

FACULDADE EVANGÉLICA DE GOIANÉSIA
CURSO DE DIREITO

KÁTIA LUANA CAMARGO OLIVEIRA SANTOS

**O APRIMORAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO E DOS SETORES DE
SAÚDE EM RELAÇÃO AO USUÁRIO E DEPENDENTE DE DROGAS**

Goianésia-GO

2017

KÁTIA LUANA CAMARGO OLIVEIRA SANTOS

**O APRIMORAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO E DOS SETORES DE
SAÚDE EM RELAÇÃO AO USUÁRIO E DEPENDENTE DE DROGAS**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para a obtenção de título de Bacharel em Direito pela Faculdade Evangélica de Goianésia.

Área de Concentração: Leis Especiais Penais

Orientador: Prof.º Áquila Raimundo Pinheiro Lima

Goianésia-GO

2017

FOLHA DE APROVAÇÃO

Título: O Aprimoramento do Poder Judiciário e dos Setores de Saúde em Relação ao Usuário e Dependente de Drogas

Acadêmico(a): Kátia Luana Camargo Oliveira Santos

Data: Goianésia, ___/___/___

Prof. Áquila Raimundo Pinheiro Lima
Professor orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Aos meus pais, Cláudio dos Santos e Delizete Camargo Oliveira Santos, que sempre acreditaram no meu potencial e dedicaram cada fruto de seus serviços a minha formação acadêmica e moral.
Serei para sempre grata.

O APRIMORAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO E DOS SETORES DE SAÚDE EM RELAÇÃO AO USUÁRIO E DEPENDENTE DE DROGAS

Kátia Luana Camargo Oliveira Santos¹

RESUMO: O presente estudo, titulado “*O aprimoramento do Poder Judiciário e dos setores de saúde em relação aos usuários e dependentes de drogas*”, procura demonstrar o modelo repressivo e punitivo operador predominante no Brasil quanto aos usuários de drogas. Ademais, elucida sobre as políticas adotadas no Brasil no que se refere ao combate às drogas, bem como a forma que estão sendo tratados os preceitos legais e constitucionais. O intuito é demonstrar se houve a descriminalização do porte e posse de drogas para consumo pessoal, bem como utilizar das vias legais, doutrinárias e jurisprudências, quanto à possível despenalização da conduta, com o foco evolutivo e condicionador do indivíduo em uma sociedade. Tais medidas visam a ressocialização e restauração do indivíduo. Deve-se salientar a necessidade do aprimoramento do Poder Judiciário em relação aos usuários de drogas, bem como a adaptação dos setores de saúde e políticas voltadas para debate exposto. A pesquisa tem seu desenvolvimento realizado após análises de doutrinas e artigos científicos, bem como cursos de extensão que trata sobre o tema. O estudo será desenvolvido por meio do método científico, partindo-se de dados resultantes de pesquisa bibliográfica para a construção de resultados sobre o aprimoramento do judiciário e, posteriormente como a doutrina tem confrontado a jurisprudência. O enfoque desse artigo será o questionamento sobre a adaptação do sistema penal à justiça restaurativa visada nos incisos do artigo 28 da Lei 11.343/06. Tais incisos elencam medidas que advertem, protegem e visam a ressocialização do indivíduo à sociedade de maneira saudável. Ademais, é válido ressaltar que parte da doutrina critica e aponta consequências negativas com o advento de tais medidas, o que fortalece ainda mais a necessidade de ser estudada e avaliada a forma como a Justiça Restaurativa identificará, avaliará e reintegrará os usuários e dependentes de drogas.

PALAVRAS-CHAVE: Lei 11.343/2006. Sistema repressivo-punitivo. Justiça Restaurativa. Combate às drogas. Medidas socioeducativas. Políticas Públicas.

Sumário: Introdução; 1 – Histórico da Legislação Penal Sobre Drogas; 2 – A Diferença entre as Medidas Preventivas e Repressivas; 3 – As Políticas Públicas que Deram Certo e os Pontos Negativos na Aplicabilidade da Lei; 4 – Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

Este estudo está embasado nas consequências do advento da Lei 11.343/2006 no Poder Judiciário e nos setores de saúde, em especial o seu artigo 28, se este descriminalizou ou despenalizou a posse ilegal de drogas para uso pessoal.

Ressalte-se que para produção deste artigo utilizou-se dos seguintes autores: Bacellar, (2015); Ibrahim Abi-Ackel (1984); Jayme Walmer de Freitas; Chimenti (2015);

¹ Acadêmica do 9º período do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Goianésia

Sócrates (2008); Nucci (2014); Freitas, (2007); Gil (2002); Ribeiro (2015); Taffarello (2015); Zanella (2009), dentre outros.

O enfoque será o levantamento bibliográfico de quais sistemas penais prevaleceram antes da adoção da Justiça Restaurativa no que se refere ao usuário e dependente de drogas. Para tal, será questionada a relevância da Justiça Restaurativa no sistema atual brasileiro.

Posteriormente, serão levantadas as políticas adotadas no Brasil no que se refere ao combate das drogas, bem como questionado se o Poder Judiciário e os setores da saúde estão preparados para as sanções previstas nos incisos do artigo 28 da Lei 11.343/2006.

O objetivo geral desse do estudo será demonstrar o despreparo do Poder Judiciário e dos setores de saúde no que concerne a Justiça Restaurativa, bem como ressaltar a Lei 11.343/2006 que está a vigor há 17 anos, porém, eivada de dúvidas em sua aplicação.

Os objetivos específicos serão conhecer as diferenças entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Penal tradicional, bem como compreender o que é a Justiça Restaurativa e a que ela se destina; refletir sobre as críticas acerca da implementação da Justiça Restaurativa e analisar se as medidas socioeducativas elencadas no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são satisfatórias para condicionar o indivíduo na sociedade.

Por fim, espera-se que o presente artigo possa ser capaz de esclarecer os questionamentos propostos e, assim, colaborar com outros estudos sobre o tema.

1. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO PENAL SOBRE DROGAS

A origem da preocupação da legislação brasileira pelas drogas se deu início nas Ordenações Filipinas, onde era demonstrado em seu Livro V, Título LXXXIX² a preocupação acerca da posse, do comércio e da importação de certas substâncias.

À época de tal dispositivo eram considerados como crime desvios puramente morais, as quais eram cominadas penas corporais, infamantes, cruéis, e até mesmo de morte.

