

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

CLÁUDIA RHESAT MELO DA MATTA RIBEIRO

USUÁRIOS DE DROGAS:

Modo de prevenção e reinserção social

Recife

2012

CLÁUDIA RHESAT MELO DA MATTA RIBEIRO

USUÁRIOS DE DROGAS

Modo de prevenção e reinserção social

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharela em Direito.

Área de Concentração : Ciências Jurídicas

Orientador : Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo

Recife

2012

Ribeiro, C. R. M. M.

Usuários de drogas: modo de prevenção e reinserção social. / Cláudia Rhesat Melo da Matta Ribeiro. O Autor, 2012.

49 folhas.

Orientadora: Profº Dr. Teodomiro Noronha Cardozo

Monografia (graduação) – Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2012.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Drogas 3. Dependência 4. Tratamento

340 CDU (2ªed.)

Faculdade Damas

340 CDD (22ª ed.)

TCC 2012-165

CLÁUDIA RHESAT MELO DA MATTA RIBEIRO
USUÁRIOS DE DROGAS: MODO DE PREVENÇÃO E REINserÇÃO SOCIAL

DEFESA PÚBLICA em Recife, na data de ____ de _____ de 2012.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientadora: Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo (FADIC)

1º Examinador Prof. ____

2º Examinador Prof. ____

Recife

2012

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por estar comigo diariamente, me dando forças e vontade de seguir em frente com meus projetos.

Agradeço aos meus pais, por serem as pessoas mais importantes, por serem a base de tudo, e principalmente por acreditarem na minha capacidade e potencial.

Agradeço aos meus amigos de faculdade, e aos amigos que conheci fora dela, que buscam me encorajar de alguma maneira a lutar pelos meus sonhos.

Agradeço aos meus professores acadêmicos, pois se não fossem eles eu não conseguiria adquirir tanto aprendizado e conhecimento ao longo do curso.

RESUMO

Este trabalho trata da dependência química que passou de um problema de saúde pública, para um problema do Poder Judiciário. Sempre existe uma incógnita de como prevenir o usuário dependente de entorpecentes, como reinseri-lo na sociedade, como ajudá-lo, como resolver esse problema que afeta uma sociedade inteira.

É justamente buscando entender a relação das drogas desde o início com o indivíduo. Uma pessoa dependente química tem seus direitos e garantias prevalentes na lei, como o Sisnad, um sistema de prevenção e reinserção social inserido na Lei de Drogas 11.343/06. Existe o sistema da Justiça Terapêutica, que é um modo de política criminal, hoje sendo utilizado em alguns estados como forma de trocar o encarceramento para dependentes que cometeram algum delito, para um modo de tratamento que seja mais eficaz para sua recuperação. Buscando levar em consideração o princípio da insignificância. A dependência de entorpecentes pode levar à prática de crimes, e com isso o Estado procura penalizar o indivíduo de alguma forma.

No aspecto dos meios de tratamento, as mais eficazes são as internações. A internação é o último método a ser utilizado como forma de prevenção do drogado. Quando o médico ou juiz analisar o caso do paciente, e deste entender que ele precisa de ajuda, existirá as medidas de internação voluntária, que só ocorre com o consentimento do indivíduo, a involuntária, quando terceiros procuram ajuda, e a compulsória, que é quando existe a intervenção Estatal, sendo esta, através de pesquisas, a mais eficaz para o tratamento.

Palavras-chave: Drogas; Dependência; Tratamento.

ABSTRACT

This work deals with the addiction that went from a public health problem, a problem for the judiciary. There is always a mystery as to prevent the user addicted to narcotics like reinsert it in society, how to help, how to solve this problem that affects an entire society.

It is just trying to understand the relationship of drugs from the start with the individual. A person addicted has their rights and guarantees prevalent in the law, as Sisnad, a system of prevention and social reintegration inserted in Drug Law 11.343/06. There is a system of therapeutic justice, which is a way of criminal policy, now being used in some states as a way of exchanging incarceration for addicts who have committed a crime, to a mode of treatment that is most effective for their recovery. Seeking to take into account the principle of insignificance. Dependence on drugs can lead to crimes, and with that the state seeks to penalize the individual in some way.

In terms of the means of treatment, the most effective are admission. The hospitalization is the last method to be used as a way of preventing drug use. When the doctor or judge examining the case of the patient, and this understand that he needs help, there will be measures of voluntary hospitalization, which occurs only with the consent of the individual, the unintentional, when third parties seek help, and compulsory, that is when State intervention exists, and this, through research, the most effective treatment

Keywords: Drugs, Addiction, Treatment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS DROGAS E DAS LEIS DE DROGAS.....	9
3 DROGAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	15
3.1 Drogas e saúde pública.....	15
3.2 Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad.....	18
3.3 Justiça Terapêutica e o ECA.....	22
3.3.1 <i>Justiça Terapêutica: medida de política criminal</i>	26
3.4 Inter-relação entre o consumo de narcóticos e a prática delitiva.....	28
4 DROGAS PARA USO PESSOAL.....	30
4.1 Infração “sui generis”.....	30
4.2 Teoria da insignificância.....	33
5 USO E DEPENDÊNCIA DAS DROGAS.....	35
6 TRATAMENTOS: INTERNAÇÃO COMO FORMA DE PREVENÇÃO.....	39
7 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

1 INTRODUÇÃO

Um dos maiores problemas sociais encontrado no Brasil é a dependência química causada pelo uso de drogas. De acordo com a lei 11.343/06 (lei de drogas), droga é toda a substância ilegal que está contida na lista da ANVISA e que trás más conseqüências ao ser humano. A questão a ser tratada é qual o modo mais eficaz para a prevenção do uso indevido das drogas. O presente trabalho, adotando a metodologia dedutiva, analisa as políticas públicas brasileiras voltadas para a dependência química.

A questão da descriminalização das drogas é um tema muito polêmico na atualidade, pois alguns autores defendem que ainda existe crime conforme está contido na lei de drogas, e outros defendem a tese de que não há crime, pois não existe mais pena de detenção nem reclusão.

No capítulo 1 deste trabalho, será abordada a evolução histórica das drogas mais usadas e a evolução das Leis de drogas. O caminho e as mutações ocorridas na Lei ao longo dos tempos. Havendo a revogação das leis antigas e a criação da lei atual 11.343/06, tem-se de fato a mudança das penas privativas de liberdade, para prestação de serviço e outras medidas mais brandas, isto para crimes de pequeno porte de drogas; e no caso de dependência, evoluiu os tipos de tratamento.

As drogas são substâncias que causam males não somente ao corpo do indivíduo, mas também a mente deste, e conseqüentemente fazem com que o indivíduo perca sua dignidade e respeito diante da sociedade. O uso ilícito, a dependência química e a criminalidade são atos contínuos no Brasil, e o problema das drogas não é somente questão de saúde pública existindo também a intervenção do Poder Judiciário para tomar as precauções mais devidas ao dependente químico.

Tendo por escopo a união das medidas terapêuticas com as propostas judiciais já preconizadas em lei, em prol do tratamento eficaz dos dependentes químicos, o capítulo 2 falará sobre o aspecto da Justiça Terapêutica, explicando que Tribunal de Justiça, através de sua presidência e da Corregedoria-Geral de Justiça, juntamente com o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, instituíram o programa intitulado "Justiça Terapêutica", destinado aos agentes indiciados e acusados do uso de substâncias entorpecentes, retirando o acusado em delitos envolvendo drogas do sistema de encarceramento e colocando-o no sistema de tratamento. Ainda neste capítulo, terá uma breve explicação do que passa a ser o Sisnad, qual o seu papel perante o Estado, juntamente com a relação entre consumo de drogas e a prática de crimes.

O presente trabalho visa, também, em seu capítulo 3 fazer uma distinção de crime, contravenção penal e infração acerca do consumo das drogas. Juntamente relacionar o princípio da insignificância com o aspecto criminal para usuários de entorpecentes.

O capítulo 4 relata o que viria a ser a dependência química, como diferenciar um dependente químico e um usuário, e seu papel na sociedade.

No capítulo 5 tratará dos modos de internações existentes na Lei de doentes mentais, existindo a internação voluntária, involuntária e compulsória. Onde a internação involuntária foi um método a ser mais utilizado, tratando um dependente químico como um doente mental, e, ainda neste capítulo, irá ser explanada a eficácia da intervenção do Poder Judiciário na internação, e sua importância como uma forma de prevenção e reinserção social do indivíduo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS DROGAS E DAS LEIS DE DROGAS

É interessante aprofundar na evolução das substâncias entorpecentes ao longo do tempo. Segundo pesquisa realizada pelo autor através da revista Galileu, a trajetória ascendente das drogas começou em 5.400-5.000 a.C., onde um jarro de cerâmica foi descoberto no norte do Irã, com resíduos de vinho resinado, sendo considerado a mais antiga evidência da produção de bebida alcoólica.

Em 3500 a.C., os chineses são, provavelmente, um dos primeiros povos a usar a maconha. Fibras de cânhamo descobertas no país datam dessa época (PEREIRA, 2012, p. 36).

No século XI, Hassan Bin Sabah funda a Ordem dos Haximxim, uma horda de guerreiros que recebia uma grande quantidade de haxixe, a resina do *cannabis*.

No século XVII, o gim é inventado na Holanda e sua popularização na Inglaterra no século XVIII cria um grave problema social de alcoolismo. Ainda no século XVIII, o cânhamo volta a ser usado no Ocidente como planta medicinal, que era usado contra tosse, asma e doenças nervosas.

No século XIX, surgem os charutos e cigarros, até então o tabaco era fumado principalmente em cachimbos.

Em 1845, o pesquisador francês Moreau de Tours publica o primeiro estudo sobre drogas alucinógenas, descrevendo seus efeitos sobre a percepção humana.

Entre 1850 e 1855, a coca passa a ser usada como forma de anestesia em operação de garganta. A cocaína é extraída da planta pela primeira vez.

Em 1874, com a mistura de morfina e um ácido fraco, semelhante ao vinagre, a heroína é inventada na Inglaterra por C.R.A. Wright. Ainda neste ano, a prática de fumar ópio é proibida em São Francisco (EUA). A sociedade para a Supressão do Comércio do Ópio é fundada na Inglaterra, e só quatro anos depois as primeiras leis contra o uso de ópio são adotadas.

Em 1905, cheirar cocaína torna-se popular. Os primeiros casos médicos de danos nasais por uso de cocaína são relatados em 1910. Em 1942, o governo dos EUA estima em 5.000 mortes relacionadas ao uso abusivo da droga (PEREIRA, 2012, p. 38).

