma ou modus procedendi, a jurisdição voluntária dá origem, tão-somente, a um procedimento e não a um processo, visto que este se origina de uma situação contenciosa e é conceito correlato ao de jurisdição propriamente dita”**

E, arremata:

**“Inexistindo lide, a jurisdição voluntária é, por isso mesmo, um procedimento que se desenvolve sem partes”<sup>11</sup>.**

Como se vê, para advertir o usuário, age o juiz penal, como administrador público de um interesse privado, via procedimento de jurisdição voluntária, sem partes, mas, apenas interessados, de um lado o usuário ou viciado que vai ser advertido (**não penalizado**), que deve estar acompanhado de profissional com habilitação técnica, o que se exige mesmo na jurisdição civil graciosa, e do outro, o Ministério Público, que possui interesse em ajudá-lo.

Outro sintoma de que, na espécie, não há processo penal reside no fato de intuitivamente ter sido editado pelo XXII FONAJE o seguinte Enunciado que ganhou o número 83:

**“Ao ser aplicada a pena de advertência, prevista no art. 28, I, da Lei nº 11.343/06, sempre**

---

<sup>11</sup> Manual de Direito Processual Civil, Saraiva,

**que possível deverá o Juiz se fazer acompanhar de profissional habilitado na questão sobre drogas” (Aprovado no XX Encontro/São Paulo).**

Ora, fosse pena, qual a razão do apoio do profissional da área de saúde. Precisa o Juiz do aparato para impor sanção penal? Por óbvio, a advertência não é pena.

Logo, parece forçoso reconhecer que se pena não é, a advertência imposta uma, duas, três ou quantas vezes se fizer necessária não vai **IMPEDIR A OBTENÇÃO DE FUTURA TRANSAÇÃO PENAL OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL**, notadamente se o advertido vier a praticar outro fato não relacionado com o uso de drogas e que viole a Lei Penal ou Lei de Contravenções Penais.

Acrescente-se, que eventuais **“recaídas”** faz parte da luta do dependente, que “preso da vasa” não logra **“vencer um dia de cada vez”**, causando-lhe imensa **“ressaca moral”**; **“quem sabe a morte, esperança do viciado”**, nesta altura, com o equilíbrio da alma gasto, seus ideais arruinados, sem energia, fé ou juízo, o que não pode ser desconhecido pelos operadores do direito, que não podem receber a recaída com surpresa, pois deles se exige, além da formação técnica jurídica e sociopolítica, a imensa sensibilidade para aquilatarem o justo valor das coisas, como profundos conhecedores dos dramas humanos.

Rigorosamente, no máximo, nas hipóteses de reiteradas advertências, pode apenas o Ministério Público concluir, que as mesmas não vêm surtindo os efeitos esperados, quando então, poderá ser necessária imposição de pena, o que desafiará o processo penal, caso não se esteja diante de doença crônica.

Somente neste segundo instante, passa a ter o Ministério Público, interesse em deflagrar a jurisdição penal para eventual aplicação de pena e não advertência.

Ressalte-se, que a partir de agora, impõe-se que os Juízes dos JECRIMs e o Ministério Público, passem a atentar e fiscalizar rigorosamente para o disposto no art.76 § 6º da Lei 9.099/95, já que a advertência imposta, não pode constar em certidão para efeitos de antecedentes criminais, mas apenas, para que o juiz penal, prestador da jurisdição voluntária, tenha exata dimensão da situação do usuário, nada mais. Não pode a

advertência servir de obstáculos penais ou para criar embaraços outros para a vida do usuário, v.g., ingresso no mercado de trabalho.

Seria inclusive oportuno, que por ato administrativo vinculativo dos Juizes, a administração superior de nosso Tribunal editasse norma, tendente a uniformizar os ofícios expedidos pelos magistrados aos respectivos distribuidores criminais.

Noutro giro, parece oportuno acentuar, que somente ocorrerá à incidência do § 5º do art. 48 da Lei 11.343/2006, e assim, processo penal, quando houver a possibilidade, de igual modo, de aplicação de **pena e não advertência**.

#### **IV – BREVES CONCLUSÕES ESPERANÇOSAS.**

Não sei quando e nem quem, teve a genial idéia de colocar passas no arroz, adocicando o que era então genuinamente salgado, mas percebo que o tripé do direito penal: fato típico, antijurídico e culpável, foi renovado, adocicaram o vetusto Direito Penal, que agora possui fato típico e antijurídico **com ou sem pena**.