A vinda da Família Real portuguesa ao Brasil em 1808, em que pese não ter alterado a vigência das Ordenações Filipinas no país, promoveu a edição de algumas leis de natureza processual penal.

Normas de caráter liberal foram promulgadas com a proclamação da

² Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender, rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimão, nem água delle, nem escamoneá, nem ópio, salvo se for Boticário examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio

independência por Dom Pedro I, em 1823, e a conseqüente Constituição de 1824, a qual, segundo Avelino (2010)³, trazia diretrizes que fundamentam o Direito Penal vigente, como os princípios da irretroatividade, da igualdade e da pessoalidade da lei, além da abolição da aplicação de penas cruéis.

A edição da Lei Áurea em 1888 aboliu a escravidão no Brasil e, com isso, o Brasil carecia de uma nova codificação Penal. Dessa forma, e a conseqüente proclamação da República no ano subseqüente, entrou em vigor o novo Código Penal.

A nova lei, por meio do Decreto nº 847/1890, trazia em seu Título III os crimes contra a tranquilidade pública, e, no Capítulo III, artigo 159⁴, tratava dos crimes contra a saúde pública, onde estipulava pena de multa a quem expunha à venda ou ministrava substâncias venenosas.

No entanto, apesar da estipulação legal, tal Código não foi eficaz para a época, conforme expõe Greco Filho (2010, p. 84)⁵:

Tal dispositivo, porém, isolado, foi insuficiente para combater a onda de toxicomania que invadiu nosso país após 1914; em São Paulo chegou a formar-se, à semelhança de Paris, um século antes, um clube de toxicômanos

Com o intuito de combater o crescente uso de "substâncias venenosas" no país, foi editado em julho de 1921 o Decreto n.º 4.294, o qual abordava medidas relativas ao controle do comércio, necessidade de prescrição médica e normas de registro.

Em decorrência do fracasso da Lei Penal vigente em 1890, diversas leis penais extravagantes foram editadas com o fito de sanar tal calamidade⁶. Por isso, em 1932, foi aprovada a Consolidação das Leis Penais pelo Decreto n.º 22.213, a qual dispunha em seu artigo 159⁷ o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

³ AVELINO, Victor Pereira. A evolução da legislação brasileira sobre drogas. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2440, 7 mar. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14470>>. Acesso em: 9 abr. 2017.

⁴ Art. 159. Expor á venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários: Pena – de multa de 200\$000 a 500\$000.

⁵ FILHO, GRECO, Vicente. Tóxicos – prevenção – repressão – Comentários à lei n. 11.343/2006, 14ª edição. Saraiva, 08/2010. [Minha biblioteca].

⁶ PIERANGELI, José Henrique. Códigos penais do Brasil: evolução histórica, 2001, p. 352.

⁷ Art. 159. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder ou, de qualquer modo, proporcionar, substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses actos sem as formalidades prescriptas pelo Departamento Nacional de Saúde Publica; induzir ou instigar por actos ou por palavras o uso de qualquer dessas substâncias: Pena – de prisão cellullar por um a cinco annos e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

Destacava, ainda, em seu parágrafo primeiro⁸, a diferença entre o crime de tráfico de entorpecentes e a conduta de ter em depósito ou sob sua guarda substâncias consideradas tóxicas.

Com o fim de alterar tal decreto, foi editado em julho de 1934 o Decreto nº. 24.505, o qual considerou os sais da morfina e da cocaína substâncias tóxicas sujeitas a controle.

Posteriormente, no ano de 1936, houve grande avanço na compatibilização da legislação sobre drogas com a criação da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes pelo Decreto nº. 780, considerando que a partir daí, houve a edição da Lei de Fiscalização de Entorpecentes, inspirada, também, na Convenção de Genebra de 1936.

Aprovada a Carta Constitucional de 1937, foi rompida a tradição liberal vigente. Com isso, instalada a nova ordem político-jurídica, iniciou-se a elaboração de um novo Código Penal⁹, o qual passou a tipificar o comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecente.

Após, com a Lei nº. 5.726/71¹⁰ houve novamente uma significativa alteração no que se refere à política de combate ao tráfico e uso de entorpecentes, visto que essa apresentava medidas preventivas e repressivas às condutas de mercancia e posse de substâncias psicotrópicas, além da alteração do rito processual para o julgamento de tais condutas.

O sistema que prevaleceu nas décadas de 1970 e 1980 foi marcado pela política de

⁸ § 1º. Quem for encontrado tendo consigo, em sua casa, ou sob sua guarda, qualquer substancia tóxica, de natureza analgésica ou entorpecente, seus saes, congêneres, compostos e derivados, inclusive especialidades farmacêuticas correlatas, como taes consideradas pelo Departamento Nacional de Saúde Publica, em dóse superior á therapeutica determinada pelo mesmo Departamento, e sem expressa prescrição medica ou de cirurgião dentista, ou quem, de qualquer forma, concorrer, para disseminação ou alimentação do uso de alguma dessas substancias: Penas – de prisão cellualar por três a nove mezes e multa de 1:000\$ a 5:000\$000.

⁹ Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.

¹⁰ Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 1 (um) a 6 anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País. § 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente: I - importa ou exporta, vende ou expõe à venda ou oferece, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito, ou sob sua guarda, matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica; II - faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica; III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica; IV - adquire substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

“guerra contra as drogas”. A Lei nº 6.368/1976¹¹ trouxe um novo marco legislativo, revogando todos os artigos antecedentes, com exceção do que regulava o procedimento sumário de expulsão de estrangeiro que tivesse praticado crime de tráfico de entorpecentes. Determinava, ainda, medidas de prevenção e repressão ao uso de substâncias entorpecentes.

Ademais, a legislação sempre transmitiu a ideia de que era necessário estabelecer uma “guerra contra as drogas”. As penas privativas de liberdade, que eram motivadas por intimidar a sociedade, eram utilizadas como o indicativo de prevenção geral. Tais penas, conforme elucida Bacellar (2015, p. 32)¹²: “[...] serviam para evitar o surgimento de delinquentes, além da prevenção especial dirigida ao criminoso, paradoxalmente determinando que o elemento deve ser afastado da sociedade para ser ressocializado”.

A cultura de “guerra contra as drogas”, que prevaleceu nas décadas de 1970 e 1980, direcionou a sociedade a enxergar o usuário como um criminoso, que deveria ter a correta punição. De tal modo, as instituições jurídicas foram projetadas e treinadas para atuarem de acordo com o modelo repressivo-punitivo (BACELLAR, 2015)¹³.

