

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

WAGNER GOMES DA SILVA

**INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO DE CRACK:
ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE DO PROJETO DE LEI Nº111/10 COM O
DIREITO PENAL BRASILEIRO**

Recife
2013

WAGNER GOMES DA SILVA

**INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO DE CRACK:
ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE DO PROJETO DE LEI Nº111/10 COM O
DIREITO PENAL BRASILEIRO**

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

Área de concentração: Ciências Jurídicas
Orientador: Professor Dr. Leonardo Henrique
Gonçalves de Siqueira

Recife
2013

Silvia, W. G.

Internação compulsória do dependente químico de crack: análise sobre a compatibilidade do projeto de lei nº1111/10 com direito penal brasileiro. / Wagner Gomes da Silva: O Autor, 2013.

57 folhas.

**Orientador(a): Profº Drº Leonardo Siqueira
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução
Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.**

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Drogas ilícitas 3. Internação compulsória 4. Princípios da lesividade do direito penal

I. Título.

**340 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2014- 03**

Wagner Gomes da Silva

**INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPENDENTE QUÍMICO DE CRACK:
ANÁLISE SOBRE A COMPATIBILIDADE DO PROJETO DE LEI Nº111/10 COM O
DIREITO PENAL BRASILEIRO**

DEFESA PÚBLICA em RECIFE, ____ de _____ de 2013

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira (FADIC)

1º Examinador: Prof. _____

2º Examinador: Prof. _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom de minha vida;

Aos meus Pais, Alcides Gomes e Antônia Irene, pelo amor incondicional;

Aos meus irmãos, Felipe Gomes e Rafael Gomes, pela presença, aprendizado e amor;

Aos Meus avós Vicente José, Irene Felipe e Alaíde Amélia e Severino Gomes (*in memoriam*);

A Aluizio Moreira, pelo carinho e apoio em meus projetos;

Aos meus sobrinhos, parentes e amigos, cada um de forma singular faz parte do meu Ser;

A Faculdade Damas da Instrução Cristã, nas pessoas das Irmãs Miriam e Alcilene Fernandes, pelas orientações e mensagens de perseverança;

Ao Professor Claudio Brandão que desde o início me apoiou e ajudou para a realização deste sonho;

A Professora Simone de Sá que, com sua ternura e experiência, iniciou comigo este projeto científico;

Ao Professor Leonardo Siqueira que, com sua amizade e orientação nesta monografia, compartilhou seu vasto e admirável conhecimento;

Sem poder deixar de mencionar, o Professor André Carneiro Leão e a Manuela Abath, que nesta reta final de curso, me incentivaram e apoiaram com diálogos e materiais para esta pesquisa.

Enfim, agradeço todas as palavras e gestos de apoio dos meus amigos acadêmicos e a todos que de forma direta ou indireta, contribuíram para realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho científico aborda a problemática da internação compulsória como medida de enfrentamento das drogas ilícitas e sua compatibilidade com os preceitos do Direito Penal. Sabe-se que o consumo do crack e de outras drogas ilícitas ganham força a cada dia em todo o mundo, alastrando-se assustadoramente, aprisionando indivíduos e destruindo vidas e famílias inteiras. O Projeto de Lei n. 111/10 em tramitação no Congresso Nacional, prevê a possibilidade da internação compulsória, determinada pela Justiça, como medida protetora que visa retirar o dependente do convívio social, oferecendo tratamento, de forma involuntária. Sendo assim, o trabalho se estrutura no seguinte esquema: será desenvolvido no início, um apurado histórico do consumo de entorpecentes no Brasil e no mundo, seguindo pela abordagem de saúde pública, incluindo a justiça terapêutica e os modos de enfrentamento da problemática que o poder público atual, assume em fase de tal questão social; será postos em questão, as distinções e estigmas entre usuários e traficantes à luz do Direito Penal Brasileiro, especificamente observado o princípio da lesividade; terminando com a dinâmica e realidade da internação compulsória e as propostas do projeto de lei em questão e seus riscos. O objetivo geral do estudo é promover uma análise sobre a compatibilidade da internação compulsória prevista no Projeto de Lei n. 111/10 com o Direito Penal Brasileiro. O tema é atual e instigante e a pesquisa é bibliográfica. Desse estudo, conclui-se pela incompatibilidade da internação compulsória do usuário de droga com os preceitos do Direito Penal.

Palavras-chave: Drogas ilícitas. Internação compulsória. Princípio da Lesividade do Direito Penal.

ABSTRACT

This scientific work addresses the issue of compulsory hospitalization as a measure of coping with illegal drugs and their compatibility with the provisions of the Penal Law . It is known that the consumption of crack and other illicit drugs are gaining strength every day around the world , spreading frighteningly , trapping individuals and destroying lives and families . The Bill no . 111/10 in the National Congress , provides for the possibility of compulsory hospitalization , determined by the courts , as a protective measure designed to remove the dependent from society, offering treatment involuntarily . Thus , the work is structured in the following scheme : will be developed early , established a history of consumption of narcotic drugs in Brazil and in the world , followed by public health approach , including therapeutic justice and ways of coping with the problem that the power current public assumes under such a social problem , will be brought into question, the distinctions and stigmas entre users and dealers in the light of the Brazilian Penal Direct , specifically noted the principle of lesividade ; ending with the dynamics and realities of compulsory hospitalization and proposals of the bill in question and its risks . The overall objective of the study is to promote an analysis of the compatibility of compulsory hospitalization provided in the Draft Law . 111/10 to the Brazilian Penal Law . The topic is current and compelling research and literature is . From this study , it is concluded by the incompatibility of compulsory hospitalization of drug user with the provisions of the Penal Law .

Keywords: Illicit drugs. Compulsory hospitalization. Lesividade Principle of Criminal Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DROGAS E O CONTEXTO HISTÓRICO-SOCIAL	11
2.1 Evolução das drogas no mundo.....	11
2.2 Drogas no sistema americano.....	14
2.3 Drogas no direito penal brasileiro.....	16
3 DROGAS E SAÚDE PÚBLICA	20
3.1 Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas	20
3.2 Justiça terapêutica	23
3.3 A prevenção e o enfrentamento do poder público	27
4 UMA ANÁLISE PENAL DA LEI DE DROGAS E SEUS ASPECTOS DOCTRINÁRIOS.....	30
4.1 Drogas para Uso Pessoal e a lei 11.343 de 2006	30
4.2 Princípio da insignificância	33
4.3 Princípio da alteridade ou lesividade	35
4.4 Distinções legais e doutrinárias entre consumo e tráfico de droga	36
5 AS INTERNAÇÕES INVOLUNTÁRIAS PARA USUÁRIOS DE CRACK E O PROJETO DE LEI 111/10	40
5.1 Internações Psiquiátrica que trata a Lei nº 10.216/2001.....	40
5.2 O Projeto de Lei 111/10.....	43
5.3 A Internação Compulsória do usuário de drogas em face do Direito Penal.....	48
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A utilização de drogas lícitas e ilícitas pelos indivíduos não constitui um fato novo, encontrando-se em todas as sociedades e classes sociais, em todas as épocas. O que se percebe é que a visibilidade do fenômeno parece ter aumentado, assustando a todos, em especial, os governantes.

No submundo da droga, o crack se destaca e seu consumo se alastra de forma crescente e assustadora, aprisionando indivíduos e destruindo vidas e famílias inteiras. Trata-se de um subproduto da cocaína, que tem o poder de causar maior dependência, com um efeito que dura entre cinco e dez minutos. Tem sido considerado hoje como uma das drogas mais destrutivas que estão à disposição das pessoas.

As cenas públicas do uso indiscriminado do crack em diversas cidades brasileiras são dignas de lamentações. Jovens e adultos circulam, maltrapilhos, largados, sujos, visivelmente drogados ou com sinais da abstinência temporária da droga e, por não dispor da mesma naquele momento, andam como autômatos em busca de mais droga ou consumindo-a à luz do dia, sem nenhum temor, muitas vezes nas “barbas” da polícia.

São frequentes os surtos psicóticos de alguns usuários, face ao abuso do consumo do crack. Nesse momento, não estão em condições de decidir sobre o que fazer para sair dessa situação deplorável, pois se encontram perdidos, semiconscientes, perturbados mentalmente, em função dos efeitos da droga. É nesse contexto que o Projeto de Lei (PL) n. 111/10 prevê a possibilidade da internação compulsória, determinada pela Justiça, como medida protetora que visa retirar o dependente do convívio social, oferecendo tratamento, de forma involuntária.