Ganhou assim, o Juiz dos JECRIMs, importante tarefa no combate ao uso de substância entorpecente, e no ponto, ousou divergir de **Luis Gustavo Grandinetti**, que asseverou:

**“A hipocrisia da lei fica patente quando se observa que todos os artigos que impunham prestações positivas do Estado em prol do tratamento efetivo do uso de drogas foram vetados, livrando-se, o Executivo, de qualquer responsabilidade. Mas ao judiciário não se poupou a responsabilização, impondo-se não só a implementação de curso educativo – que não existe na rede pública –, até a incômoda tarefa de advertir sobre os efeitos das drogas, para a qual não tem preparo técnico e científico”<sup>12</sup>**

Não se pode dizer; como já deixamos escapar alhures, que o Juiz não tem preparo para orientar ou advertir, afinal, podia

---

<sup>12</sup> Ob.cit. p. 128.

muito mais, vale dizer, mandar para a prisão o usuário, exatamente para “orientá-lo”, ou retirá-lo do mau caminho, no paradoxal sentido pedagógico da prisão.

Considere-se ainda, o local aonde deve ser imposta à advertência, qual seja, no ambiente judicial, dotado de simbologias, seriedades e formalidades, no ponto, o usuário pode ter uma ímpar oportunidade de ingressar no **“fundo do poço”**, e aquilatar, que o uso das drogas, começa a repercutir negativamente em sua vida.

Aliás, se para a marcha da maconha poderia ter ido “sem sair do armário”, vale dizer, utilizando-se de máscara, na presença do Juiz, deve vir com a cara limpa, “dando-a a tapa”.

Cuida-se, na verdade, de oportunidade única para o Juiz analisar a situação sócio econômica do usuário, a forma incipiente ou reiterada do uso, a ciência ou não dos familiares, a existência ou não de apoio familiar, vale dizer, se os familiares já possuem conhecimento do ingresso do usuário no mundo das drogas, e, até que ponto pode auxiliá-lo, considerando-se a estruturação ou não do núcleo familiar, que por vezes foi flagelado exatamente pelo ingresso de um de seus componentes no mundo das drogas.

Quantas vezes, os pais são surpreendidos com seus filhos ingressando no perigoso mundo das drogas, ao receberem telefonemas de delegacias de polícia? Quando então cai a “máscara” do usuário, com a abertura de novas perspectivas, notadamente, se estivermos diante de família estruturada.

Seguramente, uma boa advertência ou conversa do Magistrado, poderá reverter o curso de uma vida, quando o juiz inclusive, poderá analisar os motivos de oportunidade e conveniência de trazer para os autos, mais um interessado, vale dizer, um familiar próximo do usuário, tudo dentro do procedimento de “jurisdição graciosa”.

É óbvio, que várias advertências serão efetivadas para “ouvidos de mercador”, o que também não é problema, afinal, não há como se negar, que em determinadas hipóteses a droga consumida nenhum malefício trouxe ou trará, tendo sido apenas o ímpeto como fruto fugaz da típica curiosidade juvenil; ou quem sabe, hipótese de uso controlado, por pessoa madura, estruturada, equilibrada, cujos mistérios dos alucinógenos, não

produz surpresas ou abalos emocionais, o que também deve ser objeto da percepção e análise dos operadores jurídicos, mais uma vez, separando o joio do trigo, afinal, o legislador concede a régua, mas o juiz precisa utilizar a fita métrica, apreciando detidamente cada vicissitude do caso subjetivo posto em suas mãos.

O tempo dirá, sendo evidente, que a oportunidade é única para a Magistratura Pátria, que obteve da sociedade uma imensa responsabilização, pois os valores foram repensados ante a falibilidade do sistema penal de repressão inflexível, diante do uso de drogas.

A sociedade renovou suas esperanças, valendo-se do princípio do **meio termo**, que data de **Justiniano**, e também, contando com o poder persuasivo de seus bons juizes, no combate ao uso das drogas.

Ressalte-se, que no combate ao uso do álcool (fato atípico), e mesmo drogas, antes ainda da Legislação atual, os JECRIMs, já vinham encontrando relevantes resultados com o apoio de órgãos públicos e parte da sociedade civil, em parcerias fecundas.

Neste contexto, não se pode abortar as justas expectativas sociais inseridas com a nova Legislação, perdendo-se oportunidade única, sem ao menos tentarmos vigorosamente, o que exige dos protagonistas jurisdicionais – Ministério Público, Advocacia Pública e Privada e Juizes com seu aparato jurisdicional, desprendimento hercúleo, para vencer ou ao menos golpear fortemente, enfraquecendo-se o flagelo.

Afinal, não se pode deixar de provar o arroz com passas, pela simples visão preconceituosa de que a mistura é inviável.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 03 de setembro de 2008.