Tal conexão entre a sociedade e as instituições jurídicas que delimitou o usuário de drogas como criminoso acarretou diversas consequências, dentre elas o afastamento do convívio social, do emprego digno e, além disso, a vivência com o preconceito diário.

No que se refere ao modelo repressivo-punitivo, é importante asseverar que esse refletia nos valores que foram repassados de geração à geração, conforme expõe Bacellar (2015, p. 33)¹⁴:

Esses valores (polêmicos do ponto de vista político e moral) foram sendo repassados de geração a geração, e a ideia repressivo-punitiva passou do combate à coisa chamada de “droga” para o ser humano chamado de “usuário”. Faz parte de uma concepção geral, quase equiparada à opinião pública, a falsa ideia de que estabelecer uma guerra contra o usuário de drogas fará da sociedade, como um todo, vencedora.

No entanto, em 1984, o ministro da Justiça da época, Ibrahim Abi-Ackel, assinou a exposição da Nova Parte Geral do Código Penal, a qual revelava penas alternativas para

¹¹ Art. 16: Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa

¹² BACELLAR, Roberto Portugal. Mudança de Cultura Jurídica Sobre Drogas. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. 2ª ed. Brasília, 2015.

¹³ BACELLAR, op. cit., p. 32.

¹⁴ Ibidem, p. 33.

infratores que não colocam em risco a segurança e a paz da sociedade. Na ocasião, destacou a necessidade de aperfeiçoamento das penas de prisão.

Posteriormente, diante da vigência da Constituição Federal de 1988, fez-se necessário um novo sistema legislativo, o qual não adotava tão somente a pena privativa de liberdade, mas abria um rol de alternativas a depender do crime cometido. Sobre tal tema, é válido ressaltar o entendimento de Jayme Walmer de Freitas (2007)¹⁵:

Com a Carta da República, em 1988, o constituinte ampliou a previsão do Código Penal oferecendo um rol não taxativo de penas. Prevê a Carta Magna em seu inciso XLVI que ‘a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos [...]’. Em seu lugar, penas restritivas de direitos e multa. Anote-se que as penas decorrentes de transação penal entre o autor do fato e com o órgão ministerial permitem (art. 76) ao agente beneficiar-se com a pena restritiva ou multa sem prévia sanção com pena privativa de liberdade

No entanto, no que se refere ao crime de tráfico, a Carta Magna em seu artigo 5º, inciso XLIII, estipulou-o como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Em continuidade, permitiu a extradição de brasileiro naturalizado, desde que comprovada sua participação no tráfico, independentemente de o crime ter sido antes ou depois da naturalização (artigo 5º, LI, CF/88).

Posteriormente, em 2002, foi promulgada a Lei. 10.409, a qual pretendia, em tese, substituir a Lei n. 6.368/76, no que não logrou êxito por ser eivada de vícios. Diante disso, a antiga Lei continuou a ser aplicada em casos que envolviam drogas.

Após uma análise fática do cenário jurídico no que se refere ao uso/abuso de drogas, foi necessária uma mudança no cenário jurídico, conforme narra Bacellar (2015, p. 37)¹⁶:

O uso/abuso de drogas ilícitas é muito mais que um problema de legalidade ou ilegalidade. É importante perceber que o uso de drogas é um problema sistêmico, antropológico, fisiológico, psicológico, jurídico, político, social, cultural, dinâmico e espiritual.

¹⁵ FREITAS, J. W. A questão da descriminalização do crime de porte de entorpecentes e o novo conceito de crime. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 38, 28 fev. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3412>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

¹⁶ *Ibidem*, p. 37.

Com isso, em 2006, com a vigência da Lei 11.343/06¹⁷ foi estabelecido ao usuário de drogas o afastamento do encarceramento, sendo proporcionado ao mesmo as medidas preventivas e com potencial restaurativo, com atenção voltada à reinserção.

No que diz respeito à nova Lei, é importante asseverar que esta deixa de nomeada “Lei de Entorpecentes” para ser tratada como “Lei de Drogas”. Segundo Lins (2009, p. 243): “As leis nº 6.368/76 e 10.409/02 sempre se referiam às substâncias ilícitas como entorpecentes. A nova legislação preferiu adotar a palavra ‘droga’, em todo o seu corpo textual” e, ainda, a definição do que é droga, em síntese, é dada no artigo 1º da vigente Lei¹⁸.

Além disso, a vigência da Lei proporcionou dois ritos processuais diversos, conforme discorrem Demercian e Maluly (2009, p. 535)¹⁹:

A Lei de Drogas, na verdade, prevê dois ritos processuais, um para as condutas previstas no seu art. 28 (caput e § 1º), destinadas a reprimir o tradicional usuário de entorpecentes, e aquele que planta pequena quantidade para uso próprio, e outro procedimento para as demais ações criminosas, independentemente de se apenadas com detenção ou reclusão

Com o advento da Lei 11.343/2006, o Brasil destinou os sistemas de saúde e assistência social aos usuários e dependentes de drogas, o que os afastaram do sistema carcerário. A cultura restaurativa visa avaliar os efeitos da nova legislação de modo a aplicá-la de forma correta, conforme apresenta Bacellar (2015, p. 35)²⁰:

O sistema atual, com a Lei nº. 11.343/2006, estabeleceu para o usuário de drogas o correto afastamento de qualquer possibilidade de encarceramento, optando pela aplicação de medidas preventivas e com potencial restaurativo, como a advertência, a indicação de frequência a cursos educativos e a prestação de serviços, com a atenção voltada à reinserção social do usuário (dependente ou não).

À análise disso, é importante destacar que o cenário jurídico se preocupou em separar o traficante do mero usuário, de modo a proporcionar a este o devido tratamento e o afastamento do cárcere.

¹⁷ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

¹⁸ Art. 1º [...] Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

¹⁹ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Curso de Processo Penal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

²⁰ Ibidem, p. 35.

De tal modo, a Lei 11.343/2006 estabelece um sistema nacional de políticas públicas sobre drogas, bem como institui medidas para a prevenção do uso indevido e de atenção e busca de reinserção social (TAFFARELLO, 2015)²¹.

Como resultado dos últimos anos de leis repressivas-punitivas, restou verificado que o encarceramento não é a medida adequada para a pessoa que cometeu crime de menor potencial ofensivo devido ao estado de saúde, como hoje deve ser tratado.