Em 1930, a proibição da maconha alcança praticamente todos os países do Ocidente, num movimento que começa nos Estados Unidos. Em 1956, os EUA banem todo e qualquer uso de heroína.

Em 1984, a Holanda libera a venda e consumo de maconha em estabelecimentos específicos – os coffee shops. Ainda neste ano, o uso recreativo do MDMA (ecstasy) ganha as

ruas. Um ano depois, a droga é proibida nos EUA e inserida na categoria dos psicotrópicos mais perigosos.

Em 2001, os EUA dão apoio financeiro de mais de US\$ 2 bilhões ao combate ao tráfico e à produção de cocaína na Colômbia.

Em 2003, o governo canadense anuncia que vai vender maconha para doentes, em estado terminal. É a primeira vez que um governo admite o plantio e comercialização da droga.

Observando a evolução histórica da droga nos principais países, nota-se como as descobertas e utilização das substâncias entorpecentes levou a dependência por grande parte da população.

O consumo das drogas acompanha a história da humanidade, exemplo do ópio e o *cannabis* que já eram usados no ano 3000 a.C.

Ressaltando um pouco sobre o ópio, que era uma das drogas mais usadas na antiguidade e se tornou a primeira droga a ser reconhecida, as mulheres, até o século XIX. Segundo Jeferson Botelho Pereira (2012, p. 32):

Até o século XIX, por não existirem outros medicamentos analgésicos, o ópio era usado largamente com essa finalidade. Observou-se, nessa época, que as mulheres, ao usarem muito o ópio para amenizar as dificuldades de parto, tornavam-se três vezes mais viciadas que o homem.

Como os alucinógenos já eram usados desde a antiguidade, a ciência só tomou conhecimento no início do século XX. O cactus Peiote sempre foram usados pelos povos nativos do nordeste dos EUA, México e América Central. Tribos mexicanas também usam um cogumelo chamado Ergot, aprasita do arroz e do trigo. No Brasil, especificamente na Amazônia, as tribos indígenas usam plantas alucinógenas como as leguminosas *Piptadenia peregrina* e *Virola calophylla*, que eram usados a ritos da própria cultura das tribos.

Um químico suíço, Hoffmann, descreveu as alterações subjetivas após experimentar alguns miligramas de uma substância derivada do Ergot, sintetizada pelos laboratórios Snadoz – LSD, no ano de 1943. No entanto, o abuso dos alucinógenos foi um fenômeno típico da década de 60, como parte do movimento hippie, que trazia e abusava de experiências religiosas e ligadas ao prazer sexual.

No ano de 1966, O Dr. Timothy Leary, professor da Universidade de Harvard, fundou a League for Spiritual Discovery, que recomendava a legalização do cannabis e do LSD como sacramentos religiosos. O consumo atingiu um grau elevado, depois declinou bruscamente, para nos anos 90 voltar a ser consumida.

Com o a preocupação mundial acerca do uso abusivo das drogas era algo crescente, a Organização Mundial de Saúde criou o Programa sobre Abuso de Drogas, conforme destaca o autor Jeferson Botelho Pereira (2012, p. 32):

Em 1990 a OMS preocupada com o crescente número de pessoas, particularmente adolescentes, viciados em drogas, criou o Programa sobre Abuso de Drogas e intensificou seus esforços e atividades preventivas para reduzir o impacto da drogadição na saúde da população.

Como as indústrias farmacêuticas estão sempre aumentando a quantidade de substâncias novas no mercado, desde 1949 a OMS avalia mais de 400 substâncias psicoativas, porém nos últimos anos a quantidade de substâncias fiscalizadas aumentou cinco vezes e meia.

A ONU (Organização das Nações Unidas) foi responsável pela realização de alguns acordos como movimento proibicionista, que foi o movimento mais recente, começando pela Convenção Única de 1961.

Em 1976, a Holanda criou a Lei do Ópio, onde eram diferenciadas drogas pesadas (cocaína, LSD e heroína) das drogas leves (maconha e haxixe). Com isso, permitia a posse de até 5 gramas de maconha por uso, por entender ser uma droga de menos risco à saúde.

Na Inglaterra, o ministro David Blunkett, iniciou um projeto experimental que visa a impedir a prisão de usuários apanhados em flagrante. É interessante ressaltar que o Brasil, através da lei de drogas 11.343/2006, em seu art. 28, os usuários que são pegos com drogas estão submetidos a advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Como se observa, o indivíduo não recebe pena de reclusão ou detenção, igualmente como ocorre no projeto elaborado pelo ministro, em Lamberth, na Inglaterra.

Comparando a Holanda com outros países, como Japão, Espanha, França, Canadá, Noruega, Bélgica, Austrália, França, Dinamarca e Itália, a Holanda se encontra em primeiro lugar entre as nações mais desenvolvidas em matéria de criminalidade, justamente em consequência de sua Lei do Ópio.

A lei infra-institucional 5.726/71 é a lei de drogas mais antiga, que dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de entorpecentes, evoluindo para a lei 6.368/76 que buscava levar em consideração a conscientização e a educação como forma de trazer melhores resultados para os usuários de drogas. Como afirma o autor Vicente Greco Filho (1995, p. 49):

Em suas linhas gerais, seguindo a orientação aberta pela anterior Lei nº 5.726/71, o diploma procura ressaltar a importância da educação e da conscientização geral na luta contra os tóxicos, único instrumento realmente válido para se obter resultado no combate ao vício, e por isso talvez seja o diploma legal mais completo e avançado sobre o assunto, dentre as legislações modernas.

Observa-se, em primeiro lugar, que a lei anterior reservara a realização de planos e programas de combate ao tráfico e ao uso de drogas ao Governo Federal, não tendo as iniciativas locais a força de vincular as entidades particulares (GRECO, 1995, p. 50).

A Lei 6.368/76 é um marco, em razão da ingerência da ONU na busca pelo controle do tráfico e do uso de substâncias psicotrópicas em todo o mundo, o que acarretou uma crescente atenção dispensada ao assunto pelos operadores do direito no Brasil (FONTES, 2009, p. 110).

A pena aplicada para quem cometesse o crime do artigo 12 da lei 6.368/76 era muito rigorosa, conforme a transcrição abaixo:

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 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

A pena mais leve é de 6 meses de detenção que pode, ainda, ser diminuída ou até mesmo isentada dependendo da capacidade do infrator em entender o caráter ilícito do fato (sua sanidade mental). Essa reprimenda pode ainda ser suspensa por um prazo a ser fixado pelo juiz (o chamado “sursis”, onde o sujeito tem de cumprir certas obrigações judiciais). E

pode, ainda, ser convertida em prestação de serviços à comunidade (como entrega de cesta básica para alguma instituição de caridade, por exemplo).

É crime portar, adquirir ou guardar, para uso próprio, a substância entorpecente. Mas esse crime se agrava se a substância tiver o destino alheio. Neste caso, o porte de entorpecentes vira tráfico e a pena que era de seis meses de detenção e podia ser até suspensa vira, no mínimo, três anos de reclusão e em presídio de segurança máxima.

Na vigência da Lei 6.368/76, juntamente com a lei 8.072/90, que enrijeceu as normas relativas ao crime do tráfico de entorpecentes, levando a conduta de tráfico à categoria de crime hediondo e, com isso, endureceu sobremaneira as regras punitivas ao infrator da norma disposta no artigo 12 da lei anterior. Aumentou as penas para alguns casos, proibiu a progressão de regime prisional e aumentou o tempo de cumprimento de pena necessário para postular o livramento condicional, além de retirar a chance de qualquer benefício de abrandamento da pena para os que se mostrarem reincidentes na prática do crime de tráfico de entorpecentes. É a chamada “reincidência específica”, abolida do direito penal brasileiro desde 1984 e condenada pelas modernas teorias do direito penal, mas infelizmente ressuscitada pela referida Lei de Crimes Hediondos.

A revogação da lei supra citada importou em grandes mudanças quanto ao crime de porte ilegal de drogas para uso próprio, contudo as relacionadas ao tratamento, que tinham caráter compulsório, foram vetadas. Cita, Flávio Fontes (2009, p. 118), as mudanças ocorridas com a nova Lei:

- a) Transformou as penas de detenção e de multa nas medidas educativas de I – prestação de serviços à comunidade; II – comparecimento a programa ou curso educativo; III – proibição de frequência a determinados locais; IV – submissão a tratamento.
- b) Limitou a submissão a tratamento ao prazo máximo de 1 ano ou a duração da pena privativa de liberdade no caso do traficante primário que fosse dependente;
- c) Possibilitou a cumulação entre si das medidas educativas, inclusive a de submissão a tratamento;
- d) Caso o agente desatendesse as condições relativas à medida de submissão a tratamento, o juiz poderia determinar o seu cumprimento compulsório, inclusive com a internação em estabelecimento apropriado.

Em meados de outubro de 2006, passou a vigorar no Brasil uma nova lei de drogas, a lei 11.343/06. A nova lei acaba com a pena de prisão para o usuário de drogas. No entanto, os procedimentos penais continuam os mesmos, ou seja, o indivíduo flagrado usando drogas é levado para a delegacia, assina o Termo Circunstanciado e se compromete a comparecer no

Juizado Especial Criminal para a audiência judicial. Atualmente, o usuário pode ser submetido às seguintes medidas: advertência verbal, prestação de serviço à comunidade, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo e, em último caso, multa. A lei brasileira mudou recentemente para contemplar medidas educativas a serem aplicadas ao agente que tenha posse de droga para uso pessoal.

Mesmo considerando-se que a administração institucional do uso de drogas permanece oficialmente no âmbito do sistema de justiça criminal, deve-se reconhecer que a nova lei sinaliza na direção da descriminalização do uso.

3 DROGAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

3.1 Drogas e Saúde Pública

A nova lei, a qual denominou-se de Lei Antidrogas, traz em seu bojo alguns avanços, que podem ser notados “*prima facie*”. No entanto, isso não significa dizer que não tenhamos problemas e conflitos jurídicos, os quais serão objetos de análise e estudos pela doutrina e jurisprudência ao longo do tempo. Antidrogas não descriminalizou a conduta de porte de entorpecente para uso próprio, como quer alguns doutrinadores. Apenas, diminuiu a carga punitiva. A sanção penal, como é sabido, possui como uma das espécies a pena. Claro que se trata de um avanço para que o tema passe a ser tratado somente como questão de saúde pública, incidindo sobre ele as normas de caráter administrativo.

Conforme Amaury Silva (2012, p. 60):

A lei quis dizer que todo e qualquer material que tiver a capacidade de afetar o estado de indenidade do ser humano, provocando dependência, deverá ser entendido como droga, desde que esteja inserido no texto próprio ou por ato do Poder Executivo da União como tal.