Tal medida tem recebido críticas de toda sorte, umas a favor, outras literalmente contra. Os que a defendem alegam que as internações compulsórias não violam os direitos fundamentais da pessoa; ao contrário, agem em defesa de sua própria vida, em prol da integridade física do dependente. Estaria a lei, nos casos de internação compulsória, sendo solidária para com os dependentes químicos, tentando ajudá-los e protegê-los dos danos deste vício?

Aqueles que são contra a internação involuntária do dependente químico do crack atentam para o fato de que a dependência química é um assunto de saúde e não de segurança pública. O usuário de droga necessita de cuidados e atenção, não necessariamente de prisão.

Assim, a situação de internação compulsória deveria ser uma medida extrema, utilizada em casos de exceção, jamais de regra. Situações específicas onde o usuário está em surto psicótico motivado pelo abuso do consumo de droga, em quadro de alucinação e delírio, podendo levar a gestos de violência ou mesmo de suicídio, é que deveria fazer-se uso de uma internação compulsória. Fora isso, haveria o confronto com o preceito constitucional, contido no artigo (art.) 5º da Carta Magna que prevê o direito de todos à vida e à liberdade. Logo, de pronto, vê-se o dilema da questão: a defesa da vida ou da liberdade? Como defender a liberdade quando o indivíduo ameaça destruir a própria vida em consequência do uso do crack?

No capítulo 2 deste trabalho, será abordada a evolução histórica das drogas mais usadas e a evolução do consumo de drogas nos Estados Unidos da América e no Brasil, juntamente evolução jurídica e doutrinária das Leis de drogas nacional, os caminhos e as mudanças ocorridas nesta ao longo do tempo.

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, evoluíram os tipos de tratamento.

As drogas são substâncias que causam sequelas não somente físicas, mas também em sua dignidade e posição social frente aos demais indivíduos 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.

No capítulo 3, falaremos 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. Será também observado, a prevenção e o enfrentamento do poder público ao problema em tela.

Já no capítulo 4, serão tratadas as distinções entre usuários e traficantes de drogas à luz do direito penal brasileiro. Depois uma análise do Princípio da Lesividade do Direito Penal em contraposição com a internação forçada dos usuários de crack no Brasil.

No quinto e último capítulo, trataremos das propostas dadas pela PL 111/10, em tramitação no Congresso Nacional sobre as luzes do Direito Penal, e o risco da internação forçada para usuários como forma de tratamento ou apenas uma limpeza do visual urbano, com a retirada dos drogaditos, onde questões políticas e partidárias estão em questão. O objetivo geral do estudo é promover uma análise sobre a compatibilidade da internação compulsória prevista no Projeto de Lei n. 111/10 com o Direito Penal Brasileiro.

Os objetivos específicos são: caracterizar a evolução das drogas e da dependência química; analisar aspectos da internação compulsória para os viciados em drogas; confrontar a internação involuntária para o usuário de drogas com o Direito Penal Brasileiro.

A pergunta norteadora do estudo é: até que ponto a internação compulsória do dependente químico do crack é compatível com o Direito Penal Brasileiro?

O tema é polêmico, atual, instigante e precisa ser analisado com muita cautela. O interesse pelo mesmo surgiu no decorrer do curso, por observar que existem variadas vertentes para a análise dessa problemática, que precisa considerar o dano social do uso da droga ilícita e, também, o livre arbítrio daquele que mergulha neste sombrio universo, sem deixar de ser pessoa, sujeito de direito.

A pesquisa é bibliográfica que, segundo Luna (1999), é um apanhado sobre os principais trabalhos científicos já realizados sobre o tema escolhido e que são revestidos de importância, por serem capazes de fornecer um quadro teórico relevante.

2 DROGAS E O CONTEXTO HISTÓRICO SOCIAL

2.1 Evolução das drogas no mundo

A literatura é vasta acerca da evolução das drogas no meio social, onde autores repetem uma ordem cronológica sem grandes diferenças de um para outro. Pereira (2012, p 36), afirma que o consumo de drogas acompanha a história da humanidade desde o princípio, onde estudos apontam que o ópio e o *cannabis*, por exemplo, já eram consumidos no ano de 3000 a.C. O que se percebe é que as drogas sempre existiram e vêm evoluindo com o passar dos tempos, causando grandes transtornos para a humanidade, em toda parte do mundo. Não há como escapar do flagelo que a droga causa.

Para Pereira (2012, p. 36-39) 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.

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, aparecem 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).

No ano de 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 às 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.

Segundo Jeferson Botelho Pereira (2012, pag 37) até o século XIX, por não existirem outros medicamentos analgésicos, o ópio era usado largamente com essa finalidade.

Ainda para este autor, observou-se, nessa época, que as mulheres, ao usarem muito o ópio para amenizar as dificuldades de parto, tornavam-se diversas 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.

Como se vê, o percurso da droga é longo e antigo. Desde o princípio, por motivos variados, a droga foi inserida na vida de diversas sociedades, até torna-se um dos mais danosos problemas de ordem social e de saúde pública.

Bergeron (2012), reafirma a antiguidade no uso das drogas, citando a utilização do ópio nas planícies da Mesopotâmia há aproximadamente três mil anos, bem como a maconha, utilizada pelos chineses desde 3000 a.C. Segundo ele, o uso das drogas geralmente é cercado por normas e prescrições sociais rígidas, fazendo parte de rituais de diversas naturezas. Seu caráter mágico é ressaltado nas sociedades tradicionais, que acreditam comunicar-se com os deuses através das drogas. Dugarin e Nominé (1987, apud BERGERON, 2012, p. 20), consideram que a droga “serve para marcar as diferenças sociais, e seu uso regulado constitui um modo de reafirmar a hierarquia social que existe entre os membros da coletividade e aqueles que gozam do acesso exclusivo à utilização dessas substâncias”.

Nahoum-Grappe e Yvorel (1992, apud BERGERON, 2012, p.21), afirmam que as substâncias psicoativas foram mudando de finalidade, ao longo do tempo, passando de uma função a outra: “o café, o álcool, o ópio, a heroína ou maconha foram sucessivamente percebidos como substâncias medicinais, alimentos, utensílios em rituais ou comemorativos, ou mesmo como venenos”.

Bergeron (2012), diz que no séc. XIX, ocorreu uma dissociação progressiva quanto ao uso de certas substâncias e sua ligação com regulações culturais, religiosas ou profissionais. Assim, na acepção contemporânea, a droga vai se distinguindo pouco a pouco das outras substâncias, especialmente da classe de remédios. A partir da metade do séc. XIX, o uso regular da droga, seguido pelo uso compulsivo, independente do contexto terapêutico, começa a ocorrer nas sociedades, o que vai alertando os médicos sobre os perigos de determinadas substâncias. Em 1880, o termo “toxicomania” surge no vocabulário médico e se estabelece como “doença exógena”, causada pela ingestão de um agente maléfico ao organismo humano.

O aumento do número de dependentes aconteceria após a invenção da seringa hipodérmica, inventada para injetar a morfina diretamente no corpo. Obviamente o seu uso produzia o alívio imediato do paciente com dor. No entanto, no caso da droga, o efeito torna-se maléfico, levando a uma verdadeira disseminação do seu uso por via injetável

(BERGERON, 2012). Segundo o autor, a partir do início do século XX, o uso da droga se prolifera em todo o mundo, envolvendo pessoas de todas as classes sociais, onde o uso intensivo seria voluntário, num processo de busca de novos prazeres ou evasão. A uso da droga se dissemina sem controle, sem que haja estudos precisos para detectar os verdadeiros motivos que levam a isso.

Assim, as drogas alcançaram uma expansão surpreendente no que diz respeito ao seu uso e comercialização a partir de meados do séc. XIX. Contudo, na virada dos dois séculos, precisamente na segunda metade do século XX, o consumo encontra suas premissas verdadeiras, se massificando e se introduzindo de vez em todas as categorias sociais. Assim, Bergeron (2012, p. 29), afirma que “o uso das drogas está presente em todos os segmentos da população e que as diferenças entre subgrupos sociais (em termos de produtos consumidos, de quantidade e de frequência, sobretudo) são menos marcadas e mais sutis”.

Ainda segundo Bergeron (2012, p. 35), a maconha é cultivada em mais de 60 países, principalmente na África (Marrocos) e na América (Estados Unidos e México), estando cada vez mais no centro das atividades da Europa, sendo, ainda, a substância mais consumida no velho continente. Segundo ele, “estima-se que essa substância, em 2006, foi consumida pelo menos uma vez na vida por mais de 70 milhões de europeus com idades entre 15 e 64 anos”. No que se refere ao consumo recente, os dados apontam cerca de 23 milhões de europeus que já usaram o produto no passado enquanto 12 milhões utilizaram a maconha no mês anterior à pesquisa. Também a cocaína tem seu uso aumentado a partir de 1995, tornando-se a segunda droga mais consumida pelos europeus depois da maconha.