2. A DIFERENÇA ENTRE AS MEDIDAS PREVENTIVAS E REPRESSIVAS

Após a vigência da Lei 11.343/2006, houve um grande questionamento quanto à aplicabilidade das medidas elencadas e, sobre isso, analisa Chimenti (2015, p. 46)²²:

O que se tem na lei atual é uma melhor compreensão sobre a problemática que envolve o usuário de drogas, conhecimento por meio do qual se revelou pelas penas privativas de liberdade que não são social ou individualmente úteis para o usuário ou para a sociedade.

Primeiramente, deve-se atentar a natureza do crime e verificar o que deve ser feito para impedir que ele volte a ser cometido. Neste aspecto, as medidas socioeducativas demonstram mais aplicabilidade, tendo em vista que o cárcere, no cenário prático atual, aproxima o indivíduo das drogas.

Tal pensamento se dá pela ideia de que as medidas elencadas à educação e à saúde demonstram mais eficácia, ainda que haja imposição de cumprimento da pena e resolução com a Justiça (SÓCRATES, 2008)²³.

O artigo 28 da Lei 11.343/2006, além de visar o afastamento do cárcere, objetiva a inclusão social do cidadão por meio da redução das vulnerabilidades. A reinserção social do usuário deve ser amparada pelos setores da saúde e assistência social. Neste sentido:

O novo formato legal implicou mudanças no entendimento sobre os alcances

²¹ TAFFARELLO, Rogério Fernando. Mudança de Cultura Jurídica Sobre Drogas. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. 2ª ed. Brasília, 2015.

²² CHIMENTI, Ricardo Cunha. Mudança de Cultura Jurídica Sobre Drogas. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. 2ª ed. Brasília, 2015.

²³ SÓCRATES, A. B. Do sujeito à lei, da lei ao sujeito: o revelar das experiências subjetivas de envolvimento com a justiça por uso de drogas no contexto do acolhimento psicossocial. 2008. 182f. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília. 2008.

e limites da atuação meramente jurídica em questões que vão muito além dessa esfera, e esbarram em aspectos econômicos, sociais, familiares, psicológicos, orgânicos, entre outros. O operador do Direito agora se encontra em uma posição na qual precisa de subsídios para garantir a eficácia da Lei e, por isso, a articulação com a equipe psicossocial é uma necessidade (SENAD, p. 27, *apud* SANTOUCY; CONCEIÇÃO; SUDBCK, 2010)²⁴.

Para tanto, além de afastar o indivíduo das celas, os setores jurídico e de saúde devem proporcionar o adequado enquadramento do indivíduo em programas que visem a sua recuperação e posterior ressocialização, visto que não basta somente não encarcerá-lo.

Nisto posto, segundo consta na obra elaborada pelo SENAD²⁵, se não houver uma orientação especializada, “ao invés da justiça ajudar, pode piorar, complicar a situação dessas pessoas”.

Torna-se necessário, portanto, a comunicabilidade entre os setores para que haja o verdadeiro enquadramento do indivíduo. A princípio, o policial que procedeu à prisão deverá narrar os fatos como realmente aconteceram; a quantidade de droga apreendida, a circunstância da apreensão, se haviam elementos que condicionavam a acreditar que aquilo realmente se tratava de tráfico.

Posteriormente, Promotor de Justiça observará as circunstâncias do crime e, verificando-se que não configura tráfico, deverá pedir sua desclassificação. Por fim, caberá ao juiz, desclassificar o indivíduo e o encaminhá-lo ao devido tratamento nos setores de saúde.

De acordo com Bacellar (2015, p. 35)²⁶ “os conhecimentos e ferramentas de mediação, aplicados por profissionais com formações diferenciadas, poderão despertar em usuários, dependentes ou não, o desejo de mudança”.

Desse modo, é importante destacar a mudança no cenário Jurídico que aconteceu nas últimas décadas, principalmente após o advento da Lei 11.343/2006. Ocorre que, para haver a real aplicabilidade da Lei, o Judiciário deverá ser auxiliado pelos setores da saúde a fim de que seja consolidada a importância de reconhecer a diferença entre o usuário, a pessoa em uso indevido, o dependente e o traficante de drogas, tratando-os de forma diferenciada.

Ademais, a estrutura jurídica formal, por si só, não atende as necessidades da sociedade, é necessário possuir mecanismos legais mais resistentes que busquem a

²⁴ SANTOUCY; CONCEIÇÃO; SUDBCK . O trabalho nos Jecrims e o diálogo entre os campos do Direito e da Saúde. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). Práticas Integrativas na Aplicação da Lei nº 11.343/2006 Lei de Drogas. Brasília, 2014.

²⁵ SENAD, 2014 p. 29, *apud* SANTOUCY; CONCEIÇÃO; SUDBRACK, 2010.

²⁶ BACELLAR, op. cit., p. 35.

concretização de direitos e garantias fundamentais.

No que se refere ao tráfico de drogas, o típico do direito penal vigente em nosso âmbito cultural é a sanção de privação da liberdade, o que, no lugar de ajudar, agrava a vulnerabilidade daqueles que vivem o sofrimento da dependência química. Assim Ribeiro²⁷ elucida que:

[...] a pena, como principal objeto do Direito Penal, é, pois, um objeto cultural, com forte cunho axiológico e envolve os costumes, a ética e a moral social. Está intrinsecamente relacionada à ideologia de uma sociedade.

Porém, com o advento da Lei 11.343/2006, o Brasil destinou os sistemas de saúde e assistência social aos usuários e dependentes de drogas, o que, em tese, os afastariam do sistema carcerário. A cultura restaurativa visa avaliar os efeitos da nova legislação de modo a aplicá-la de forma correta.

No que se refere ao tema exposto, é importante asseverar o direito adquirido dos usuários e dependentes de droga e a sua aplicabilidade na norma penal vigente, conforme expõe Marcão (2007, p. 8)²⁸:

A retroatividade da lei penal benéfica é dogma constitucional e tema indispensável ao Direito Penal, tanto quanto imprescindível na elaboração de uma política criminal democrática, na mesma intensidade que o princípio da legalidade em matéria penal - *nullun crimen nulla poena sine lege praevia*. A indispensável atualização legislativa que impõe a adequação do sistema normativo aos dias correntes decorre da dinâmica da vida em sociedade e, apesar de ter seus olhos voltados para o presente e o futuro, também tem repercussões em relação a fatos passados. Bem por isso o disposto no art. 2º, caput e parágrafo único, do Código Penal, nos seguintes termos: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. A lei posterior que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Por isso, a legislação penal beneficiou tanto os indivíduos que cometeram as infrações elencadas na vigência, quanto os que cometeram sob e égide das leis penais repressivas-punitivas.