A lei não traz a distinção entre substância e produto, projetando, com isso, o encaminhamento de uma interpretação teológica para esse alcance. A lei quis dizer que todo e qualquer material que tiver capacidade de afetar o estado mental do ser humano, provocando a dependência, deverá ser entendido como droga, desde que esteja inserido em texto próprio ou por ato do Poder Executivo da União como tal.

Conforme o art. 66 da Lei n. 11.343/06, ampliou-se o rol de substâncias abarcadas pela criminalidade de tóxicos, incluindo-se aquelas sob controle especial.

Como a lista é elaborada pelo Ministério da Saúde, atualmente através da Portaria 344, de 12 de maio de 1988, trata-se de norma penal em branco em sentido estrito.

A pessoa que for encontrada de posse de drogas para uso próprio será encaminhada à autoridade policial (Delegado de Polícia) ou ao Judiciário, onde tiver vara especializada de entorpecentes. Na delegacia, faz-se o TCO e junta-se o exame de constatação. A seguir, encaminha-se aludido expediente ao juizado especial criminal para a transação, se possível, e aplicação da(s) pena necessária(s), se for o caso.

No caso de descumprimento da transação ou da(s) pena(s) aplicada(s), o juiz admoestará verbalmente o usuário e, se for necessário, aplicará pena de multa entre 40 a 100 dias-multa, no valor de um 30 avos até 3 vezes o maior salário mínimo.

O crime não é usar droga ilícita, mas sim adquiri-la, guardá-la, mantê-la em depósito, transportá-la ou trazê-la consigo para consumo pessoal. Assim, não se pune o consumo em si da droga.

Não existindo uma punição severa, um dos maiores problemas sociais encontrado no Brasil é a dependência química causada pelo uso de drogas. Não é difícil ver em noticiários algo sobre este assunto tão polêmico, onde os dependentes químicos são submetidos à violência e maus tratos justamente por no Brasil não ser eficaz o tratamento para estas pessoas consideradas “doentes”. Não se pode simplesmente desprezar um dependente químico ou ignorá-lo, nem o manter afastado da sociedade. A medida mais precisa é a busca da recuperação em clínicas de reabilitação e internação, casas de apoio e programas sócio-educativos, que poderão ajudar um dependente a se libertar.

A questão das drogas está ligada a dois segmentos: Saúde Pública e Direito Penal. Na saúde pública, é de se notar que existe uma competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre o assunto, como está previsto no art. 24, XII, *in fine*, na Constituição Federal (SILVA, 2012, p. 60). Ao cuidar da ordem social, a Constituição enfatiza essa perspectiva através do art. 196, que estipula a saúde pública como direito de todos e dever do Estado, referindo-se assim ao Poder Público nas suas três esferas de organização política e governo. Juntamente com o art. 197 da Constituição, cabe ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. É possível que lei estadual faça a previsão nas condições já firmadas de substância ou produto considerado como droga, para fins de fiscalização ou atuação de vigilância sanitária ou de saúde.

Não há dúvidas que determinadas substâncias modificam o metabolismo orgânico produzindo alterações comportamentais, que podem causar danos não só ao indivíduo, mas também, à própria sociedade, fazendo com que caiba algum tipo de intervenção estatal (FONTES, 2009, p. 17).

A lei Nova surgiu para que o Direito Penal pudesse dar mais eficácia na forma de prevenir o indivíduo e conseqüentemente reinseri-lo na vida social, sem que sua dignidade fosse retirada.

No tocante a descriminalização das drogas, o capítulo III do título III, da Lei de Drogas, tem sido bastante discutido, uma vez que desprisonalizou o crime de adquirir,

guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar ou quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

A princípio, houve quem entendesse, que a lei atual de drogas descriminalizou a posse de drogas para uso pessoal ao não cominar ao agente nenhuma espécie de privação de liberdade, valendo-se do conceito do crime do art. 1º da Lei de introdução ao código penal, que diz assim: Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Para Vicente Greco Filho (1995, p. 130), não houve nem descriminalização, nem despenalização, e sim alterações, abrandamentos, uma vez que a conduta continua incriminada.

Para a sociedade, deu-se a desprisonalização, pois persiste o crime, apenado, todavia, não mais cabe a prisão, nem nas hipóteses de reincidência.

A primeira turma do STF foi incisiva ao interpretar que se deu a despenalização e não a descriminalização do delito de posse de droga para consumo pessoal do art. 28, da Lei de Drogas. Entendida a despenalização como a exclusão das penas privativas de liberdade.

A resposta penal, no entanto, para a questão de porte e comércio de drogas ilícitas no Brasil não é, definitivamente, adequada aos nossos tempos. As leis são velhas e as que tentaram atualizá-las mostram-se distantes da seguridade das relações jurídicas que uma sociedade necessita. Ora porque editadas ao sabor de acontecimentos esporádicos, elevados, pela mídia, à questão de ordem nacional, ora frutos de uma corrente contrária ao respeito e garantias de direitos humanos.

A solução para tantas mazelas sociais decorrentes do uso e tráfico de drogas não está somente no direito penal, e sim na educação, na saúde pública, no respeito à dignidade e integridade dos indivíduos envolvidos. Se o indivíduo que vai preso, porque justamente condenado em virtude da prática de um crime relacionado a entorpecentes, não recebe do Estado um tratamento terapêutico e social que o torne menos vulnerável à prática desse delito, certamente voltará para a sociedade brutalizado e tendente à mesma vida deliquencial. E a sociedade, desprotegida e enganada, continuará se escondendo sob a falsa resposta penal a um problema que, lamentavelmente, até agora não conseguiu solucionar de forma correta.

3.2 Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad

Aprofundando no aspecto da saúde pública, que é um dos problemas mais importantes à ser estudado no Brasil, a lei 11.343/2006, em seu art. 3º institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, que tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com: I- a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas; II- a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Segundo as palavras do autor Amaury Silva (2012, p. 59):

A lei criou o mecanismo, como o instrumental para a adoção e desenvolvimento da política pública do país no âmbito das drogas, cujo objetivo de sistematização visa a reunião de rumos, propósitos e normas em uma abordagem que contenha uma diretiva central. Logicamente que essa engrenagem não implica em ações, atividades e desempenhos governamentais que tenham aspecto homogêneo, mas as situações regionais e episódicas devem ser consideradas, sobretudo no item da execução da política pública.

Como se percebe, o Sisnad busca organizar instrumentos para sanar o problema das drogas, que além de ser uma questão de saúde pública, interfere na economia e na segurança pública.

A idéia de sistema remete à compreensão do controle social exercido e instituído pelo Poder Público em determinado setor ou tema. A lei Nova criou o Sisnad com a incumbência explícita de gerir a política brasileira sobre a questão, atuando como entidade a quem caberá a articulação, integração, organização e coordenação da gestão pública acerca da prevenção ao uso indevido de drogas; reinserção social de usuários e dependentes, bem como a repressão à produção ilegal e tráfico ilícito de drogas.

Fazendo uma comparação breve da lei atual de drogas com a lei anterior, 6.368/76, é interessante destacar que na lei antiga, já citada anteriormente, em seu capítulo I, no tema da prevenção, juntamente com seu artigo 1º, diz-se que é dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. Conforme cita o autor Vicente Greco Filho (1995, p.50):

A lei procura, inicialmente, dar ênfase à necessidade de participação geral no combate aos tóxicos. Passou a ser dever jurídico a colaboração de toda pessoa física ou jurídica, para esse fim. Para as pessoas jurídicas que recebem auxílios ou subvenções da União, Estados, Municípios, ou órgãos da administração descentralizada, a sanção pela recusa de colaboração nos planos e programas governamentais é a perda desses auxílios ou subvenções.

Então, conforme o pensamento do autor entra-se em uma etapa de evolução sempre buscando uma lei melhor que a outra. Antigamente a realização de programas de combate ao tráfico e uso de drogas era exclusivamente do Governo Federal, em seguida passou a ter iniciativas de vincular as entidades particulares. Atualmente com a nova Lei, o Sisnad passou a ser o principal programa de prevenção e reinserção social para usuários e dependentes químicos, juntamente direcionadas à redução dos fatores de vulnerabilidade e risco.

A Lei 11.343/06, em seu art. 4º, estabelece os princípios do Sisnad. É importante ressaltar, em seu inciso I, quando estabelece que o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade, enfatiza-se que a busca da erradicação das drogas – promoção da saúde pública – não pode ultrapassar os limites dos direitos e garantias individuais, dando destaque a liberdade e autonomia. Conforme expressa o autor Amaury Silva 2012, p. 80):

Esse princípio vem reconhecido expressamente no art. 4º, I, da nossa lei Maior, devendo ser a motriz, orientando e servindo de elemento de contenção a qualquer excesso ou arbitrariedade, face os direitos humanos na elaboração e execução das políticas públicas sobre drogas. Essa inserção é relevante, porque reforça no plano infra-constitucional a preponderância do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e prevalência dos direitos humanos como foco das relações internacionais do Brasil. (art. 4º, II, CF).

A autonomia ética do ser humano deve ser observada, daí decorrer ilegalidade e inconstitucionalidade em eventuais orientações de saúde pública que impliquem, por exemplo, em vacinação compulsória para usuários ou dependentes de cocaína; internação compulsória, salvo risco para a ordem pública ou acautelamento do meio social e discriminação ao egresso do contato com as drogas, com intensidade contumaz ou episódica.

No inciso II, destacar o respeito a diversidade e às especificidades populacionais existentes. Assim, a classe social ou nível de renda e o nível educacional, por exemplo, devem ser levados em consideração na tomada de medidas preventivas e repressivas.

No inciso III, destaca-se a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados.

Em seu inciso IV, enfatiza-se a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad.

Sobre este princípio, o autor Amaury Silva (2012, p. 82) destaca:

Essa previsão, como norma orientadora da atuação do sistema complementa o item anterior, buscando, assim, interessante simbiose entre Estado e sociedade para fomentar e catalisar a busca de aperfeiçoamento das políticas públicas, reveladas por programas e outras diversas atividades que podem ser desenvolvidas no âmbito da temática das drogas.

O princípio contido no inciso V é de extrema relevância, uma vez que destaca a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad. Assim como no inciso anterior, neste, busca-se convocar a sociedade a participar dos fundamentos e estratégias do Sisnad, visto que com a força de uma sociedade civil organizada a disseminação de uma cultura antidrogas seria muito mais rápida e eficaz.

O inciso VI destaca o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e seu tráfico ilícito.

O princípio do inciso VII fala da integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito.