2.2 Drogas no sistema norte americano

De acordo com Rodrigues (2004, p 62), no séc. XIX, nos EUA, o entusiasmo pelas drogas foi semelhante ao ocorrido na Europa e em outros continentes do mundo. Em 1885, a coca-cola foi lançada contendo base cocaínica; também a automedicação já era uma realidade para o cidadão norte-americano, que dispunha de drogas que possuíam compostos opiáceos, onde estimulantes vegetais ou sintéticos já eram livremente vendidas em farmácias e drogarias de todo o país. No entanto, na segunda metade do século ocorria o nascimento de movimentos religiosos puritanos que tinham com meta combater tudo o que aviltasse a moral protestante, entre elas, o uso de drogas ilícitas e adjacências. Nasce assim o jogo pelo poder regulado das drogas, encabeçado pela associação médica e farmacêutica norte-americana, que

se aproveitou do grande crescimento de apoio político e social que a causa proibicionista conseguiu a partir de 1910.

Nesse contexto, segundo Rodrigues (2004, p. 63), o Senado Americano logo aprovou a Convenção de Haia que criou, em 30 de julho de 1914, a HARRISON NARCOTIC LEI, lei que “inaugurava fortemente o poder terapeuta do Estado ao instaurar medidas claras de regulação sobre a produção e o comércio de drogas”. Desse modo, o controle de drogas passou a ser percebido pelo governo norte-americano como uma importante técnica para a gestão e controle de toda a população. Assim, internacionalmente, o modo americano de conduzir as questões relativas ao tráfico e o consumo de drogas foi se consolidando cada vez mais.

Nesse mesmo sentido, Santos (2007), afirma que

Quando se analisa o processo histórico de formação e consolidação da nação norte americana, logo se constata que a política de combate às drogas sempre ocupou um espaço importante na agenda interna desse país. Lá, as leis contra o ópio, álcool, a maconha, a heroína, a morfina e a cocaína, decorreram de intensas pressões de movimentos puritanos, que levaram o Estado a criminalizar os produtores, os vendedores e os consumidores desses produtos. Nasceu aí um tipo de política proibitiva que, historicamente, além de marginalizar segmentos da população, aumentou o poder repressivo do Estado e abriu espaço para o desenvolvimento de economias ilegais e criminosas. Ao longo do séc. XX, à medida que passaram a ter uma presença mais notável do sistema internacional, os norte-americanos procuraram estender ao mundo o seu modelo repressor de combate às drogas (SANTOS, 2007, p. 176).

Como se vê, os americanos de tudo tentaram para combater o uso e a produção de drogas nos EUA. Inclusive, esse combate aumentou o poder repressivo do Estado, No entanto, de acordo com Quero,

No combate às drogas, os americanos, incapazes de eliminar a economia ilegal gerada pela política de combate às drogas dentro do seu próprio país, os norte-americanos começaram a pressionar os países produtores de substâncias alucinógenas para que adotassem uma legislação antidrogas semelhante as do EUA (QUERO,2003, apud SANTOS, 2007, p. 177),

Ainda de acordo com Santos (2007, p 178), os EUA, visando internacionalizar a sua política de combate às drogas, nunca considerou o assunto como sendo um problema de saúde pública mundial, mas sim como pertencente a objetivos diplomáticos, geopolíticos e comerciais. Segundo o autor, não foi à toa que o Departamento de Estado Norte Americano

associou sempre o tema do tráfico de drogas à criminalidade, ao comunismo e ao terrorismo a fim de justificar suas estratégias de intervenções externas.

De todo modo, acabou que o modelo norte-americano de combate ao consumo e ao tráfico de drogas foi se universalizando, transformando-se em legislação internacional. Nesse percurso, a política de combate às drogas ganhou cada vez mais relevância na agenda externa e interna norte-americana, especialmente no que diz respeito ao seu relacionamento com a América Latina. “Para os norte-americanos, longe de ser tratada como um problema de saúde pública, de desajuste social ou da própria política proibitiva interna, as drogas se tornaram um problema de segurança nacional, especialmente no governo de Ronald Reagan (1981-1989)”, conforme afirma Santos (2007).

Castanêda (2013), afirma que a política de combate às drogas nos EUA continua sendo a de criminalização, de interdição e de aceitação inevitável do seu consumo, uma vez que a sociedade americana não aceita a tolerância zero. Hoje, a produção americana de maconha tem superado as importações. A entrada pelo México de drogas, mercadorias, pessoas e serviços é uma realidade conhecida pelos traficantes de drogas e pelo crime organizado. Desse modo “uma concentração desproporcional de esforços americanos de combate às drogas no exterior centraram-se no México”. Segundo ele,

Enquanto a criminalização, sua hipocrisia e as discussões sérias das alternativas estiverem longe da discussão pública, a política antidrogas americana continuará a ser o que tem sido nos últimos quarenta anos: uma questão de política externa, uma guerra contra a oferta, travada a conta-gotas, fora das fronteiras americanas. Não há solução ótima para o problema. Mas a única alternativa concebível está numa mudança na política americana para as drogas: não reduzir a demanda, ou cortar a oferta, mas descriminalizar, controlar danos, ajustar as leis à realidade, em vez de buscar inutilmente o contrário, e entender que a última coisa de que os EUA necessitam é um incêndio no vizinho (CASTANÊDA, 2013)

Percebe-se que há muito que se fazer no combate às drogas, até mesmo nos EUA, que precisa ajustar suas leis à realidade do contexto atual. O mundo mudou, as leis necessitam acompanhar estas mudanças, a fim de promoverem soluções adequadas aos problemas que vão surgindo.

2.3 Drogas no Direito Penal Brasileiro

No Brasil, segundo Pereira (2012), até 1964, a problemática dos tóxicos era disciplinada pelo art. 281 do Código Penal. Porém, quando o STF distinguiu o usuário do

traficante, acabou desagradando o legislador e dando espaço para que fosse promulgada a Lei 4.451, de 04 de novembro de 1964. A seguir, surgiram outros ordenamentos acerca do assunto droga: Decreto-Lei 385 de 26 de dezembro de 1968; Lei 5.726, de 29 de outubro de 1971, todos no sentido de punir atos de gravidade relacionados ao consumo e/ou tráfico de drogas. Mais tarde, surgiria a Lei de Tóxicos, Lei. 6.368, de 12 de outubro de 1976, que condenava as transgressões no que dizia respeito à droga de um modo geral, conte 47 artigos e possuindo quatro vertentes: a preventiva, a terapêutica, a repressiva e a concernente ao procedimento penal.

A Lei 6.368/76, entre outras coisas, levou 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 (GRECO FILHO, 1995, p. 49).

A Lei 6.368/76 foi um marco na luta contra as drogas naquela ocasião, atendendo a ingerência da ONU na busca pelo controle do tráfico e do uso de substâncias psicotrópicas em todo o mundo, fato este que gerou 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, *in verbis*:

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.

Assim, de acordo com esta lei, é crime portar, adquirir ou guardar, para uso próprio, a substância entorpecente. Esse crime se agrava se a substância tiver um 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.

Esta lei, juntamente com a lei 8.072/90, enrijeceu as normas relativas ao crime do tráfico de entorpecentes, elegendo 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. Para tanto, 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 Constituição Federal de 1988, no seu artigo. 5º, inciso XLIII, previu as consequências processuais graves referentes ao tráfico ilícito de drogas entorpecentes e similares, *in verbis*:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

Nesse mesmo esquema de endurecimento para com o tráfico de drogas, a Lei 7.960/1989, possibilitou a prisão temporária do traficante, por 30 dias, podendo ainda ser prorrogada por mais 30 dias sua custódia tutelar. Mais adiante, segundo Pereira (2012), a Lei 8.072/90 instituiu a Lei dos Crimes Hediondos, incluindo neles o tráfico ilícito de drogas.

Em 11 de janeiro de 2002, foi promulgada a Nova Lei de Tóxicos, a Lei 10.409, muito criticada pelos teóricos e operadores do Direito, tendo vários capítulos inteiramente vetados, por diversas razões. Essa lei deixou, inclusive, de tratar de temas processuais referentes à Lei 6.368/76, além de incluir dois interrogatórios que causava grande insegurança jurídica.

Finalmente, em 23 de agosto de 2006, passou a vigorar no Brasil uma nova lei de drogas, a lei 11.343/06, chamada de Lei Sobre Drogas, revogando expressamente as Leis

6.368/76 e a 10.402/2003. A nova lei acaba com a pena de prisão para o usuário de drogas, porém, mantém os procedimentos penais onde o indivíduo flagrado usando drogas deve ser levado para a delegacia, assinar o Termo Circunstanciado e se comprometer 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.