²⁷ RIBEIRO, 2015, *apud* BIANCHINI, p. 76.

²⁸ MARCÃO, Renato, O art. 28 da Nova Lei de Drogas na visão do Supremo Tribunal Federal, Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. n. 16, fev./março de 2007.

De tal forma, as medidas elencadas à educação e à saúde visam demonstrar mais eficácia, ainda que haja imposição de cumprimento da pena e resolução com a Justiça (SÓCRATES, 2008)²⁹.

O artigo 28 da Lei 11.343/2006, além de objetivar o afastamento do cárcere, visa inclusão social do cidadão por meio da redução das vulnerabilidades. A reinserção social do usuário deve ser amparada pelos setores da saúde e assistência social. Neste sentido:

O novo formato legal implicou mudanças no entendimento sobre os alcances e limites da atuação meramente jurídica em questões que vão muito além dessa esfera, e esbarram em aspectos econômicos, sociais, familiares, psicológicos, orgânicos, entre outros. O operador do Direito agora se encontra em uma posição na qual precisa de subsídios para garantir a ecácia da Lei e, por isso, a articulação com a equipe psicossocial é uma necessidade (SENAD, p. 28, *apud* SANTOUCY; CONCEIÇÃO; SUDBACK, 2010)³⁰.

A Justiça Restaurativa ganhou força no sistema penal com o advento da Lei 11.343/2006. Porém, antes dela, prevalecia um sistema penal repressivo-punitivo, que veiculava medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de “substâncias entorpecentes”, conforme regulamentava o artigo 16 da Lei nº. 6.368/1976³¹.

A priori, é válido ressaltar a tamanha diferença no tratamento legislativo, o qual foi modificou o cenário jurídico sobre drogas e as penas que sempre foram consideradas como medida eficaz. Nesse sentido, aponta Bacellar (2015, p. 37)³²:

Passou-se da “cultura da punição” e do internamento da Lei nº 6368/1976 (que ressalta os modelos de justiça retributiva) para a cultura da restauração e da educação afetiva da Lei nº. 11.343/2006 (que ressalta os modelos da justiça restaurativa).

É necessário questionar, no entanto, se o sistema penal atual está apto à justiça restaurativa visada nos incisos do artigo 28 da Lei 11.343/06. Tais incisos elencam medidas que advertem, protegem e visam a ressocialização do indivíduo à sociedade de maneira saudável.

Primeiramente, a fim de evitar qualquer erro na hora de enquadrar o indivíduo

²⁹ SÓCRATES, A. B. Do sujeito à lei, da lei ao sujeito: o revelar das experiências subjetivas de envolvimento com a justiça por uso de drogas no contexto do acolhimento psicossocial. 2008. 182f. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília. 2008.

³⁰ *Ibidem*, p. 28.

³¹ Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. E, para tal conduta, explicitamente cominava a seguinte pena: “Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

³² BACELLAR, op. cit., p. 37.

como usuário ou traficante, é fundamental trilhar um caminho para diferenciar um do outro. Desta forma, referente ao artigo 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, é necessário destacar que:

Cinco são as condutas trazidas pelo *caput* supra referido: adquirir (comprar), guardar (ocultar, esconder), ter em depósito (manter), transportar (deslocar) e trazer consigo (portar). A antiga lei registrava, apenas, as três primeiras. Todavia, o que caracterizará o ato de usuário será uma dessas práticas destinadas ao uso pessoal. Assim, no primeiro dos verbos descritos, encontra-se o aspecto objetivo da conduta, enquanto que a destinação para consumo pessoal é o aspecto subjetivo (LINS, 2009, p. 248)³³.

Dentre os verbos, merece destaque também os atos de “plantar, cultivar semear e colher, que, agora, passa, expressamente, a portar a mesma carga antijurídica dos atos descritos no parágrafo anterior: o ato de usuário” (LINS, 2009, p. 248)³⁴.

Assim sendo, para enquadrar o indivíduo, tanto a Autoridade Policial quanto a judicial deverá se atentar aos critérios elencados no §2º do artigo 28 da Lei 11.343/³⁵2006.

Tal análise deverá ser feita de maneira cautelosa, de forma a não desprezar o indivíduo pelo local da apreensão e, nem mesmo, os aspectos de sua vida social.

Para Lins (2009, p. 251)³⁶ “A natureza e a quantidade são critérios que devem ser pontuados conjuntamente, pois, a segunda está, essencialmente, atrelada à especificidade de cada substância”. Como exemplo de tal, é importante destacar:

Assim, por exemplo, 100 gramas de *cannabis* (maconha) poder ser considerado uma quantidade razoável para um usuário diário desta substância, o mesmo não podendo ser dito em face da cocaína ou heroína, cuja quantidade necessária para se obter o resultado esperado, bem como o seu nível de tolerância, é muito menor do que o da *cannabis*. A quantidade só será exorbitante, portanto, em face da natureza da substância em particular (LINS, 2009, p. 251)³⁷.

O que formará o cenário e o enredo em que estava inserido o usuário no momento em que foi flagrado será o local e a condição em que ocorreu a apreensão (LINS, 2009)³⁸.

³³ LINS, EV. A nova Lei de Drogas e o usuário: a emergência de uma política pautada na prevenção, na redução de danos, na assistência e na reinserção social. In: NERY FILHO, A., et al. orgs. Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas. Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009, pp. 243-267. Drogas: clínica e cultura collection. ISBN 978-85-232-0882-0. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

³⁴ LINS, op. cit., p. 248.

³⁵ a) natureza da substância apreendida; b) quantidade da substância apreendida; c) local e condição em que se desenvolveu a apreensão; d) circunstâncias sociais do agente; e) circunstâncias pessoais do agente; f) conduta do agente; g) antecedentes

³⁶ Ibidem, p. 251.

³⁷ LINS, op. cit., p. 251.

³⁸ LINS, op. cit., p. 251.

Desta forma, aponta a doutrina que:

A doutrina fala, por exemplo, em locais em que, normalmente, são vendidas drogas, zona típica de tráfico. É conveniente ressaltar, entretanto, que, se existem essas zonas é porque também existem os usuários que transitam; assim, a presença de indivíduos neste *loco* não é razão suficiente para enquadrá-lo no tráfico (LINS, 2009, p. 251)³⁹.