O inciso VIII fala da importância da articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad.

No inciso IX, destaca-se a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

O princípio anterior tem uma conexão com o princípio do inciso X, que fala da observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e

reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito, visando garantir a estabilidade e o bem-estar social.

E o inciso XI destaca a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas – Conad.

O Sisnad tem objetivos que visam à melhoria da população em aspecto da saúde pública, onde é destacado no art. 5º da lei de drogas. Visando contribuir para a inclusão social do cidadão, objetivando torná-lo menos vulnerável para o uso indevido das drogas. Promove a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país. Busca promover a integração entre as políticas de prevenção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios. Busca, por conseguinte, assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º da lei.

Destacando o principal objetivo do Sisnad, que é a inclusão social do cidadão, afirma Amaury Silva (2012, p. 85):

A disseminação do uso indevido e do tráfico de drogas, só pode ser alvo de retrocesso ou de contenção com a efetiva e real inclusão social, porque é justamente no vácuo da ausência de políticas públicas competentes para a inclusão social e distribuição de riqueza que se forma o uso intenso, capaz de desencadear o vício e da dependência.

Então, faz-se necessária a efetiva presença de políticas públicas para a verdadeira eficácia da inclusão social do usuário de drogas. Uma forma de inclusão e reinserção do usuário se faz, também, por intermédio do trabalho. Conforme cita Amaury Silva (2012, p. 119):

O trabalho constitui apta ferramenta para se alcançarem esses fins, porquanto tem força capacitante para inserir o cidadão em contextos sociais, onde seu valor e perfil individuais sejam componentes importantes para a existência da própria organização social.

A composição do Sisnad é feita pelo CONAD e SENAD. O Conad, Conselho Nacional Antidrogas, é órgão normativo e de deliberação coletiva do sistema, vinculado ao

Ministério da Justiça. É o principal órgão integrante do Sisnad, sendo um órgão normativo e de deliberação coletiva do sistema, vinculado ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. E o Senad, Secretaria Nacional Antidrogas, é na qualidade de secretaria-executiva do colegiado.

3.3 Justiça Terapêutica e o ECA

A pena de prisão para o autor de crime tipificado no art. 16 da Lei nº 6.368/76 há muito vem sendo questionada. O encarceramento puro e simples do usuário de drogas não contribui para a sua recuperação, devendo a prisão se limitar aos casos de efetiva necessidade, isto é, aos autores de crimes mais graves e que realmente impõem risco à sociedade. Assim sendo, pensamos que para este caso, achamos recomendável que a pena privativa de liberdade seja aperfeiçoada, merecendo ser substituída por uma medida voltada para a efetiva recuperação do usuário.

Pode-se conceituar Justiça Terapêutica como um programa judicial de redução do dano social, fundado pelos representantes do Ministério Público do Rio Grande do Sul, direcionado às pessoas que praticam pequenos delitos e ao mesmo tempo são usuários, abusadores ou dependentes de drogas lícitas e/ou ilícitas; pessoas que praticam infrações de menor potencial ofensivo sob a influência de drogas ou pratiquem delitos tendentes.

Conforme entendimento do autor Flávio Fontes (2009, p. 126):

Eles entenderam ser possível transladar as normas do ECA, referentes ao álcool e outras drogas, aos adultos que praticassem delitos de algum modo relacionados a essas substâncias, seja pelo consumo por si próprio, pela prática de delitos sob o efeito, seja na prática delituosa para aquisição de drogas.

Pode ser compreendido como um conjunto de políticas criminais e de saúde pública, composto por medidas que visem incrementar possibilidade de que infratores usuários e dependentes químicos entrem e permaneçam em tratamento, de modo que sejam tratados e reeducados, evitando comportamentos delituosos.

Os tribunais para dependentes químicos norte-americanos, onde se denominam Drug Courts, criados há mais de uma década, vêm se mostrando bastante eficazes não só na redução dos índices de reincidência e na diminuição dos gastos públicos na recuperação dos infratores, mas, sobretudo, na ressocialização dos seus jurisdicionados. Tais juizados, já

implementados na Inglaterra, Austrália, Canadá, Irlanda e Espanha, entre outros países, visam a substituição do processo formalmente dito pela inserção dos usuários de drogas ou autores de crimes leves decorrentes da utilização de tais substâncias num tipo de acompanhamento coercitivo, a ser ministrado por equipe colegiada integrada por médicos, psicólogos e assistentes sociais, entre outros, que auxiliam os profissionais do direito na condução do procedimento.

A implementação do Programa de Justiça Terapêutica - PJT envolve, por definição, o trabalho integrado com as instâncias da comunidade; operadores do direito (promotores, juizes, defensores públicos e advogados), profissionais da saúde, educação e bem-estar social, polícias civil e militar, organizações não-governamentais e voluntários.

O modelo começou a ser implantado a partir da década de 90. Nele, há encaminhamentos de tratamento obrigatório para usuários de drogas e está sendo implantado em quase todos os Estados brasileiros.

Segundo Flávio Fontes (2009, p. 183), os principais argumentos pró-Justiça Terapêutica são:

- a) A grande diferença entre o duro programa das Drug Courts e as experiências da justiça brasileira;
- b) A substituição do encarceramento pelo tratamento;
- c) Uma abordagem judicial criminal mais humana não aplicando aos infratores doentes as mesmas espécies de sanções penais que as aplicadas aos que não têm problemas significativos com as drogas;
- d) A utilização da justiça criminal como fator coercitivo externo de tratamento;
- e) A maioria das experiências nacionais apenas facultam o tratamento, que só é compulsório nos casos previstos no ECA desde 1990;
- f) O indivíduo com graves problemas com as drogas tem sua autonomia individual comprometida, com o tratamento poderia haver a restauração;
- g) As práticas da justiça criminal brasileira não interferem na área de saúde, responsável pelo tratamento, não se exigindo abstinência, dosagens, quebra de sigilo profissional, nem compromisso com a cura;
- h) Qualquer tratamento é melhor que nenhum e as pesquisas vêm demonstrando que o chamado tratamento compulsório apresenta resultados mais satisfatórios que os voluntários, pois tudo vai depender da motivação dada pelos responsáveis pelo tratamento.

A Justiça Terapêutica tem sido motivo de discussão para os Conselhos de Psicologia, na medida em que envolve complexas questões éticas, como a eficácia de um tratamento obrigatório.

Diz-se que ela se origina a partir das políticas de “Tolerância Zero” norte-americanas, que buscam reprimir ao máximo a criminalidade, porém, ao contrário do que se

costuma afirmar, foi o Estatuto da Criança e do Adolescente a fonte inspiradora desse movimento brasileiro.

Na medida em que vão sendo implementadas essas políticas de culpabilização do indivíduo, em vez da problematização do consumo de drogas em outras esferas, também aparece uma tendência que é a dos lucros privados. O modelo da Justiça Terapêutica transfere para ONG's e fazendas terapêuticas a responsabilidade do Estado quanto ao oferecimento de tratamento.

Se o sujeito pode optar por um tratamento, ter seus registros criminais apagados, teoricamente, ele teria uma vantagem em relação a uma pena privativa de liberdade. Porém, aí, surge uma outra privação para ele em termos de seus direitos: não é ele quem escolhe como vai tratar um problema pessoal, mas outras figuras do sistema penal. Estas acabam impondo a ele um tratamento. O que não fica claro é qual espécie de usuário deve ser enviado pela justiça criminal para receber cuidados terapêuticos.

Os fundadores da Justiça Terapêutica entenderam ser possível deslocar as normas do ECA para os adultos que praticassem delitos de algum modo relacionados com a droga. Aí que se diz ser o ECA a inspiração para a Justiça Terapêutica. Porém, é óbvio que o movimento Tolerância Zero dos norte-americanos serviu como paradigma para os fundadores.

Baseado no ECA e em projetos relacionados à informação educativa sobre as drogas, como ocorreu com a criação do “Projeto Consciência” pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, e o “RS sem drogas”, entendeu-se possível orientação e tratamento aos adultos imputáveis que cometeram delitos tendo algum relacionamento com drogas. Segundo Flávio Fontes (2009, p. 127-128):

Com fulcro no ECA e nos projetos mencionados retro-mencionados, entendeu-se ser possível estender a atenção integral de orientação ou tratamento terapêutico aos adultos infratores imputáveis, cujos delitos tivessem alguma relação com drogas, como forma de enfrentamento ao problema deles no binômio drogas-delitos.

O ECA inovou ao inserir a concepção de atenção e proteção integral à criança e o adolescente, ao invés da punição como modo de prevenção onde existia na doutrina da situação irregular do Código de Menores de 1979. Essa inovação deu a luz à lei 8.069/90.

O mencionado estatuto pune com detenção e multa pessoas que vendam ou forneçam à criança ou adolescente produtos que causam dependência, conforme previsto no art. 243 do

ECA: Art. 243. Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida: Pena - detenção de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

No Brasil é alto o índice de adolescentes privados de sua liberdade por cometer delito de tráfico de drogas e que se tornam dependentes químicos.

Os fundadores desse movimento terapêutico, se basearam nos seguintes artigos do ECA: 88,V; 98, III, 101, V e VI e 112, VII, para advogarem ser plenamente extensivo intervenções terapêuticas aos maiores imputáveis que praticassem delitos relacionados de alguma forma com as drogas.

Especificando um pouco do tratamento dado à criança e o adolescente perante o ECA, o capítulo II trata das medidas específicas de proteção, que visam a garantir o pleno exercício do direito da criança e do adolescente com vistas ao seu desenvolvimento como pessoa. Dispõe o artigo 101, V e VI do ECA:

- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

Como modo de sanção pela prática do ato infracional, o ECA trata de medidas sócio-educativas aplicáveis ao adolescente, previsto no art. 112, VII (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semi-liberdade, internação em estabelecimento educacional), além das medidas de proteção do art. 101, I a VI.

No Brasil, é pacífico que o modelo norte-americano pode ser perfeitamente aplicado na justiça da infância e da juventude, em razão da medida protetiva de tratamento antidrogas e o instituto da remissão já previstos na Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Então, adolescentes que pratiquem ato infracional podem ser obrigados à programas terapêuticos, conforme previsto no art. 101, V e VI.

Após ter sido apreendido em flagrante, o adolescente envolvido com a utilização de substâncias entorpecentes é apresentado ao Ministério Público para fins de oitiva informal e, em seguida, submetido a avaliação pela equipe técnica do PROUD (Programa Especial para

Usuários de Drogas). Caso seja viável a inserção do adolescente no programa, o Ministério Público oferece a representação e, em audiência de apresentação, é proposta a remissão judicial, neste caso como forma de suspensão do processo. Caso cumpra as regras impostas, principalmente o tratamento sugerido pela equipe técnica, o adolescente se livra da ação sócio-educativa e das sanções dela decorrentes. Uma das medidas protetivas que já aparecem cominadas na lei é o tratamento antidrogas, objetivo primordial do programa.