Com relação ao controle do uso das drogas ilícitas, no Brasil estão hoje em vigor, segundo Pereira (2012, p. 80) : a Lei 11.343/2006, aplicada aos crimes comuns; o Decreto-Lei 1.0001/1969, para os crimes militares definidos no art. 9º do Estatuto Castrense; o Decreto n. 5.912/2006, que regulamenta a Lei. 11.343/06 e a Portaria 344/98 da ANVISA.

3 DROGAS E SAÚDE PÚBLICA

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. 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.

3.1 Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

Mergulhando no aspecto da saúde pública, que é um dos problemas mais complexos a ser estudado no Brasil, a Lei n. 11.343/2006, em seu art. 3º, inaugura o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), que tem a função 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:

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 à 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 (SILVA, 2012, p. 59).

Sendo assim, o Sisnad tenta organizar instrumentos para sanar o problema das drogas, que além de ser uma questão de saúde pública, interfere na economia e na segurança pública.

O propósito de sistema remete à compreensão do controle social exercido e instituído pelo Poder Público em determinado setor. A nova legislação criou o Sisnad com a missão 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.

Comparando brevemente a 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 art. 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:

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 (GRECO FILHO, 1995, p. 50).

Portanto, conforme o pensamento do autor entra-se em uma etapa de evolução, sempre buscando uma lei que tenha melhor alcance e eficácia.

Antes, a realização de programas de combate ao tráfico e uso de drogas era exclusivamente do Governo Federal. *A posteriori*, passou-se 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, direcionado à redução dos fatores de vulnerabilidade e risco.

A Lei n. 11.343/06, em seu art. 4º, estabelece os princípios do Sisnad.

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:

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 (SILVA, 2012, p. 85).

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:

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 (SILVA, 2012, p. 119).

A composição do Sisnad é feita pelo CONAD e pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD). O CONAD 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 encontra-se na qualidade de secretaria-executiva do colegiado.

Para Fontes (2009) não há dúvidas de que determinadas substâncias modificam o metabolismo orgânico, produzindo alterações comportamentais, que podem causar danos não só ao indivíduo, mas também à própria sociedade, sendo assim, sobre eles cairá algum tipo de providência estatal.

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.

3.2 Justiça Terapêutica

Temos a 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:

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 (FONTES, 2009, p. 126).

Sendo assim, pode ser entendido como um conjunto de políticas criminais e de saúde pública, integrado por medidas que visem acrescentar possibilidade de que infratores usuários e dependentes químicos entrem e permaneçam em tratamento eficaz e duradouro, de modo que sejam tratados e reeducados, almejando diminuir os comportamentos delituosos.

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

Tal proposta foi implementada a partir dos anos 90. Nela, há encaminhamentos de tratamento obrigatório para usuários de drogas e está sendo implantado em quase todos os Estados brasileiros.

Segundo Flávio Fontes (2009), 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.

Contudo, tal procedimento tem suscitado questionamentos nos Conselhos de Psicologia e além dos doutrinadores penalistas, na medida em que envolve complexas situações éticas e jurídicas, como a eficácia e legalidade de um tratamento compulsório.

Sem deixar de analisar também, há possibilidade do meio privado lucrar com tais questões sociais, uma vez que na medida em que vão sendo implantadas essas políticas de

culpabilização do indivíduo, em vez da problematização do consumo de drogas em outras esferas, nos parece uma tendência mercenária e parcial. O modelo da Justiça Terapêutica transfere para Organizações não Governamentais (ONGs) e fazendas terapêuticas a responsabilidade do Estado quanto ao oferecimento de tratamento.

Os instituidores 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:

Com fulcro no ECA e nos projetos 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 (FONTES, 2009, p. 127).

O ECA fez novos caminhos, ao instaurar uma dinâmica 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 n. 8.069/90.

Tal 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 (Lei n. 8.069/90).

No Brasil, é alto o número 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. Advogam serem plenamente extensivas às intervenções terapêuticas aos maiores imputáveis que praticassem delitos relacionados com as drogas.

Especificando um pouco o tratamento, dado à criança e ao 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.

Então, adolescentes que pratiquem ato infracional podem ser obrigados a programas terapêuticos, conforme previsto no artigo 101, V e VI que faz menção ao artigo 98 da mesma lei, vejamos:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

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 socioeducativas aplicáveis ao adolescente, previstas no art. 112, VII (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional), além das medidas de proteção do art. 101, I a VI.

No Brasil, é simpática a ideia que o modelo norte-americano pode ser plenamente aplicado aos menores infratores, em razão da medida protetiva de tratamento antidrogas e o instituto da remissão, já previstos na Lei nº 8.069/90.

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 à avaliação pela equipe técnica do Programa Especial para Usuários de Drogas (PROUD). 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

socioeducativa e das sanções dela decorrentes. Uma das medidas protetivas que já aparecem cominadas na lei é o tratamento antidrogas, objetivo primordial do programa.

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

V - 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;

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 à 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.

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

Em Pernambuco no ano de 2001, no seu Tribunal de Justiça, foi implantado 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 Crack e suas consequências para a saúde

O crack é uma droga derivada da cocaína, eis que a partir da pasta-base da cocaína, o traficante incrementa outros produtos como amônia, bicarbonato de sódio, querosene, entre outros produtos, tudo misturado num processo de aquecimento e esfriamento, por isso o crack assume uma composição petrificada e assim, fazendo diferença na rapidez de sua ação.

Seu baixo custo é uma das causas do crescente aumento do consumo. No entanto, o barato vai tornando cada vez mais oneroso, na medida que inibe o sono, o usuário pode ficar a madrugada inteira consumindo tal droga.

Pereira (2012, p. 45) nos diz que nos anos 80, a pasta de cocaína foi transformada em uma nova forma, nomeada de base livre, que permite a volatilização (transformação em vapor) da cocaína, possibilitando assim que a cocaína pudesse ser fumada.

Os efeitos do crack são rápidos e devastadores. Os vapores tóxicos tragados vão para os pulmões e são transportados para a corrente sanguínea mais rapidamente, ensejando rápida sensação psicotrópica. Porém, a sensação é a mesma da cocaína, bem como seus demais efeitos. O nome crack se dá pelo ruído das pedras sendo consumidas pelo fogo.

O primeiro efeito do crack é uma euforia plena que desaparece repentinamente depois de um curto espaço de tempo. Sendo seguida por uma grande profunda depressão. Por causa da rapidez do efeito, o usuário consome outras doses para voltar a sentir uma nova euforia sair do estado depressivo.

O crack também provoca hiperatividade, insônia, perda da sensação de cansaço, perda de apetite e conseqüente perda de peso desnutrição. Com tempo de uso constante da droga, aparece um cansaço intenso, uma forte depressão desinteresse sexual.

Os usuários apresentam um comportamento violento, são facilmente injetáveis, tremores, paranoia desconfiança andem são causados pela droga . Normalmente os usuários tem lábios língua extremidades dos dedos das mãos de garganta queimados por causa da forma de consumo a substância. Apresentam problemas do sistema respiratório, como congestão nasal, tosse, expectoração de moco preto e sérios danos aos pulmões.

O uso mais contínuo da droga pode causar ataque cardíaco que derrame cerebral, graças ao considerável aumento da pressão arterial. Contrações do peito de seguida de convulsões e coma são também efeitos causados pelo consumo desta droga.

Usuário de crack novamente tem envolvimento com crimes patrimoniais, inicialmente praticado pequenos furtos em casa , como a subtração de tênis, roupas, joias, dinheiro em outros objetos de sua família. Depois cometem furtos em automóveis e residências, tudo para se manter no vício. Logo após, passa praticar crimes violentos, uma extorsão mesmo de sequestro, assaltos e homicídios.

3.4 A prevenção e o enfrentamento do Poder Público

A Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, no seu art. 18, instituiu, *in verbis*:
 ‘Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas

direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção’.

Ou seja, a lei contempla ações no sentido de prevenir o uso indevido de drogas ilícitas, com medidas que ajudem a reduzir os fatores de vulnerabilidade e risco. Em seu texto, anuncia ações, empreendimentos e práticas de prevenção, atenção e reinserção social, que constituem os três pilares básicos no contexto das políticas públicas contra os danos causados pelas drogas.

No primeiro quesito, prevenção, segundo Silva (2012), a referida lei preconiza o distanciamento do consumo indevido de drogas, com medidas que dificultem o acesso e o contato com as drogas, oferecendo um amparo ao não-contato com as drogas.

No tocante ao enfrentamento da problemática pelo Poder Público, Silva (2012), cita o Decreto n. 7.179, de 20 de maio de 2010, que instituiu o Plano Integrado de Enfrentamento ao crack e outras drogas. A Lei 11.343/06, no seu art. 19, institui, *in verbis*:

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

- I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;
- II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;
- III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;
- IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;
- V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;
- VI - o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;
- VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;
- VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;
- IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;
- X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;
- XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;
- XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;
- XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA.