Ocorre que, conforme também aponta Lins (2009, p. 253)⁴⁰ “A miserabilidade econômica e social de um indivíduo não pode se tornar, ao mesmo tempo, o motivo de seu sofrimento diário e o argumento para concebê-lo como criminoso”. Ademais, tal proteção é dada no artigo 18 da Lei de Drogas⁴¹, o qual resguarda uma proteção acrescida aos vulneráveis.

Ademais, conforme assinala Lins⁴², a atividade que o sujeito desenvolve, como se dá suas relações, seu processo histórico, qual sua fonte de renda e patrimônio são características que, em conjunto, formam o *modus vivendi* do agente.

É importante destacar também que a Lei de Drogas diferencia o usuário do dependente. O dependente é “aquele que passa a ter a sua autodeterminação, a sua capacidade para gerir-se reduzida ou extirpada em face da utilização da droga” (LINS, 2009, p. 253)⁴³. Tal determinação não deve ser confundida com o vício, o qual, conforme Lins (2009, *apud* GOMES, 2006, p. 201)⁴⁴ “é apenas o hábito, o costume de usar droga, sem qualquer repercussão sobre o discernimento de quem a usa”.

Ocorre que, a abordagem contraditória acontece na dificuldade que predomina no fato de encarar o consumo de drogas ilícitas ora como desvio social, ora como doença. Desta forma, “a transversalidade pressupõe um tratamento integrado das áreas e um compromisso das relações interpessoais, sociais e instituições envolvidas nos temas” (SOUZA *et al.*, 2007, p. 93)⁴⁵.

³⁹ LINS, op. cit., p. 251.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 253.

⁴¹ Art. 18. 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

⁴² LINS, 2009 *apud* GOMES, 2006, op. cit., p. 253.

⁴³ LINS, op. cit., p. 253.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 201.

⁴⁵ SOUZA, M. P. R., NENEVÉ, M., NOGUEI L. M., MIMU, M. & ACKERMANN, K. A produção na diversidade: compromissos éticos e políticos em Psicologia da Educação. In: RIBEIRO, M. A. T., BERNARDES, J. S. & LANG, C. E. (Orgs.). A produção na diversidade: compromissos éticos e políticos em psicologia. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007. p. 87-118.

Por fim, é valioso ressaltar os autores da Silva e de Micheli (2015, p. 278)⁴⁶, as quais destacam o papel da família na prevenção ao uso de drogas:

Assim, podemos dizer que a prevenção começa na infância com as questões aparentemente mais simples do dia a dia dos pais, da criança e da família como um todo. A valorização de hábitos saudáveis pode ser um bom começo: a alimentação, o cuidado com o corpo, a utilização adequada de medicações (com orientação de um profissional de saúde), entre outros. Além disso, os comportamentos dos pais são modelos para os filhos e, desse modo, é importante estar atento aos próprios hábitos – por exemplo, consumo excessivo de bebidas alcoólicas, cigarros ou medicamentos –, bem como à forma de lidar com as dificuldades e com a ansiedade na própria família.

A família tem importância fundamental no envolvimento ou não do indivíduo com o mundo das drogas, conforme ainda aponta as autoras:

[...] é necessário que a família construa bases para a transmissão da informação e também funcione como modelo de identificação positiva na prática do aprendizado de comportamentos saudáveis, desde que, para isso, sejam construídas condições textuais favorecedoras, como emprego, saúde e inclusão social (SILVA; MICHELI, 2015, p. 278)⁴⁷.

Por isso, é válido mencionar que as medidas repressivas, tanto na seara criminal quanto na administrativa, não são eficazes, tendo em vista que nem sempre o indivíduo adquire a droga para comercializá-la. Dado isso, é necessário fazer a análise de todos os pontos apontados nesse tópico, a fim de não cometer um erro grave quanto ao enquadramento do indivíduo.

Ocorre que, como exemplo do despreparo dos senários atuais e, ainda, do marco repressivo-punitivo que assola os Poderes, o encarceramento de usuários aumentou de forma simbólica nos últimos anos, devido ao incorreto enquadramento.

Ora, a lei está a vigor há quase 11 anos e, os aplicadores, operadores do Direito, agentes de saúde, servidores da área, não estão preparados para a sua aplicabilidade. O Brasil tem em sua raiz o sistema repressivo-punitivo e, quando uma Lei entra em vigor e visa a justiça restaurativa, a aplicabilidade é inversa.

Por isso, necessário se faz a adaptação dos setores para que haja harmonia entre a

⁴⁶ DA SILVA, Eroy Aparecida da Silva; DE MICHELI, Denise. Família: Uso e abuso de drogas – entre o risco e a proteção. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas. 2ª ed. Brasília, 2015.

⁴⁷ SILVA; MICHELI, op. cit., p. 278.

legislação e a aplicabilidade, pois o fito da Lei 11.343/2006 nunca foi encarcerar e, sim, a ressocialização.

3. AS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DERAM CERTO E OS PONTOS NEGATIVOS NA APLICABILIDADE DA LEI

A nova Lei de Drogas possibilitou ao usuário de drogas um novo tratamento voltado à reinserção com o foco evolutivo e condicionador do indivíduo em uma sociedade, de modo que ela não descriminalizou e muito menos despenalizou a posse ilegal de drogas para uso pessoal.

Isto pois apesar de não estabelecer pena de reclusão, detenção ou multa, conforme define crime e infração penal na Lei de Introdução ao Código Penal⁴⁸, a Constituição Federal, posterior à referida Lei, estipula cinco espécies sancionatórias: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos (SIMIONATO; LICHTENTHAL, 2011, p. 85)⁴⁹.

Nesse sentido, conforme Bitencourt (2013, p. 240)⁵⁰, “faltou coragem ao legislador brasileiro para adotar uma política sanitarista e reconhecer que o consumo de drogas é, antes de ‘caso de política’, uma questão de saúde pública (...)”.

Além disso, para maior visualidade da Lei, é previsto no artigo primeiro desta que ela: “prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes”⁵¹.

Para tanto, foi criado o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, o qual detém os seguintes objetivos: a) prevenção do uso indevido de drogas; b) tratamento e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e, c) repressão à produção e ao tráfico ilícito de drogas (SIMIONATO; LICHTENTHAL, 2011)⁵².

A conduta do usuário é prevista no artigo 28 da Lei 11.343/06 e trata-se, portanto,

⁴⁸ 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.

⁴⁹ SIMIONATO, Mônica Chiarella; LICHTENTHAL, Patrícia Dias. Legislação Penal Especial – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Penas Alternativas. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 11.343/2006, de 23 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em 01/10/2016.