O art. 88, V, do ECA, estabelece que deve haver integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional.

Em 1999, visando a diminuição da criminalidade e dar atenção aos infratores dependentes ou usuários, o Tribunal de Justiça gaúcho se uniu ao Ministério Público fortalecendo e expandindo mais a ainda a experiência da justiça criminal com a terapêutica.

Em 8 de novembro de 2000 foi criada a Associação Nacional da Justiça Terapêutica (ANJT) com sede no Rio Grande do Sul, com objetivo ligado especialmente à sensibilização dos operadores do direito e profissionais de saúde.

Em 2001, no Tribunal de Justiça de Pernambuco foi implantando o primeiro Centro de Justiça Terapêutica da América Latina, defendendo a possibilidade de o tratamento ser o fator mais eficaz, ao invés da sanção tradicionalmente imposta, podendo o infrator ter sua pena reduzida ou extinta.

3.3.1 Justiça Terapêutica: Medida de política criminal

Justiça Terapêutica é considerada como um modelo de política criminal alternativa à prisão. Os idealizadores da Justiça Terapêutica acreditam que esse modelo penal de justiça é a troca do sistema de encarceramento pelo sistema de tratamento, e o ponto é o discurso dos males da pena de prisão. A submissão de um réu dependente e imputável a tratamento seria uma espécie diferente da pena de prisão, e o tratamento seria uma forma de medida de segurança.

O encarceramento puro e simples do usuário de drogas não contribui para a sua recuperação, devendo a prisão se limitar aos casos de efetiva necessidade, isto é, aos autores de crimes mais graves e que realmente impõem risco à sociedade. A pena privativa de liberdade era bastante questionada ao longo dos anos, conforme se pode destacar no art. 16 da Lei 6.368/76:

Art. 16. 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.

O indivíduo era apenado quando praticava algum desses verbos citados no art. 16 da Lei 6.368/76, existindo a finalidade exclusiva do uso próprio. Nos dizeres de Vicente Greco Filho (1995, p. 119), para a incidência do art. 16, portanto, as condutas “adquirir”, “guardar” e “trazer consigo” só podem ser praticadas quando a finalidade exclusiva seja o uso próprio e não seja ela desviada pelo fornecimento a terceiro. Questionável era este ponto e chegou ao limite em que a nova Lei não pune mais com detenção que adquire, guarda ou traz consigo a droga, justamente por entender que seria questão de saúde pública, e a medida cabível seria o tratamento.

A pena privativa de liberdade mostrou-se fracassada, sendo imprescindível se buscar medidas como a descriminalização e despenalização.

Não há dúvidas que a prisão só piora a situação do indivíduo dependente, pois só aumenta a revolta e não o reintegra na sociedade, além do alto custo financeiro que ela representa. Com isso, a sanção penal deve visar ao tratamento e com isso a recuperação do indivíduo e sua reinserção social. Cláudio Brandão (2002, p. 152) aponta que a pena é a sanção mais violenta que o Estado pode impor, ela deve ser a menos aplicada.

Levando em consideração o art. 5º, II, da Constituição Federal, onde afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, pode-se constatar que a própria lei ratifica que não existe nenhuma vedação à prática de tratamento terapêutico.

Juntamente com o art. 196 da Constituição federal, atribui ao Estado a responsabilidade de assegurar a todos saúde. Ora, se a própria Lei Maior afirma que a saúde é responsabilidade do Estado, e ainda, preserva a dignidade da pessoa humana, em seu artigo primeiro, deve-se levar em consideração que o modo mais eficaz e correto para um indivíduo que praticou delitos sob o efeito de drogas, não seria a sanção elencadas nas leis penais.

Como o princípio da dignidade da pessoa humana visa estabelecer direitos e garantias individuais, conseqüentemente assegura ao indivíduo um tratamento digno e

igualitário na sua relação com a sociedade, bem como engloba o respeito e a proteção à integridade física e corporal do indivíduo.

Segundo questionários elaborados pelos idealizadores da Justiça Terapêutica, existem grandes vantagens com a utilização deste sistema para os usuários infratores. De acordo com Flávio Fontes (2009, p. 181):

- a) Permite a solução do problema legal, ou seja, da infração cometida, como problema de saúde que envolve o uso de drogas;
- b) Evita a prisão e oferece ao infrator a possibilidade de receber atendimento profissional especializado;
- c) Aumenta a probabilidade de se romper o binômio droga-crime;
- d) Diminui a reincidência da conduta infracional e o comportamento recorrente do uso de drogas com conseqüente redução na criminalidade;
- e) Reduz o custo social, por ser o encarceramento mais caro que a atenção à saúde;
- f) O infrator tem seus processos arquivados, não constando mais, ao final, antecedentes criminais.

Lembrando que o infrator deve ter cometido algum delito, de menor potencial ofensivo, de algum modo relacionado com a droga, seja pelo consumo por si próprio, pela prática de delitos sob o efeito, seja na prática delituosa para aquisição de drogas.

3.4 Inter-relação entre o consumo de narcóticos e a prática delitiva

Na esfera penal, também é cada vez maior o consumo abusivo de substâncias entorpecentes e o seu reflexo direto na criminalidade, não só corroborando para o narcotráfico, como, também, na prática de outras infrações decorrentes da utilização de drogas. Há uma grande concepção de que as drogas conduzem à delinqüência, inclusive, com facilidade ao caminho da criminalidade.

A mudança de comportamento causada pelas drogas ilícitas pode levar direta ou indiretamente à prática de infrações penais, e estão relacionadas com o aumento da violência urbana, que se pode dizer que o assunto não pode ser tratado apenas na área de saúde, bem como necessita de uma análise penal efetiva.

É difícil correlacionar os delitos e as drogas, pois a Justiça Terapêutica nem sempre é utilizada em todos os casos em que o indivíduo cometa um crime com drogas no meio. Para este entendimento, temos as considerações do autor Flávio Fontes (2009, p. 164):

É complexa e abrangente a relação entre drogas e violência. Não é fácil se traçar uma linha direta de causalidade entre drogas e delitos, pois há alguns aspectos que devem ser levados em consideração e diferenciados, principalmente da abordagem da Justiça Terapêutica, já que nem todas as pessoas envolvidas em delitos relacionados a drogas devem receber uma intervenção terapêutica.

Existe a violência causada pelo uso abusivo ou dependência de substâncias entorpecentes, que é a violência resultante das alterações físico-mentais.

É preciso, na seara criminal, que exista uma triagem de equipe técnica para diferenciar se o infrator que cometeu o delito sob o efeito da droga é dependente, usuário ou foi em um episódio isolado em sua vida, já que o tratamento é recomendável aos dependentes.

Ainda se deve levar em consideração os delitos praticados, mormente por dependentes e usuários abusadores para aquisição de substâncias psicoativas, como os crimes patrimoniais (FONTES, 2009, p. 165).

Dependendo do caso, não adianta prender um indivíduo que comete um crime sob o efeito das drogas, quando está completamente alterado mentalmente, pois é mera perda de tempo. A solução seria cortar o mau pela raiz, ou seja, recorrer ao tratamento, pois o verdadeiro problema está na dependência da droga, que é a motivadora para a prática de novos delitos.

Sabe-se que o uso de drogas está presente em todos os locais da sociedade. E a melhor forma de combate ao aumento da criminalidade é a prevenção e repressão ao uso e circulação das drogas. Lógico que não se deve generalizar a prática de delitos em relação ao uso de drogas, pois nem todos que cometem delitos estão necessariamente relacionados com essas substâncias.

4 DROGAS PARA USO PESSOAL

4.1 Infração “sui generis”

O Código penal brasileiro não apresenta um conceito legal do que seja crime, apenas dizendo, em sua Lei de Introdução, que ao crime é reservada uma pena de detenção ou reclusão, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa. Conforme art. 1º do Código Penal, temos o seguinte conceito:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Atualmente, o conceito atribuído ao crime é eminentemente jurídico. Sob o aspecto formal, crime seria toda a conduta que atentasse, colidisse frontalmente, contra a lei penal editada pelo Estado.

Considerando-se o seu aspecto material, crime é toda conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

Como se percebe, os conceitos formal e material não traduzem o crime com precisão, pois que não conseguem defini-lo.

Numa noção quadripartida, defendida pelos Causalistas ou Tradicionais, assegura-se que crime seria o Fato Típico, Antijurídico, Culpável e Punível, isto é, comportaria os quatro elementos (PEREIRA, 2012, p. 152).

A conduta era considerada como simples movimento corpóreo de fazer ou não fazer, sendo o crime dividido em uma parte objetiva, englobando a tipicidade e a antijuridicidade, e outra subjetiva, que era a culpabilidade, mas recheada com o dolo e a culpa. Dolo e culpa pertenciam à culpabilidade e não à ação.

A posição em consideração é uma noção ultrapassada, pois, segundo os penalistas modernos, a punibilidade está, definitivamente, afastada do conceito de crime, retratando apenas a sua consequência.

Após a corrente quadripartida, sendo a primeira, surgem outras duas: uma tripartida e outra bipartida, salientando-se que é nesta última que há acirrada divergência – sustentando uns e outros que ambas seriam finalistas.

A Teoria Finalista da Ação, uma teoria idealizada por Hans Wezel, por volta de 1930, sustentava que toda conduta era direcionada a um fim, não existindo vontade sem finalidade. Aqui o dolo e a culpa migraram da culpabilidade para a tipicidade.

Para os tripartites, crime seria o fato Típico, Antijurídico e Culpável. Bipartites, a definição de crime seria o fato Típico e Antijurídico. A culpabilidade seria pressuposto da pena, não fazendo parte do conceito de crime.

Acrítica que se faz a esta teoria é a de que, na verdade, todos os elementos do crime são pressupostos de uma pena aplicada.

Sustenta-se, ainda, que, quando se usa a locução “É isento de pena”, como no artigo 20 do Código Penal, não está tratando obrigatoriamente da culpabilidade, e que, por ser a culpabilidade reprovação do injusto, nota-se tratar-se de elemento do crime.

Comparando o crime com uma rocha, levando para o lado da geologia, tem-se a repartição da rocha como uma analogia ao crime, onde para que a rocha ou o crime possa ser estudada e melhor entendida, deverá ser repartida em partes.