Segundo Silva (2012), esse Plano deve balizar a execução de políticas públicas sobre drogas, na perspectiva da prevenção do seu uso indevido. A lei também se pronuncia contra o comportamento preconceituoso ou estigmatizante para com a pessoa dependente de droga. É comum o uso de codinomes depreciativos para esse tipo de doente: doidão, noiado, maluco, avião, entre outros. Nesse sentido, tenta proteger o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outras medidas preventivas são a conscientização individual por meio da interação social, as parcerias entre setores privados e o social, a articulação entre serviços e organizações de prevenção ao uso indevido de drogas, por meio da rede de atenção a usuários e dependentes de drogas, projetos pedagógicos, melhoria da qualidade de vida, entre outros. Sobre a reinserção social, a referida lei considera aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Ou seja, existem muito caminhos rumo à prevenção, atenção e reinserção social do dependente de droga, que não incluem, necessariamente a internação, seja ela compulsória ou não, devendo estas serem utilizadas em casos graves e extremos.

4 UMA ANÁLISE PENAL DA LEI DE DROGAS E SEUS ASPECTOS DOUTRINÁRIOS.

4.1 Drogas para Uso Pessoal e a lei 11.343 de 2006

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 tem-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 ideias 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*.

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 Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) e se junta o exame de constatação. A seguir, encaminha-se aludido expediente ao Juizado Especial Criminal para a transação, se possível, e aplicação da(s) pena(s) 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 1/30 avos até 03 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.

Contudo, 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.

4.2 Princípio 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, que 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.

Existem 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 se pode analisar, nos dois 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.

4.3 Princípio da alteridade ou lesividade

Trata-se de um dos princípios de limitação do poder punitivo estatal que veda a incriminação de conduta meramente interna, subjetiva ou que não ofenda a nenhum bem jurídico. Fato típico deve ser um comportamento que transcenda a esfera individual do autor, com potencialidade de atingir o interesse de outro. Em razão desse pensamento, tem-se que ninguém pode ser castigado e punido por ter feito mal a si próprio.

Pereira(2012, p.170) cita o renomado professor Claus Roxin, e , segundo ele ensina,

[...] só ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas que se não seja simplesmente pecaminoso ou imoral. A conduta puramente interna, ou puramente - seja pecaminosa, imoral, escandalosa ou diferente, falta a lesividade que pode legitimar a intervenção Penal.

É por esta razão, a legislação pátria não considera crime a tentativa de suicídio ou a autolesão, se não provocam danos materiais de terceiros. No caso específico da autolesão, somente poderá ser punível na esfera penal, em havendo intenção de fraude contra seguradora

pode configurar em crime de estelionato art. 71, inciso 2º, V , ou crime militar na forma do decreto-lei 1.001/69 .

É sobre esta óptica, que desde já, constatamos que o recolhimento involuntário do dependente químico de crack está na contra mão, principalmente, destes dois princípios penais relatados.

Mais a diante, trataremos de questões politico sociais de tais condutas de poiliticas publicas para com os usuários de crack.

4.4 Distinções legais e doutrinárias entre consumo e tráfico de drogas

Desde que a atual Lei sobre Drogas entrou em vigor no Brasil, o quantitativo de presos por crimes relacionados às drogas no Brasil mais que dobrou. Além de outras circunstâncias, a falta de clareza na legislação citada está levando à prisão milhares de pessoas que não são traficantes, mas sim usuárias. A maioria desses presos jamais cometeu outros delitos, portanto não sendo criminosos *a priori*, e muito menos tendo relação com o crime assim chamado “organizado” pois portavam pequenas quantidades da droga no ato da detenção para seu próprio consumo.

Com o pensamento voltado para a descriminalização das drogas, e não sua legalização, tem-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.

Ainda no tocante à descriminalização das drogas, o capítulo III, do título III, da Lei de Drogas, tem sido bastante discutido, uma vez que desprisionalizou 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.

Em 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 assim preleciona:

Art. 1º. 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 (Decreto-Lei n. 2.848/1940).

Para 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 desprisionalização, 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.

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*.

A Lei Antidrogas não descriminalizou a conduta de porte de entorpecente para consumo, como querem alguns doutrinadores. Apenas diminuiu a pretensão punitiva do Estado para tal conduta. 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 pontua Amaury Silva:

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 (SILVA, 2012, p. 60).

A lei não traz a distinção entre substância e produto, projetando, com isso, o encaminhamento de uma interpretação teleológica 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 Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) e se junta o exame de constatação. A seguir, encaminha-se aludido expediente ao Juizado Especial Criminal para a transação, se possível, e aplicação da(s) pena(s) 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 1/30 avos até 03 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.

Contudo, 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.

5 AS INTERNAÇÕES INVOLUNTÁRIAS PARA USUÁRIOS DE CRACK E O PROJETO DE LEI 111/10

5.1 Internações Psiquiátrica que trata a Lei nº 10.216/2001

As questões 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 realizadas 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 ideia:

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 consequências graves, inclusive a morte.

A internação involuntária está prevista pela Lei 10.216/2001, 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 10.216/2001 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 define-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.

5.2 O Projeto de Lei 111/10

A proposta do Projeto de Lei 111/10, que até 27/03/2013 e até novembro deste mesmo ano, encontra-se com pedido de vista concedido na Comissão de Assuntos Sociais na Câmara dos Deputados, tem como escopo alterar o art. 28 da Lei de drogas, estabelecendo pena de detenção de seis meses a um ano para o usuário de drogas, bem como a substituição de pena privativa de liberdade por tratamento especializado, promoveu um amplo debate nas variadas esferas sociais.

A polêmica acerca da internação involuntária ganhou força com o referido projeto de lei, do Ex-Senador Demóstenes em 2010 tendo como objetivo modificar a lei de drogas, vejamos:

Acrescenta o inciso V, ao artigo 5º da Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei de Drogas), para incluir o combate ao tráfico de drogas e os crimes conexos no território nacional, com apoio das Forças Armadas e com ênfase nas fronteiras, dentre os objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad). Altera o artigo 28 do mesmo diploma legal para estabelecer pena de detenção de 6 meses a 1 ano para o usuário de drogas, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por tratamento especializado. Altera o artigo 47 da mesma lei para disciplinar, na sentença condenatória, os termos da substituição da pena privativa de liberdade por tratamento especializado, através de avaliação realizada por comissão técnica. Altera o §5º do artigo 48 dessa Lei para conferir ao Ministério Público a possibilidade de propor o encaminhamento imediato do acusado para tratamento especializado, nos termos do artigo 76 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais)(BRASIL, 2010)

O que pretende esse Projeto de Lei é que os usuários de drogas, sobretudo de crack, que não raro tem seu padrão de comportamento alterado, tornando-se, muitas vezes, agressivo, criminoso e destrutivo para sua família, inclusive, podendo apresentar comprometimentos psiquiátricos graves, possam ser encaminhados involuntariamente para tratamento por determinação judicial, alternativa que estaria inserida no direito penal, sendo totalmente possível tal decisão pelo magistrado, tornando-se um recurso para as famílias que sofrem com este mal dentro de suas casas. A meta não é oferecer carceragem ao usuário de drogas como punição, mas sim, oferecer tratamento com base na aplicação do princípio fundamental da dignidade humana, tanto para o viciado quanto para sua família.

Para o presidente da ABP – Associação Brasileira de Psiquiatria, Antônio Geraldo da Silva, a medida foi considerada por alguns críticos como repressora, em consonância com o senso comum que considera a internação compulsória uma agressão, já repreendida pela

antipsiquiatria. No entanto, em sua opinião, “não é possível o homem ser livre se está preso às doenças mentais ou dependências químicas, que levem o cidadão a comportamentos obsessivos, repetitivos, compulsivos, autolesivos, suicidas”, fazendo com o que o direito à liberdade, nessas condições, seja passível de reflexão.

A própria Lei 11.343/2006 não previu o tratamento compulsório para o usuário de drogas. Institui que esse tratamento pode ser, segundo Gomes (2011, p. 128):

1) espontâneo, com a natureza de medida administrativa (será multiprofissional e, sempre que as circunstâncias permitirem, com a assistência da família); 2) obrigatório para os casos de inimizabilidade previsto para o caso de semi-imputável. Nenhum tratamento compulsório – ressalvando-se o caso do inimizável - como se sabe, conta com (grandes) chances de sucesso.