⁵² Ibidem, p. 79.

de um crime de ínfimo potencial ofensivo. Além da possibilidade de transação (art. 48, §5º)⁵³, não se importará prisão em flagrante (art. 48, §2º)⁵⁴, e, ao final, poderá ser aplicada simples advertência. Ainda que reincidente o agente, com maus antecedentes ou péssima conduta social, jamais será aplicada pena privativa de liberdade. O máximo que se chega, havendo processo e, buscando-se uma condenação, é atingir as três penas principais.

Ademais, considera-se uma norma penal em branco, tendo em vista que depende de um complemento para lhe dar sentido e condições para aplicação. Há de ser complementada por norma específica originária de órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde e encarregado do controle de drogas. No Brasil, por ora, é a ANVISA.

Com o advento da Lei, o usuário passou a ser considerado uma questão de saúde pública e, dentre os diversos aspectos tratados pela legislação, integram o Sistema Nacional de Políticas Públicas⁵⁵ sobre drogas:

[...] o Conselho Nacional Antidrogas; a Secretaria Nacional Antidrogas; as organizações, instituições ou entidades da sociedade civil que atuam na área da saúde e da assistência social e atendam usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares e o conjunto de órgãos e entidades públicas que exerçam atividades relacionadas à saúde e assistência social dos dependentes e seus familiares (SIMIONATO e LICHTENTHAL, 2011, p. 80)⁵⁶.

O SISNAD, a fim de gerar maior aplicabilidade no tratamento o usuário de drogas, é formado com base em objetivos e princípios, tratados nos artigos 4º⁵⁷ e 5º⁵⁸ da Lei

⁵³ Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal. (...) § 5º Para os fins do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

⁵⁴ § 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

⁵⁵ SISNAD.

⁵⁶ Ibidem, p. 80.

⁵⁷ Art. 4º São princípios do Sisnad: I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade; II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes; III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados; IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad; V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad; VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito; VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito; VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad; IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido,

de Drogas.

Além de visar a ressocialização do indivíduo, o objetivo atual é a prevenção do uso indevido de drogas, conforme dispõe o artigo 18 da Lei⁵⁹. Para tanto, deverá ser observado princípios e diretrizes⁶⁰.

Ademais, ressaltam as autoras Simionato e Lichtenthal (2011, p. 83)⁶¹:

Pretende o legislador criar mecanismos de orientação da população sobre o perigo das drogas, bem como os malefícios causados pelo consumo das mesmas. Reforça a lei que o uso de drogas traz alterações comportamentais e físicas ao indivíduo, piorando e muito sua qualidade de vida. O objeto da Lei é melhorar as condições de vida, oferecendo alternativas esportivas, culturais, artísticas e profissionais, para que os envolvidos fiquem fortalecidos e não vulneráveis ao consumo da droga.

atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas; X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social; XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

⁵⁸ Art. 5º O Sisnad tem os seguintes objetivos: I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados; II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país; III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios; IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

⁵⁹ Art. 18. 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.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Ibidem, p. 83.

Noutro norte, Bacellar (2015, p. 36)⁶², afirma que “Só uma atuação integrada das áreas da saúde e do direito permitirá a verdadeira pacificação social, finalidade da lei, do direito e da própria existência do Poder Judiciário”.

A fim de gerar uma maior aplicabilidade da teoria elencada, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás adotou a Justiça Terapêutica, em síntese, “uma proposta de cumprimento da legislação penal de forma harmônica com medidas sociais e de tratamento à pessoas que praticam crimes, nos quais o elemento droga esteja presente de alguma forma”.⁶³

Para tanto, uniram-se os operadores do Direito e os profissionais da saúde para oferecerem aos usuários os direitos elencados na Lei de Drogas, de modo a reduzir o dano social.

O Programa visa, ainda, fazê-los compreender a perspectiva e mudarem o que vivem e, após, proporcionam o tratamento adequado objetivando a reinserção social destes. Ademais, “A partir dessa perspectiva, cada pessoa avaliará sua mudança de comportamento, tanto em relação ao uso de drogas quanto no seu relacionamento com a sociedade⁶⁴”.

Segundo apurado, em 05 (cinco) anos de programa, 84% dos participantes do programa não reincidiram no crime⁶⁵, o que demonstra que a medida elencada é notoriamente mais eficaz que a privação de liberdade.

Noutro norte, deve-se ainda salientar a necessidade do aprimoramento do Poder Judiciário em relação ao usuário de drogas, bem como a adaptação dos setores de saúde e políticas voltadas para debate exposto, conforme expõe Chimenti (2015, p. 47)⁶⁶:

Somente a difusão do conhecimento sobre os métodos capazes de garantir plena eficácia das técnicas processuais e médicas hoje existentes permitirá que policiais, membros do Ministério Público e magistrados compreendam melhor a importância das normas contidas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Contrariamente, há pontos negativos na aplicabilidade da Lei, e as consequências

⁶² Ibidem, p. 36.

⁶³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Projetos Estratégicos. Disponível em <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/projetos-em-execucoes/programas-projetos-e-acoess/justica-terapeutica>> Acesso em 20/05/2017.

⁶⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, op. cit.

⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Notícias do TJGO: Cinco anos de Justiça Terapêutica: 84% dos atendidos não reincidem no crime. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/index.php/home/imprensa/noticias/119-tribunal/11642-cinco-anos-de-justica-terapeutica-84-dos-atendidos-nao-reincidem-no-crime>> Acesso em: 20/05/2017.

⁶⁶ Ibidem, p. 47.

negativas de seu advento é abordada por Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 313)⁶⁷:

Alguns reflexos da impossibilidade de prisão ou sujeição obrigatória a tratamento, em relação ao usuário de drogas, já percebidos pela sociedade. Em artigo intitulado “Cadê a polícia?” (Veja SP, 01.07.2009), questiona-se como conter o “exército de zumbis”, que vive na região da Capital de São Paulo, denominada “cracolândia”, sem efeitos mecanismo penais punitivos. Os drogados, alegando serem usuários, não podem ser presos, nem condenados a pena privativa de liberdade.

Concorda Bacellar (2015)⁶⁸ que a lei entrou em vigor sem a capacitação de parte da polícia e passou a ser aplicada por juízes que não compreendem a extensão da Lei.