Assim, para falar em crime, é necessário a presença de todos os seus elementos, isto é, o fato típico, a antijuridicidade e a culpabilidade. (PEREIRA, 2012, p. 154)

A partir da publicação da Lei 11.343.06, uma nova discussão passou a ser fomentada na doutrina brasileira acerca da natureza jurídica das medidas tratadas no artigo 28, que impõe ao usuário de drogas as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos. Como se vê, não há imposição de penas de reclusão, detenção, multa e nem prisão simples.

Segundo Jeferson Botelho Pereira (2012, p.158), não havendo possibilidade de aplicar as medidas acima anunciadas, não poderia a posse de drogas para uso pessoal ser considerada crime nem contravenção.

A divergência ficou mais acirrada por conta da posição em que o dispositivo em relação ao usuário foi colocado na Lei de Drogas, ou seja, no capítulo III, referente aos crimes e às penas.

Continua a polêmica acerca da natureza jurídica do artigo 28 da Lei 11.343/06. A questão é se teria o agente cometido um crime, uma infração penal *sui generis* ou uma infração administrativa.

De acordo com o pensamento de Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha (2006):

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 concluir que estamos diante de infração penal *sui generis*.

Com o pensamento voltado para a descriminalização das drogas, e não sua legalização, têm-se então uma infração *sui generis*, pois não se trata de crime nem de contravenção penal porque somente foram cominadas penas alternativas, abandonando-se a pena de prisão.

Sobre o assunto, o autor Jeferson Botelho Pereira (2012, p. 159) trás três correntes de pensamentos formados no Brasil:

O art. 28 faz parte do direito penal e é crime (STF, RE 430.105-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/02/2007); houve mera despenalização, não se podendo falar em *abolitio criminis*;

O art. 28 pertence ao direito penal, mas não constitui crime, e sim uma infração *sui generis* (Luiz Flávio Gomes); houve descriminalização formal e ao mesmo tempo despenalização, mas não houve *abolitio criminis*;

O art. 28 não pertence ao direito penal, e, sim, é uma infração penal do direito judicial sancionador (Alice Bianchini), seja quando a sanção é fixada em transação penal, seja quando imposta em sentença final (no procedimento sumaríssimo da Lei dos Juizados Especiais), tendo ocorrido descriminalização substancial (ou seja, *abolitio criminis*).

Com esse novo pensamento doutrinário, o Direito Penal brasileiro estaria abandonando a antiga divisão bipartida de infração penal consistente em crime ou delito e contravenção para assumir uma nova postura tripartida, com a inclusão da infração penal *sui generis* para alcançar a posse de droga para uso pessoal.

Assim, com fundamento nas idéias expostas, pode-se então concluir que nos dias atuais tem-se a infração penal como gênero, havendo como espécies o crime ou delito, contravenção penal e infração *sui generis*.

4.2 Teoria da insignificância

É mais simples para os pais de um menino envolvido com drogas culpar o traficante que supostamente induziu seu filho ao vício, do que perceber e tratar dos conflitos familiares latentes que, mais provavelmente, motivam o vício.

Igualmente, é mais simples para a sociedade eximir-se do conflito, transferindo-o para o Estado, esperando a enganosa salvadora intervenção do sistema penal.

O direito penal é formado por vários princípios, como a intervenção mínima, fragmentariedade, adequação social, lesividade, exclusiva proteção da lei penal, taxatividade, legalidade, insignificância e outros, necessários para a afirmação de um direito penal visto com mantas do garantivismo.

Todos têm por função principal impor limites à atividade punitiva estatal e proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.

Este último princípio, da insignificância foi introduzido por Claus Roxin, e tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como bagatela. (PEREIRA, 2012, p.161)

Segundo o princípio da insignificância, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Este princípio, auxiliado pelo princípio da intervenção mínima, almeja desafogar máquina judiciária, onde processos sem o menor potencial jurídico de importância ocupam tempo, gerando ainda grandes despesas processuais.

Existe muita divergência acerca do princípio da insignificância no Brasil. É necessário não perder de vista a posição que a jurisprudência pátria vem assumindo diante da matéria sub examine, conforme se depreende do julgado do STJ abaixo transcrito:

1. Não merece prosperar a tese sustentada pela defesa no sentido de que a pequena porção apreendida com o paciente - 9 g (nove gramas) de maconha - ensejaria a atipicidade da conduta ao afastar a ofensa à coletividade, primeiro porque o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 trata-se de crime de perigo abstrato e, além disso, a reduzida quantidade da droga é da própria natureza do crime de porte de entorpecentes para uso próprio. 2. Ainda no âmbito da ínfima quantidade de substâncias estupefacientes, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento da atipicidade material da conduta também pela aplicação do princípio da insignificância no contexto dos crimes de entorpecentes. 3. Ordem denegada. (HC 174.361/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 03/02/2011)

Pois bem, o princípio da insignificância é focado à luz do crime de posse de droga para uso pessoal. O ponto de partida é o direito penal brasileiro. Assim, aplica-se o princípio em questão a fatos relacionados com a posse de substância de drogas para uso pessoal.

Existe muitas divergências acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância para uso pessoal de drogas. A jurisprudência brasileira já decidiu acerca da pequena quantidade de droga como forma de caracterizar ou não o princípio da insignificância, havendo duas posições, uma a favor e outra contra. Como pode-se analisar nos 2 julgados abaixo, conforme nos traz o autor Jeferson Botelho Pereira (2012, p. 166)

1º - a insignificância da gravidade objetiva do fato conduz à inexistência de crime por atipicidade ou ausência de ilicitude (TJRS, HC 25.832, RJTJRS, 89:28);
2º - não há exclusão do delito (STJ, REsp 2.179, 5ª Turma, DJU, 28 maio 1990, p. 4738). Para essa teoria, que é prevalente, o texto legal não faz limitação de ordem quantitativa do objeto material (STF, RECrIm 109.435, RT, 618:407; STF, HC 71.073, 2ª turma, DJU, 4 ago. 1995, p. 22441; TJSP, ACrim 151.143, JTJ, 152:310).

Não se pode negar que o interesse coletivo inerente à saúde pública deve prevalecer em relação ao direito de privacidade, ambos protegidos pela Constituição, considerando o moderno princípio da proporcionalidade, expressamente previsto no Direito pátrio.

A teoria da insignificância deveria ser considerada justamente para os casos onde o dependente químico consumisse pequena quantidade de droga e não tivesse como ser punido justamente pelo seu quadro clínico, de saúde mental.

Um usuário que carrega um pequeno porte de drogas para seu uso pessoal, nunca deve ser comparado como um traficante, justamente por ter consigo pequena quantidade e não quantidade suficiente para vender.

5 USO E DEPENDÊNCIA DAS DROGAS

Antes de aprofundar no conceito de dependência e a sua relação com o uso das drogas, faz-se mister tecer alguns comentários sobre o que vem a ser usuário e dependente. Existe uma definição fornecida por organismos internacionais, tal como a Organização Mundial de Saúde. Então, conforme Jeferson Botelho Pereira (2012, p. 147), existe a definição de cada um:

Não usuário: nunca utilizou;

Usuário leve: utilizou drogas, mas no último mês o consumo não foi diário ou semanal;

Usuário moderado: utilizou drogas semanalmente, mas não diariamente, no último mês;

Usuário pesado: utilizou drogas diariamente no último mês.

Ainda seguindo pensamento do autor Jeferson Botelho Pereira (2012, p. 148), faz menção à classificação dos diversos tipos de usuários de drogas pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura):

Usuário experimental ou experimentador: limita-se a experimentar uma ou várias drogas, por diversos motivos, como curiosidade, desejo de novas experiências, pressão de grupo etc. Na grande maioria dos casos, o contato com drogas não passa das primeiras experiências.

Usuário ocasional: utiliza um ou vários produtos, de vez em quando, se o ambiente for favorável e a droga disponível. Não há dependência, nem ruptura das relações afetivas, profissionais e sociais.

Usuário habitual ou “funcional”: faz uso freqüente de drogas. Em suas relações já se observam sinais de ruptura. Mesmo assim, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo riscos de dependência. É aquele usuário conhecido vulgarmente como “viciado”.

Usuário dependente ou “disfuncional” (dependente toxicômano, drogadito, farmacodependente, dependente químico): vive pela droga e para a droga, quase que exclusivamente. Como consequência, rompe os seus vínculos sociais, o que provoca isolamento e marginalização, acompanhados eventualmente de decadência física e moral.

A dependência não tem um conceito certo, podendo ser definida quando há um uso abusivo de substâncias e sua percepção ocorre em graus variados. Mas ela pode ser descrita como um estado físico ou psíquico que ocorre com a interação entre uma droga e um organismo vivo, causando abstinência para o indivíduo.

Então, como não existe uma definição certa, pode-se dizer que é uma condição de pessoas que usam de forma repetitiva alguma substância que provoca intoxicação.

A dependência provoca problemas bem mais acentuados para o usuário que não consegue controlar o seu vício consumo (FONTES, 2009, p.36).

A dependência de drogas pode ser classificada em psicológica, física e físico-psicológica.

A dependência psicológica pode ser caracterizada como uma vontade continuada de usar a substância para tirar o estado de tristeza, angústia ou até um mal-estar do indivíduo. Gerando, assim, uma necessidade repetida do uso da substância.

Na dependência física, o indivíduo precisa ingerir a substância para tirar o estado de abstinência.

Existindo, também, uma subclassificação da dependência de forma que poderá ser leve, moderada ou grave. Havendo vários transtornos mentais e comportamentais causados pelo uso abusivo de substâncias lícitas ou ilícitas.

A síndrome de dependência é gerada pela junção de vários fatores que podem levar à dependência, associado ao desejo incontrolável de usar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à prioridade da droga em acima de outras atividades, até um estado de abstinência física.

Interessante que para que exista a dependência, pode-se citar sintomas específicos que demonstram que existe a doença, em um período de 12 meses como, por exemplo, tolerância, abstinência, consumo excessivo, ineficácia no controle do uso, prioridade das drogas na vida social. Então, se ao longo de 12 meses, for detectado algum desses sintomas, já pode-se dizer que existe a dependência química do indivíduo pelas drogas.

O uso abusivo de substâncias não se diferenciam totalmente da dependência. A única diferença razoável é que o uso abusivo é um uso nocivo para a saúde, causando danos.

Existem casos em que o indivíduo sofre com as conseqüências do uso abusivo da substância, sem, necessariamente, ser dependente. O uso abusivo é um padrão de uso disfuncional de uma substância, levando à um prejuízo clinicamente significativo.