Assim, com a Lei de Drogas, parte-se, de maneira acertada, segundo Gomes (2011) da impossibilidade absoluta de pena de prisão para o usuário, evitando-se até que o assunto passe pela polícia. O sujeito deve ser encaminhado aos Juizados Criminais, assinando um termo consubstanciado, não sendo possível a prisão em flagrante (art. 48, § 2º). Nada nesta lei refere-se à internação compulsória do viciado em drogas.

Para Sayuri (2013), a internação compulsória deve ser uma situação de exceção, jamais de regra, não devendo ser o mote principal de uma política pública nesse sentido. Estas devem ser indicadas em situações muito específicas onde o indivíduo apresenta problemas mentais graves, como delírio e alucinação, levando ao risco de suicídio. Assim, a internação compulsória é uma afronta clara à liberdade individual, promovendo um isolamento nos moldes de uma prisão. Só quando houver a perda da autodeterminação é que se pode pensar nesse tipo de internação.

Loccoman (2012), diz que o assunto da internação compulsória para os dependentes do Crack, conforme propõe o Projeto de Lei 111/10, gera muitas discussões. Mesmo sabendo que o crack age de forma agressiva no corpo do usuário, impedindo que o mesmo tenha a verdadeira noção da gravidade da sua própria situação de dependente, ainda assim o assunto da internação compulsória não foi recebido em consenso. Muitos dos opositores acusam abusos e ineficácia deste procedimento. A proposta do Projeto supracitado é que o usuário do crack, após passar por avaliação dos profissionais de saúde, possa ser internado contra sua vontade. Esse tipo de internação está previsto no Código Civil brasileiro desde 2001, por meio da Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216 de 2001, no entanto, a novidade

é que o procedimento passa a ser uma política de saúde pública, não se aplicando caso a caso, como antes. Segundo o autor,

o que se vê na prática com os usuários de álcool e outras drogas contraria a lei, pois introduz a aplicação de medida fora do processo judicial. Maus-tratos, violência física e humilhações são constantes nessas situações. Há registros de tortura física e psicológica e relatos de casos de internos enterrados até o pescoço, obrigados a beber água de vaso sanitário por haver desobedecido a uma norma ou, ainda, recebendo refeições preparadas com alimentos estragados (LOCCOMAN, 2012).

A secretária adjunta Paulina do Carmo Duarte, da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad), conforme Loccoman (2012), afirma que o discurso que é veiculado na mídia acerca de uma epidemia do crack no Brasil não condiz com a realidade. Segundo ela, “há no imaginário popular a ideia equivocada de que o Brasil está tomado pelo crack, mas o que existe é o uso em pontos específicos que pode ser combatido com atendimento na rua, não com abordagem higienista, com o mero recolhimento de usuários.” Dados do Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (Obid) revelam que apenas 12% dos paulistanos são dependentes de álcool, enquanto que apenas 0,05% usa crack.

O sistema de conselhos de psicologia desaprova a medida de internação compulsória por acreditar que esta fere os direitos humanos, além de tentar destruir o movimento da reforma psiquiátrica. Assim, não basta reconhecer a insuficiência da rede de saúde na administração das necessidades dos que dependem de drogas, mas sim estabelecer o compromisso de ampliá-la com o fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS). Os especialistas acreditam que a opção pela internação em instituição terapêutica deve ser considerada e respeitada, mas desde que seja avaliada caso a caso – e jamais adotada como uma política pública.

À luz do Direito e Processo Penal, a internação compulsória do usuário de drogas como o crack, entra em choque com o Princípio da Legalidade e da lesividade, onde o estado, ao impor o tratamento especializado a quem não o solicitou, fere o Estado Democrático do Direito, deixando de respeitar a liberdade e a dignidade humana e punindo por conduta atípica que não causa lesão a bem jurídico tutelado.

. Uma vez que a Lei 11.343 descriminaliza, de certa forma, o usuário de drogas, legalmente não há fato imputável ao indivíduo dependente da droga, portanto inexistente a ação típica, ilícita e culpável, não devendo, pois, o estado agir com autoridade, impondo uma

internação involuntária a estas pessoas, ainda que isso represente, para muitos, uma oportunidade de tratamento para o vício.

Não sendo permitida a prisão em flagrante ao usuário de drogas, nem a internação compulsória estando amparada por lei, o Projeto de Lei 111/10 entra, visivelmente, em choque com o Direito Penal brasileiro.

Oliveira (2012), acredita que o Projeto de Lei 111/10 traz duas consequências inevitáveis: em primeiro lugar, fica desfigurada a Lei 10.216/01 que dispõe acerca da proteção e dos direitos das pessoas com transtornos mentais. Nesta, a internação involuntária já é permitida, mas necessita que seja determinada pelo Judiciário, obrigando, ainda, o internante a comunicar o feito ao Ministério Público, ressaltando, assim, as garantias dos direitos individuais. Ou seja, esta Lei, tentando proteger o internado em seus direitos, exige a presença de um processo jurídico e determinação judicial. O Projeto de Lei 111/10, ao contrário, deixa a internação a critério médico, ficando o internado à mercê dessa ação. Assim, fere o estado democrático do direito, onde a prisão é trocada pela internação.

A discussão acerca da internação compulsória tem gerado um grande debate no âmbito jurídico, desde que São Paulo e Rio de Janeiro começaram a adotar tal medida para aqueles dependentes das drogas que necessitam de ajuda, segundo Franco (2013). A autora entra em defesa dessa medida como política pública que visa retirar das ruas milhares de moribundos, usuários de drogas, que circulam a esmo, maltrapilhos, lançados na sarjeta, joguetes nas mãos dos traficantes de drogas, oferecendo-lhes novas oportunidades a partir de um tratamento, ainda eu forçado. Segundo ela, a privação de liberdade destes indivíduos se sobrepõe pela defesa de sua dignidade como pessoa humana, pela própria vida, ameaçada pelo consumo indiscriminado e exagerado de drogas. Para ela, consumir droga consiste numa ameaça à saúde, à dignidade e à vida, o que justifica uma intervenção estatal, ainda que esta infrinja o direito de ir e vir, garantido pela constituição. O direito à vida se imporia ao direito à liberdade, uma vez que não existe a segunda sem a primeira.

Quem se posiciona contra a internação compulsória do viciado em crack ou outra droga pesada, afirma que essa medida higienista não vai combater o avanço do consumo da droga, muito menos impedirá a reincidência do dependente. Loccomon (2013), afirma que a suposta epidemia do crack não condiz com a realidade, que o que se vê é o uso em pontos específicos, aumentando a visibilidade do problema. Recolher compulsoriamente indivíduos que optam por se drogar em via pública não resolve o problema. Isso fere, inclusive, os direitos humanos, pois o tratamento para quem não o quer representa uma

agressão à liberdade individual, preceito defendido pela Carta Magna brasileira que no seu art. 5º preceitua:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

A impotência da rede de saúde pública em lidar com as necessidades dos que dependem da droga não justifica a internação compulsória. A ampliação da atuação do SUS nesse sentido poderia ser um caminho a ser trilhado. Afinal, o tratamento do vício do crack não é feito apenas a base de remédios, mas sim de todo um acompanhamento psicológico e psiquiátrico, além de um trabalho de reinserção no seio familiar e na sociedade (LOCCOMON, 2013).

Nesse mesmo pensamento, o presidente do Conselho de Federal de Psicologia (CFP), Humberto Verona, acredita que a internação involuntária significa faltar com os cuidados e com a atenção a saúde dos usuários, reafirmando a falha do estado na criação e na aplicação de políticas públicas. O usuário, segundo ele, precisa de tratamento em liberdade, através de uma rede intersetorial, com o apoio de políticas públicas que incluam a reinserção social. Assim, o modelo de atenção ao usuário de droga deve se pautar na lei no. 10.216/2001, onde as instituições asilares não deve ser opção de tratamento por meio de recursos públicos.

5.3 A Internação Compulsória do usuário de drogas em face do Direito Penal

O homem é a razão de ser do Estado, criado para defendê-lo, através de um conjunto de legislações e de políticas diversas. A dignidade da pessoa humana é o princípio fundamental, para onde concorrem os demais princípios. Brandão (2008), relembra que a Constituição Federal de 1988 define o Brasil como um Estado Democrático de Direito, onde intervém nas demais esferas dentro dos limites fixados no Direito. Assim, o Princípio de Legalidade constitui-se

em um limite de intervenção estatal, sendo indissociável da idéia de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. A Legalidade preserva a liberdade e a dignidade do homem e assegura que esses valores não sejam arbitrariamente violados pelo jus puniendi do Estado”. Nesse sentido, o Direito Penal serve ao homem, consubstanciando o Estado Social e Democrático de Direito. Nesse

sentido, o Estado se submete aos limites do Direito, preservando a dignidade humana (BRANDÃO, 2008, p.49-50).