As drogas ilegais desde sempre causaram problemas e nem sempre se está preparado pra enfrentar tantos problemas relacionados ao consumo de drogas ilegais, o que se sabe é que mesmo estas drogas presentes na sociedade estão pondo em risco a segurança das pessoas, se fomos analisar o quanto o uso de drogas influencia na violência, poderia então tentar pensar numa solução dos seus problemas adjuntos.

As explicações para o porquê do uso são inúmeras, pode se consumir drogas em busca de prazer, contra o cansaço do dia-dia e mesmo assim os motivos do uso variam de pessoa para pessoa de sociedade para sociedade, por isso os estudos sobre uso de drogas deve sempre considerar o tipo de substância envolvida, o usuário e sua relação com a sociedade que pertence, e o contexto do consumo, ou seja, o porque, onde e com quem o usuário consome. Mas nem sempre estas observações são possíveis já que o consumo de drogas ilícitas é clandestino e permanece na ilegalidade em nossa sociedade. Este consumir, não importando qual a profundidade faz com que usuário de drogas seja sempre um tipo de pessoa comum a todos os que usam drogas, ou seja, igualada a todos os que consomem, mas esta afirmação não pode ser levada a fundo, já que a dependência química surge no contexto do uso e abuso de drogas, por isso não são iguais, mas algo pode ser afirmado com convicção, é o fato de que tanto usuário como dependente são ignorados pela sociedade em questão, já que pertencendo aos grupos de usuários não se estar presente no comportamento dominante da sociedade, nisto o desvio vai ser a característica destas pessoas e por serem desviante a sociedade vai encará-los como sendo problemáticos para ela por isso consumo e dependência pertencem ao mesmo grupo, dos repugnados da sociedade.

Conforme entendimento do autor Flávio Fontes (2009, p. 39):

Apesar de não haver uma definição universalmente aceita de dependência, há quase um consenso sobre aquilo o que o vocábulo se refere, ou seja, a maioria das definições reconhece a dependência como uma condição das pessoas que bebem de modo repetitivo ou consomem outras drogas de modo usual, a ponto de provocar intoxicação e prejuízo.

Pode-se considerar uma das maiores dificuldades para o tratamento da dependência química, o fato dela não ter cura, uma vez dependente o indivíduo será sempre dependente, e não pode consumir drogas novamente porque não conseguirá parar, isso explica as inúmeras recaídas de quem busca um tratamento para o vício das drogas. Não existe ex-dependente, pois como foi dito, não há cura. Mas para aqueles que buscam uma vida sem o consumo, resta primeiramente assumir a dependência, e isso não é fácil de conseguir. Muitos usuários não percebem quando o uso passa a ser um risco, grande é o número de pessoas que querem deixar de consumir drogas, porque o uso já se tornou prejudicial demais para seu organismo e até mesmo põs em risco sua vida, mas o número dos que realmente conseguem continuar sem o consumo é realmente pequeno para a grande realidade de dependentes químicos.

Para a sociedade, todo usuário de drogas é considerado um indivíduo desviante, que por ser caracterizado assim, deverá receber penas. Através de pesquisas, pode-se concluir que todo usuário de drogas ilícitas é uma pessoa marcada e que tem uma característica que a sociedade faz questão de acusar, é o desviante aquele que segue com as normas da sociedade, e para isso lhe são atribuídas penalidades, pois prejudicam a normalidade estabelecida onde seu uso é proibido.

Fazendo uma breve comparação entre as políticas criminais do Brasil e da Argentina, conclui-se que no Brasil não existe mais a possibilidade jurídica da aplicação da pena de prisão, mesmo que o usuário seja multirreincidente. As medidas possíveis aplicadas à quem tenha posse de substância entorpecente, para uso próprio, são advertência, prestação de serviços à sociedade e comparecimento a programas educativos.

Já na Argentina, a pena é de um mês à dois anos de prisão, quando exista uma quantidade grande de substância. O juiz, convencendo-se de que a posse da substância era para uso pessoal, declara a sua culpabilidade, e que o mesmo depende física ou psicologicamente de entorpecentes, poderá desde já suspender a aplicação da pena e submeter o dependente a uma medida de segurança curativa por tempo necessário a sua desintoxicação e reabilitação.

O Brasil e a Argentina possuem assemelhadas normas de combate em relação ao tratamento dado ao traficante, mas diferente quanto ao usuário/dependente. Enquanto no Brasil o ordenamento jurídico atual não permite, em nenhuma situação, a prisão do usuário, na Argentina, existe a possibilidade jurídica do encarceramento do usuário/dependente, por até dois anos.

6 TRATAMENTOS: INTERNAÇÃO COMO FORMA DE PREVENÇÃO

A interface entre Psiquiatria e Direito é complexa, embora seja necessária, já que enquanto a linguagem médica descreve a situação do paciente em uma escala que vai de grave a completamente saudável, a linguagem jurídica é binária: O doente é capaz ou incapaz, precisa ser internado ou não. Quando a questão é internação involuntária – aquelas feiras sem o consentimento do paciente – a questão fica mais evidente.

Atualmente ainda é discutido se existe eficácia do encaminhamento do indivíduo para tratamento, e se isso atinge a dignidade do paciente. Neste entendimento, Flávio Fontes (2009, p. 147) aperfeiçoa sua idéia:

É pertinente mais uma vez a indagação, se a eficácia do tratamento de drogas está diretamente relacionada ao encaminhamento voluntário do indivíduo e, se o encaminhamento judicial fere questões éticas e de autonomia individual, não sendo eficaz pela vontade do agente, alias esse e o objeto central de nossa pesquisa de campo.

Segundo o psicólogo doutor, coordenador-geral de Psiquiatria e Psicologia Forense do Hospital das Clínicas da FMUSP, a essência das justificativas de uma internação involuntária está na perda da autonomia do indivíduo, decorrente de sua doença mental, que o impede de compreender e entender o caráter desadaptativo de seu estado. Ou seja, o indivíduo não tem a capacidade de percepção do seu estado grave de dependência química. Quadros psicóticos graves, juntamente com delírios e alucinações, e casos de depressão com risco de suicídio ilustram bem essa condição. Transtornos alimentares também são incluídos nesse quadro, mesmo não apresentando desorganização das funções psíquicas.

Pode-se definir a internação involuntária como a prática de utilizar meios legais como parte de uma lei de saúde mental para internar um indivíduo em um hospital psiquiátrico, clínica ou enfermaria contra a sua vontade ou sob os seus protestos. Indicada para pessoas que estão num nível grave da dependência química, que precisam de tratamento, mas não aceitam a internação. Onde o dependente perdeu a liberdade de escolha e não consegue mais escolher entre o consumo e a abstinência.

Geralmente a família toma a iniciativa da internação, já que nesta fase o indivíduo está tomado pela dependência, não sabendo distinguir o que faz bem ou mal para si, podendo sofrer conseqüências graves, inclusive a morte.

A internação involuntária está prevista pela Lei 10.216/2002, regulamentada pela portaria federal nº 2.391/2002/GM. Após a solicitação à clínica, o Ministério Público deve ser informado, e este processo precisa de diagnóstico médico, elaborado por um médico psiquiatra ou clínico especialista na área.

Mais especificamente falando, esse tipo de internação é onde o médico examina o paciente e quando há necessidade de internação é emitido o pedido de internação ao Ministério Público pelo próprio profissional.

É na tentativa de reinserir um dependente químico na sociedade, que em 2001 o instituto da internação involuntária passou a ser estabelecido no ordenamento pátrio, com isso, este método de tratamento tornou-se uma prática legal. Este instituto passou a considerar o dependente químico como doente mental, tendo como função a defesa da dignidade da pessoa humana, a saúde e o direito à vida das pessoas que dependem fisicamente do uso de substâncias psicoativas.

A Lei 10.216/2002 promulgada pelo ex presidente Fernando Henrique Cardoso, se dispõe a proteger os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionar o modelo assistencial em saúde mental. Ela veio em substituição ao Decreto 24.559, de 1934, que até então dispunha sobre a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas. Assim, muito embora algumas medidas propostas como “redirecionamento” para a assistência sejam passíveis de questionamento, em seu cálculo geral é uma lei que trouxe avanços na regulamentação de atos médicos envolvendo pacientes portadores de transtornos mentais.

Com relação às internações psiquiátricas, a lei define duas modalidades, bem como suas justificativas. No parágrafo único do artigo 6º defini-se que:

Art. 6º. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica:
I- Internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário;
II- Internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e
III- Internação compulsória: aquela determinada pela justiça.

Portanto, qualquer paciente que se encontre numa enfermaria psiquiátrica se enquadra numa dessas categorias: exceto as judicialmente determinadas (compulsórias) – casos nos quais a vontade do paciente não interfere -, a internação só é voluntária se o paciente declara por escrito que a aceita; todos os outros casos são involuntários. Isso fica claro no artigo 7º da Lei 10.216/2001:

Art. 7º. A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento

Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente.

No parágrafo único se observa que as categorias podem mudar ao longo do tempo se o paciente voluntariamente internado pede alta, ou se esta é conferida ou a internação se torna involuntária.

Essa modalidade de internação tem regras específicas também determinadas na lei:

Art. 8º - A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina – CRM do Estado onde se localize o estabelecimento.

§ 1º - A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta.

§ 2º - O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento.

Alguns pontos merecem destaque: em primeiro lugar, a necessidade de comunicar ao Ministério Público da internação e da alta desses pacientes. Tal norma tem sido cumprida anexando-se um “Termo de Comunicação de Internação Psiquiátrica Involuntária” aos documentos médicos necessários para proceder a internação. O próprio hospital se encarrega de transmiti-los ao Ministério Público.

Outro ponto de interesse diz respeito ao fim da internação involuntária. Além do evento de alta médica, fica claro na lei que os responsáveis legais têm o direito de retirar o paciente. É natural que seja assim: se um indivíduo tem a capacidade de escolha preservada, ele pode aceitar se tratar ou não (a não ser que isso implique risco de morte). A internação involuntária existe em psiquiatria porque tal capacidade por vezes falta ao paciente. Quando isso ocorre, alguém toma em suas mãos as deliberações sobre a vida dele, analogamente ao caso das pessoas interditadas.

Da mesma forma que uma pessoa em sã consciência decide sobre si, voluntariamente, é a família que decide sobre um parente com transtorno mental que o prive

de entendimento. O médico, entretanto, decide nos casos em que não há família no momento ou se o risco da não internação é extremo. Neste último caso a alta pode ser recusada.

Interessante seria se a maioria dos indivíduos dependentes químicos tivesse noção da sua doença e procurasse ajuda voluntariamente, como ocorre na internação voluntária, o que não acontece justamente pela dependência ser considerada uma doença mental ao ponto de haver intervenção de terceiros.