Assim, na esfera penal, qualquer ato do Poder Público, as decisões judiciais de teor criminal, mais do que em qualquer outra esfera, devem ser amplamente embasadas, de modo que toda e qualquer condenação criminal seja resultado exclusivo do saber, fruto do conhecimento, e não resultado de poder ou de autoridade, como preceitua Oliveira (2011).

Para Oliveira (2011, p. 106-107), o Direito Processual Penal é essencialmente um direito de fundo constitucional, agindo à tutela e à realização dos Direitos Humanos. No caso da ação penal condenatória, há de entender-se:

- a) a existência de um fato (materialidade);
- b) ser este fato imputável ao acusado (autoria);
- c) constituir este fato uma ação típica, ilícita e culpável (a materialidade normativa, ou, em uma palavra, o crime, na sua definição dogmática);
- d) não encontrar extinta a punibilidade.

Como todo princípio tem caráter limitador do poder punitivo do Estado, tem como missão primeira evitar uma legislação inadequada ou injusta. Na Constituição Federal de 1988 trás em seu corpo vários princípios penais, uns de forma implícita e outros explicita. Dentre esses princípios, merecem atenção especial o da legalidade, o da intervenção mínima, o da humanidade, o da pessoalidade da pena e o da individualização da pena. Tais princípios adquiriam desdobramentos doutrinários ao decorrer do tempo, a exemplo no caso no da legalidade que obteve desenvolvimento em três postulados: primeiro é o da reserva legal ; segundo é o da determinação taxativa e o terceiro o da irretroatividade (LUISI, 2003, pág 17)

Além de já termos explanado o princípio da lesividade no Direito Penal no capítulo anterior, vale citar a Reforma do Código Penal, que no artigo 14, no seu caput, dispõe o seguinte: “Art. 14. A realização do fato criminoso exige ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produza ofensa, potencial ou efetiva, a determinado bem jurídico”. O termo ofensa é diferente de dano e indica um comportamento que possa afetar o bem jurídico, sem que provoque, necessariamente, uma lesão a esse bem.

Joffily (2013), entende que o art. 14 supracitado, considera crime aquilo que produza ofensa a determinado bem jurídico, ou seja, sem que haja a ofensa, fica

desconfigurado o fato criminoso. Assim, pode-se entender que, mesmo sendo a conduta reprovável ou culpável, desde que não ofenda a bem jurídico, ela não é criminosa. O princípio de lesividade está contido neste artigo da reforma penal, o que limita o direito penal na sua ação interventiva.

A alteridade é assim resumida por Luiz Flávio Gomes, em obra coletiva na qual é também um dos coordenadores:

Só é relevante o resultado que afeta terceiras pessoas ou interesses de terceiros. Se o agente ofende (tão-somente) bens jurídicos pessoais, não há crime (não há fato típico). Exemplos: tentativa de suicídio, autolesão, danos a bens patrimoniais próprios etc. (GOMES, 2009, p. 174).

Obviamente, a internação compulsória do usuário de droga ilícita, sobretudo do crack, não coaduna com o princípio da lesividade, uma vez que este exige que haja um comportamento que ofenda a determinado bem jurídico. Ainda que o indivíduo esteja num estágio de inconsciência quanto aos danos que está causando a si mesmo e que, de algum modo, repercute na sociedade e pode, até, gerar graves danos, mesmo assim o direito penal fica impossibilitado de intervir, uma vez que não há a devida configuração de ofensa a um bem jurídico.

Boiteux (2007) analisa a legalidade das internações forçadas, em massa, aos usuários de drogas, estratégia esta quem vem sendo utilizada em algumas capitais brasileiras, como o Rio de Janeiro. A autora faz uma análise na perspectiva constitucional-penal, afirmando que este caso deve ser avaliado como exemplo de política pública, não penal, todavia acarretando uma atuação repressiva, ainda que tenha em vista o bem-estar do usuário de droga ilícita em situação de grande vulnerabilidade. Relembra que essa medida de internação já aconteceu em 2011, na cidade do Rio de Janeiro, por força da Resolução n. 20, de 30 de maio de 2011, que em seu art. 5º, §3º, estabeleceu o Protocolo de Serviço Especializado em Abordagem Social à pessoa em situação de rua, sobretudo criança e adolescentes, com a seguinte definição:

§3º A criança e o adolescente, que esteja nitidamente sob a influência do uso de drogas, afetando o seu desenvolvimento integral, será avaliado por uma equipe multidisciplinar e, diagnosticada a necessidade de tratamento para recuperação, o mesmo deverá ser mantido abrigado em serviço especializado de forma compulsória. A unidade de acolhimento deverá comunicar ao Conselho Tutelar e à Vara da Infância, Juventude e Idoso, todos os casos de crianças e adolescentes acolhidos (BOITEUX, 2007, p. 56).

As crianças encontradas nas ruas, estando claramente sob o efeito de drogas, eram recolhidas de forma compulsória e encaminhadas a abrigos especializados, sendo liberadas somente após a anuência do Conselho Tutelar, bem como do Juízo responsável. Essa resolução, segundo a autora, foi alvo de críticas por parte de grupos de direitos humanos, sob alegação de que tal medida feria os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro moveu ação contra a referida resolução naquela ocasião, e o CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), acabou declarando ilegal a citada resolução. A partir dessa reação, no Rio de Janeiro, foi criada a política de internação compulsória para adultos, de âmbito municipal. Em São Paulo, há notícias de que a Prefeitura esteja praticando internações compulsórias como política pública desde 2009.

A medida é uma tentativa de resolver o problema a qualquer custo. No entanto, no entender de Boiteux (2007), não existe, de fato, um verdadeiro esforço por parte do poder público em implementar e manter políticas públicas integradas e de qualidade a fim de solucionar, ou ao menos minimizar o problema de uso de drogas ilícitas. O que se quer, agindo dessa forma, é excluir a população de rua a qualquer custo. Segundo a autora, também vale salientar que não existem condições mínimas nestes locais para atender devidamente as pessoas internadas compulsoriamente. Esses procedimentos de internação forçada não se coadunam com uma política de saúde mental que respeite, como se deve, os direitos humanos. Isso sem considerar “os relatos de torturas, falta de condições mínimas de funcionamento, ausência de profissionais de saúde, maus tratos, segregação, medicalização descontrolada e descumprimento de diretrizes dos Ministérios da Saúde e Desenvolvimento Social” (BOITEUX, 2007, p. 59)

Boiteux (2007), na sua análise, lembra o já citado art. 5º da Constituição Federal, que afirma que “todos são iguais perante a lei”. Já nesse aspecto, alega a autora que não se pode discriminar qualquer pessoa, ainda que a mesma seja usuária de alguma substância ilícita, não podendo a mesma ser discriminada por esta razão. Tampouco se configura crime o fato da pessoa residir na rua ou em qualquer outra habitação específica, seja qual for o motivo que a leve a isso. Isso já provoca uma reflexão acerca da tentativa de tirar essas pessoas da rua através da internação compulsória. Do mesmo modo, o direito de ir e vir também é garantido constitucionalmente, não podendo a pessoa ser presa a não ser mediante flagrante delito. Assim, todos os direitos garantidos ao cidadão aplicam-se aos usuários de droga.

Boiteux (2007), relembra também que os usuários e dependentes, como qualquer outro indivíduo, só podem sofrer interferência em sua liberdade mediante o devido processo legal, conforme o que a lei prescreve. E, para que se determine ser alguém considerado dependente/usuário de droga, necessário considerar critérios individualizados, que devem ser fruto de um processo ético e responsável de atuação médica, “sendo certo que nem todo usuário é dependente e que nem todo dependente de substâncias químicas é portadora de um transtorno mental” (BOITEUX, 2007, p. 61)

Ainda segundo Boiteux (2007),

No caso das internações forçadas, a política adotada nas cidades citadas já incide num primeiro equívoco, qual seja o de tratar usuários de droga moradores de rua de forma generalizada como pessoas portadoras de transtornos mentais, eis que esse é o único diagnóstico que autoriza a internação forçada, ainda que a lei preveja somente de forma excepcional e mesmo assim, com limites e direitos (BOITEUX, 2007, p. 66).

Assim, é flagrante a afronta aos direitos fundamentais da pessoa usuária de substância psicoativa, uma vez que tem sua liberdade de ir e vir tomada, a partir da internação compulsória.