O artigo 9º trata das internações compulsórias, aquelas ordenadas por juízes: “A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários”. Embora não seja rara, não é a situação mais usualmente encontrada nos hospitais psiquiátricos.

Esse tipo de internação é o ato de se utilizar de meios judiciais para internar um indivíduo contra sua vontade. Ela pode ocorrer em enfermaria, hospitais, asilo psiquiátrico ou mesmo clínicas de tratamento para desintoxicação, utilizando-se de lei específica, a lei de saúde mental. Valendo ressaltar que essa internação é motivo de discussão perante a sociedade, sempre existindo aquela incógnita se é ou não o método mais eficaz para prevenir um dependente químico.

Contudo, a Constituição Federal preza o direito à vida e à liberdade como garantias invioláveis da nossa sociedade. No entanto a liberdade possui limites, mas o direito de vida é inquestionável e não tem limites.

Para muitas famílias, a internação compulsória é a única garantia de qualidade de vida ou mesmo de sobrevivência ao indivíduo. Por outro lado, alguns defendem que a internação compulsória expõe o caráter repressivo do recolhimento, afinal, há aversão a qualquer período de internação psiquiátrica.

Pode-se entender que o indivíduo não pode ser livre, porquanto está aprisionado pela dependência química.

Um problema que se encontra é a limitação temporal para um tratamento. O autor Flávio Fontes (2009, p. 153) defende que:

Entendemos que o limite de tempo de tratamento deve ser cargo de equipe de saúde, nunca determinado judicialmente. O que cria uma dificuldade a mais, porque o indivíduo não pode ter um tratamento determinado pela justiça mais longo que sua pena para aquele delito. Inclusive, a vigente Lei de drogas estabelece um prazo máximo de 5 meses ou de até 10 meses para a aplicação das medidas educativas previstas como punição, no delito envolvendo o consumo próprio.

Um encaminhamento compulsório pode ser vitorioso, se os técnicos de saúde conseguirem sensibilizar e motivar o indivíduo. Os fatores desencadeadores que levam as pessoas a consumirem drogas é que devem ser abordados (FONTES, 2009, p. 151)

Nem todos os países têm leis que regem a internação de saúde mental compulsória. Nos Estados Unidos se exige uma audiência se o indivíduo é hospitalizado mais que brevemente. São apresentados relatórios dos profissionais da área médica, psicológica e psiquiátrica, em alguns casos parentes depõem perante o juiz.

Estados como Ceará, Rio de Janeiro e São Paulo permitem a internação compulsória dos dependentes químicos com finalidade de tratá-los e ressocializá-los.

Em contra partida, muitas clínicas de desintoxicação praticam a internação involuntária solicitadas pelos familiares por não suportarem a degradação física e psíquica provocada pelo uso contínuo da droga e por o dependente estar num nível grave do vício, onde seu quadro psicológico não consegue mais escolher entre o consumo e a abstinência.

O autor Flávio Fontes, em sua tese de doutorado, realizou uma pesquisa de campo onde mostra a eficácia do tratamento de usuários de drogas internados compulsoriamente. Técnicos da área de saúde e de direito defendem que o modo que gera mais sucesso aos dependentes químicos é a busca voluntária do tratamento. Porém, os defensores da justiça terapêutica afirmam que a internação compulsória traria o mesmo resultado de uma internação voluntária.

Pesquisas feitas nos Centros de Atenção Psicossocial – Álcool e Drogas (CAPS-AD), no Recife, nos anos de 2005 e 2006, mostraram a real eficácia no tratamento dos indivíduos, de maior, penalmente encaminhados pela justiça.

Através de gráficos e amostras, o autor conseguiu demonstrar as diferenças de três grupos: os encaminhados ao tratamento pela justiça, dos espontâneos e do grupo que foram encaminhados ao tratamento por outros meios. Com 12,5%, o grupo encaminhado pela justiça obteve o número maior de alta médica, constatando assim, que este grupo é o mais eficaz.

Conforme cita Flávio Fontes (2009, p. 222):

A diferença percentual obtida no grupo dos encaminhados pela justiça em relação aos outros dois grupos foi estatisticamente significativa. Pode-se observar que o percentual de situação de sucesso dos encaminhados pela justiça atingiu mais do que o dobro da soma das altas terapêuticas do grupo dos espontâneos e outras, isto é, 12,5% contra 5,6%,

Ficam as indagações sobre o “porquê” e o “como” a internação compulsória é o modo de tratamento mais eficaz para dependentes químicos. Mas é o tipo da pergunta que não tem resposta, porém através de pesquisas e investigações, afirma-se que existem melhores resultados com este tipo de internação do que com os outros meios.

Como a internação compulsória não é muito utilizada em alguns estados brasileiros, muitos juristas e até a própria sociedade não tem conhecimento de sua importância. Sendo um assunto delicado a ser tomado, porém, que trás mais resultados do que os outros tipos de internação.

Interessante ressaltar o problema do crack como um dos piores do Brasil. Faltam comunidades terapêuticas, principalmente para o cidadão envolvido com o crack. O crack é uma droga que tem grande potencial lesivo. Se não houver uma rede de tratamento de recuperação desses jovens envolvidos com a droga, infelizmente a sociedade brasileira vai sofrer muito.

Depois que o crack entrou no Brasil o perfil da sociedade modificou-se de forma substancial. É preciso um novo modelo para combater as drogas. Primeiro trabalhando na prevenção, na conscientização, dando escola, dando lazer, evitando que o traficante venha a arregimentar os jovens para seu exercito.

7 CONCLUSÃO

Pode-se concluir que o problema das drogas não é questão somente de saúde pública, mas também do Poder Judiciário. O papel do SISNAD é de importante relevância na efetivação da prevenção e da reinserção social do indivíduo dependente químico.

O aprofundamento no aspecto da Justiça Terapêutica é de extrema importância, pois ele é fruto de um novo pensamento jurídico, de uma nova oportunidade para a sociedade. Os fundadores criaram uma idéia pensando justamente no que seria melhor para a sociedade, pensando na dignidade da pessoa, na saúde e na preservação da sua integridade física.

A Justiça Terapêutica é um programa judicial de redução de dano social voltado à pessoas que praticam delitos onde o fator droga esteja ligado à sua pessoa. Então, não se pode simplesmente tratar um dependente químico como se ele não tivesse problema algum. Ele é justamente tratado como um doente. E por ser caracterizado desta maneira, a aplicação de sanções penais à ele não iria regular a sua situação, e sim, piorar.

Com a criação da Justiça Terapêutica, pode-se abrir portas para a reflexão, de que o problema das drogas é muito maior do que aparenta, e é um problema que deve ter a ajuda e colaboração tanto do Estado, como dos magistrados e da sociedade. Este programa é atual, e é um modo de prevenir que o dependente químico volte ao mundo das drogas. Existe esta ligação com o ECA, justamente para mostrar que um adolescente que comete um delito é submetido à programas sócio-educativos ou à tratamento, e um adulto deve ter o mesmo tratamento, pois ele está vulnerável e fraco, ou seja, doente.

Um dependente químico que se encontra em um estado grave, e por isso comete delitos para saciar sua vontade, não pode, simplesmente, ser submetido à sanção pesada, é como se fosse algo desproporcional à sua saúde mental, conseqüentemente fere a dignidade dele.

Então, até mesmo o encaixamento do princípio da insignificância se faz necessário nesses casos. Um drogado, em estado crítico, furta algo de valor para alimentar sua dependência, não precisa se submeter a um processo longo, que não existe um tempo necessário para que seja rápido, e, por conseguinte ele não teria condições de ser punido com pena privativa de liberdade. A maneira mais correta seria o seu tratamento.

O direito precisa evoluir para aproximar a sociedade dos ideais da justiça. A "Justiça Terapêutica" constitui uma iniciativa pioneira da justiça fluminense, aplicando um rigoroso programa que permite ao mesmo tempo atender aos anseios da sociedade e, principalmente, dos dependentes químicos, indiciados ou acusados pelo uso de drogas.

Somente um tratamento sério e eficaz da utilização de substâncias entorpecentes pode contribuir para o controle e o combate da criminalidade e a real recuperação dos usuários.

Quando se fala em prevenção e reinserção, colocamos à frente as possibilidades que sejam mais eficazes para que o indivíduo não retorne à dependência química e conseqüentemente volte a ser reinserido na sociedade. Desta forma, a internação é o elemento mais eficaz que se encontra para este caso. Como existe na lei nº 10.216/2001, os três tipos de internações, separadamente pode-se analisar que cada uma tem sua eficácia.

A internação compulsória já está presente no Ceará, Rio de Janeiro e São Paulo. Existem muitas clínicas de desintoxicação que praticam a internação involuntária, principalmente nos casos em que o indivíduo dependente não sabe mais viver sem a droga, seu quadro psicológico está ruim e os familiares por não suportarem esta situação buscam meios legais. A internação compulsória é um ato do poder judiciário, onde o familiar procura a justiça para conseguir a internação do dependente e do doente mental, justamente para conseguir reinseri-lo na sociedade e salvaguardar seus direitos como cidadão, submetendo-lhe ao internamento e tratamento de forma involuntária. Este método é desconhecido por parte dos familiares, dos órgãos públicos e da própria sociedade.

Um indivíduo que voluntariamente deseja ser tratado, ele tem o direito para tal. Se ele não quer ser tratado, a família ou terceiros intervém para que seu tratamento ocorra. E caso a família queira, pode entrar com o meio judicial para que o tratamento aconteça, com a intervenção do Estado.

E analisando no ponto de vista dos autores, de amostras e pesquisas, o tratamento de internação por via judicial é o que mais se torna eficaz na maioria dos casos.

Finaliza-se, assim, que o indivíduo dependente não pode ser submetido simplesmente à penas e multas quando comete algum delito. Deve-se avaliar o grau de dependência química, e dependendo do seu estado, ele deve ser levado à tratamento, se possível, internação. Pois desta forma faz com que o dependente se recupere e tenha sua dignidade recuperada, e assim, possa ser reinserido na sociedade.

REFERÊNCIAS

1 Livros:

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: Prevenção: Repressão**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Tráfico e uso ilícitos de drogas**. 1 ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012.

SILVA, Amaury. **Lei de drogas anotada artigo por artigo**. 2 ed. São Paulo: J. H. Mizuno, 2012.

2 Tese:

FONTES, Flávio. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma**. Usp. 2009

3 Sites :

Drogas no Contexto Penal Brasileiro, Revista IMESC, 3ª Ed. 2001

GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. **Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal "sui generis" ou infração administrativa?** Disponível em: <http://www.lfg.com.br>.