A autora ressalta ainda, sobre a internação compulsória dos viciados em drogas ilícitas:

O que se nota na equivocada política adotada pelas autoridades que aplicam a internação forçada a moradores de rua usuários de crack, a lei em tela é usada apenas na parte em que menciona as excepcionais internações voluntárias, deixando de lado os demais artigos de lei que garantem direitos aos usuários. Aplica-se a exceção como regra e presume-se que todos os seres que habitam determinado lugar nas ruas, “cracolândia” ou viadutos, e que fazem uso de crack são dependentes químicos e, por consequência, podem ser equiparados a doentes mentais, sem qualquer análise individualizada da situação de cada um, enviando-os para locais sem estrutura nenhuma para tratá-los. O fato é que nem todos os usuários que moram na rua são dependentes e nem todos estão em situação que justifiquem a internação contra sua vontade, ou seja, a política pública adotada está fora dos ditames da lei e da Constituição, eis que restringir a liberdade de alguém fora dos ditames da lei constitui abuso de autoridade e constrangimento ilegal (BOITEUX, 2007, p. 68).

A medida de internação compulsória do usuário de drogas que reside nas ruas, mais se assemelha do controle social. A ideia é construir uma imagem desses usuários como verdadeiros degradados, que teriam perdido, desse modo, sua condição de cidadão, justificando, assim, a atuação extrema do Estado em restringir sua liberdade, ainda que

temporariamente. O que se vê por traz desse propósito de “acolhimento” desse usuário é a remoção destes das vias públicas e o tratamento forçado, sem que haja acusação criminal. Assim, segundo Boiteux (2007, p. 76), “o Estado, ao cancelar as internações forçadas, interfere na esfera de autodeterminação dos indivíduos em nome da proteção da coletividade, de maneira totalmente fora dos limites elencados na Carta Magna”.

O mais correto seria, segundo Boiteux (2007), ampliar a assistência pública a usuários na modalidade ambulatorial e comunitária, através de redes sociais nas comunidades vinculadas ao SUS. Isso seria uma medida eficaz na reinserção social de familiar destes dependentes. Assim, a internação só seria cabível em casos extremos, seguindo os ditames da Constituição Federal, a lei da reforma psiquiátrica e os demais documentos internacionais acerca dos direitos humanos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dificuldade de recuperação dos dependentes químicos, especialmente aqueles viciados em crack, é uma realidade em todo o mundo. O Brasil convive hoje com uma rede de tratamento para dependentes químicos pequena e precária e com profissionais pouco qualificados. O sistema público de saúde é particularmente desaparelhado para tratar a dependência química e as doenças mentais. Parte da explicação se deve fato do país estar atravessando uma fase de transição para um novo modelo de tratamento, inaugurado com a reforma psiquiátrica de 2001. Os médicos, no entanto, acusam a desarticulação do modelo anterior, sem que nada seja oferecido em seu lugar.

O fato é que toda a sociedade deve estar envolvida no enfrentamento do problema das drogas e seu avanço cada vez crescente e descontrolado, destruindo vidas e lares, prejudicando a todos de um modo geral.

O trabalho com o dependente de crack exige, pois, a construção de vínculos para com o drogado, fato este que demanda constância e continuidade ao longo do tempo, uma vez que somente a partir do estabelecimento deste vínculo afetivo é que esse indivíduo poderá ter a percepção a respeito de si próprio. Só assim, poderá, aos poucos, perceber sua real necessidade de ajuda, de internação, a fim de retomar o controle positivo sobre sua vida.

A despeito do debate e falta de consenso quanto à legalidade da internação compulsória pelo estado do dependente químico de drogas, sobretudo o crack, entende-se que a internação compulsória deve acontecer sem ferir os princípios constitucionais fundamentais, contidos no art. 5º da Constituição Federal, onde o direito à vida e à liberdade tem que ser respeitados. Assim, deve a mesma ser utilizada com restrições, em casos específicos, não devendo ser imposta a todo e qualquer usuário do crack, uma vez que muitos deles têm condições de se pronunciarem a este respeito, ou seja, podem por si mesmos, optarem pelo internamento voluntário, caso desejem ajuda para livrar-se da dependência.

Neste trabalho que tinha como objeto, uma análise sobre a luz do Direito Penal o Projeto de Lei 111/10, a doutrina dominante, e entidades com o Conselho Federal de Psicologia são contrários a proposta de tal projeto de lei.

É visível, pois, a incompatibilidade do Projeto de Lei 111/10 com o princípios da Lesividade no Direito Penal, já que não se trata de conduta que venha a por em risco bem jurídicos de outrem, sendo analisado o direito penal do fato e não do autor. Sendo assim, não sendo correta a implantação da internação compulsória aos usuários de drogas, uma vez que

esta ação fere o Estado Democrático do Direito que está no bojo da Constituição Federal, bem como o Princípio de Legalidade e da Lesividade.

No entanto, entendo que se deve analisar a questão casuisticamente, pois há de se convir que existam situações em que o bem da vida estará em risco, mediante qualquer sorte, visto que, muitas vezes os usuários de droga já não respondem por si. Nestes casos, mediante um processo legal, a pedido da família e sob a análise de profissionais de psiquiatria e psicologia, seria viável sacrificar a liberdade destes em função da vida, bem jurídico mais precioso, que se sobrepõe ao da liberdade, sem dúvidas, mesmo que isso fira os preceitos do Direito Penal. Por certo, há vida sem liberdade, mas não há liberdade sem vida.

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 e tendente à mesma vida. 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.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 2010. **PLS. Projeto de Leis do Senado.** Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96509. Acesso em 04/04/2013

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAMPOPIANO, Bruno Cortina. **Direito penal. Porte de drogas / entorpecentes para uso próprio. Princípio da autonomia de vontade da pessoa.** Princípio da ofensividade. Declaração incidental de inconstitucionalidade. Disponível em http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4750-Direito-penal.-Porte-de-drogas Acesso em 13/10/2013

CASTANÊDA, Jorge. **Guerra americana, consequências mexicanas.** Disponível em <http://www.ordemlivre.org/2013/06/guerra-americana-consequencias-mexicanas-2>. Acesso em 15/10/2013.

SANTOS, Marcelo. **O poder norte-americano e a América Latina no pós-guerra fria.** São Paulo: FAPESP, 2007.

FRANCO, Sandra. **A internação compulsória de dependentes químicos é eficaz?** Disponível em http://www.correioforense.com.br/coluna/idcoluna/574/titulo/A_internacao_compulsoria_de_dependentes_quimicos_e_eficaz.html Acesso em 04/04/2013

GOMES, Luiz Flávio (Coord). **Lei de drogas comentada. Lei 11.343, de 23.08.2006.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HUTZ, Cláudio Simon (Org.) **Prevenções e Intervenções: situações de risco e vulnerabilidade.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais.** Porto Alegre, 2003.

LOCCOMON, Luiz. **Projeto autoriza internação compulsória e diferencia usuário de traficante.** Disponível em http://www.2.uol.com.br/vivermente/artigos/a_polemica_da_internacao_compulsoria.html Acesso em 06/04/2013.

LOCCOMAN, Luiz. **A polêmica da internação compulsória.** Disponível em http://www2.uol.com.br/vivermente/artigos/a_polemica_da_internacao_compulsoria.html Acesso em 05/07/2013.

OLIVEIRA, Edimar. **A regulamentação de um estado de exceção.** Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?page=&cod=790706>. Acesso em 02/09/2013

OLIVEIRA, Pacelli de. **Curso de processo penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

RIBEIRO, Marcelo; LARANJEIRA, Ronaldo. **O tratamento do usuário de crack**. Porto Alegre: Artmed, 2012.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Tráfico e uso ilícito de drogas: atividade sindical e ameaça transnacional**. São Paulo: J.H. Mizuno, 2012

SILVA, Amaury. **Lei de drogas anotadas**. São Paulo: J.H. Mizuno, 2012

BOITEUX, Luciana. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC: **O desafio de punir no Estado Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013

RODRIGUES, Thiago. Políticas e drogas nas Américas. São Paulo: EDUC:FAPESP, 2004

SAYURI, Juliana. **Misérias fora de ordem**. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,miserias-fora-de-ordem,989156,0.htm>
Acesso em 04/09/2013

JOFFILY, Tiago. **O princípio da lesividade na reforma penal**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista60/revista60_46.pdf Acesso em 25/11/2013

FONTES, Flávio. **Tese de Doutorado**.Usp. 2009

SILVA, Antonio Geraldo. **Internação compulsória e o direito à vida**. Disponível em <http://ctviva.com.br/blog/internacao-compulsoria-e-o-direito-a-vida/> Acesso em 19/09/2013.

SMANIO, Grianpaolo Poggio. **O conceito de bem jurídico penal difuso**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/5714/o-conceito-de-bem-juridico-penal-difuso#ixzz2i0V4B1wT>
Acesso em 10/10/2012

VERONA, Humberto. **A banalização de medidas autoritárias**. Disponível em <http://www.libertas.com.br/site/index.php?central=conteudo&id=3794>
Acesso em 12/10/2013