Vê-se, então, que a maior dificuldade na aplicabilidade correta da Lei é a dificuldade em se diferenciar o usuário do traficante, porquanto esta não estipula a quantidade exata de droga que deve ser apreendida para considerar tráfico e, tão somente as circunstâncias elementares do crime, como a quantidade apreendida, histórico do detido, condições da ação, antecedentes, etc. Nesse sentido, aponta Lins⁶⁹: “[...] a natureza e a quantidade dizem com o objeto material do delito, enquanto o local e as condições da apreensão com o desvalor da ação, devendo-se considerar, ainda, aspectos da vida pessoal do agente”. Ocorre que, conforme também diserta Lins (2009, p. 253)⁷⁰, “A miserabilidade econômica e social de um indivíduo não pode se tornar, ao mesmo tempo, o motivo de seu sofrimento diário e o argumento para concebê-lo como criminoso”. Ademais, tal proteção é dada no artigo 18 da Lei de Drogas⁷¹, o qual resguarda uma proteção acrescida aos vulneráveis.

Desse modo, há quem atribui a culpa do aumento da população carcerária à Lei de Drogas, pois o usuário, elencado erroneamente como traficante, é encarcerado e fica à mercê do sistema repressivo-punitivo.

Denota-se que apesar de objetivar a ressocialização do usuário de drogas, o Poder Judiciário e os Setores de Saúde muitas vezes não abraçam esse indivíduo e o sistema carcerário volta a ser a saída estipulada.

Demonstra-se então a necessidade de uma Justiça mais próxima das demandas sociais, além de ser uma questão central na proposta de uma democracia participativa. A estrutura jurídica formal, por si só, não atende as necessidades da sociedade, é necessário possuirmos

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penal Comentadas*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2014.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ LINS, 2009 *apud* GOMES, 2006, p. 119.

⁷⁰ LINS, *op. cit.*, p. 253.

⁷¹ Art. 18. 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.

mecanismos legais mais resistentes que busquem a concretização de direitos e garantias fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou demonstrado ao longo do artigo, o artigo 28 da Lei de Drogas não descriminalizou e muito menos despenalizou a posse de drogas para consumo pessoal. Ao revés, estabeleceu medidas socioeducativas que possibilitou ao usuário de drogas um novo tratamento voltado à reinserção com o foco evolutivo e condicionador do indivíduo em uma sociedade.

Ocorre que antes de tal estabelecimento, era previsto no ordenamento jurídico brasileiro uma cultura repressiva-punitiva, o que ao longo dos tempos foi constatado não ser eficaz para afastar o indivíduo do envolvimento com as drogas.

Atualmente, prevalece no sistema brasileiro a Justiça Restaurativa, onde deixa de lado a punição e entra em vigor a cultura da restauração e da educação afetiva, prevista na Lei 11.343/2006 (BACELLAR, 2015)⁷².

Como exemplo de tal, foi elucidado no tópico 03 (três) a Justiça Terapêutica, programa adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que visa abordar os usuários de drogas e fazê-los compreender os malefícios da droga e mudarem o que vivem. Proporcionam, ainda, tratamento adequado objetivando a reinserção social destes.

No entanto, apesar de ser visado à reinserção do usuário, há bastante dificuldade no sistema atual brasileiro ao enquadrar o indivíduo. Tal dificuldade inicia no momento da apreensão e se estende até mesmo quando é identificado o problema de saúde.

Para tanto, é necessário haver uma atuação integrada do Poder Judiciário e dos setores de saúde a fim de identificarem o problema do indivíduo e condicioná-lo de maneira correta na sociedade. Isto pois o envolvimento com o mundo das drogas se trata de saúde pública, motivo pelo qual a privação de liberdade deixou de ser uma opção para tal.

Diferentemente da previsão da privação da liberdade, atualmente quando o indivíduo é identificado como usuário de drogas, este terá três opções elencadas no artigo 28 da Lei de Drogas, quais sejam, advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

⁷² Ibidem, p. 37.

Tais medidas visam, principalmente, a ressocialização do indivíduo e o devido tratamento psíquico e emocional.

Ocorre que há diversas críticas na implementação de tais medidas, visto que muitas vezes o usuário é posto nas ruas e não tem o devido tratamento junto aos setores de saúde.

Por isso, o presente artigo buscou esclarecer os questionamentos propostos e, assim, colaborar com outros estudos sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABI-ACKEL, Ibrahim. **Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal**. Lei Nº 7.209, de 11 de Julho de 1984. Disponível em: <http://www.olibat.com.br/documentos/L7209_84.PDF> Acesso em: 10 de maio de 2016.

AVELINO, Victor Pereira. **A evolução da legislação brasileira sobre drogas**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2440, 7 mar. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14470>>. Acesso em: 9 abr. 2017

BACELLAR, Roberto Portugal. Mudança de Cultura Jurídica Sobre Drogas. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). **Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas**. 2ª ed. Brasília, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Penas Alternativas**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei nº 11.343/2006**, de 23 de Agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em 01/10/2016.

BRASIL. **Lei nº. 6.368/1976**, de 21 de outubro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em 29/09/2016.

BRASIL. **Lei nº. 5.726**, de 29 de outubro de 1971. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L5726.htm>. Acesso em 16/11/2016.

BRASIL. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em 17/05/2017.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A.; SILVA, R. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo:

Pearson Prentice Hall, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Mudança de Cultura Jurídica Sobre Drogas. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). **Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas**. 2ª ed. Brasília, 2015.

DA SILVA, Eroy Aparecida da Silva; DE MICHELI, Denise. Família: Uso e abuso de drogas – entre o risco e a proteção. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). **Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas**. 2ª ed. Brasília, 2015.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FILHO, GRECO, Vicente. **Tóxicos – prevenção – repressão – Comentários à lei n. 11.343/2006**, 14ª edição. Saraiva, 08/2010. [Minha biblioteca].

FREITAS, J. W. **A questão da descriminalização do crime de porte de entorpecentes e o novo conceito de crime**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 38, 28 fev. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3412>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

GIL, Antonio Carlos, 1946 – **Como elaborar um Projeto de Pesquisa** / Antônio Carlos Gil. – 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5º Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LINS, EV. **A nova Lei de Drogas e o usuário: a emergência de uma política pautada na prevenção, na redução de danos, na assistência e na reinserção social**. In: NERY FILHO, A., et al. orgs. *Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas*. Salvador: EDUFBA; Salvador: CETAD, 2009, pp. 243-267. *Drogas: clínica e cultura collection*. ISBN 978-85-232-0882-0. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

MARCÃO, Renato. **TÓXICOS – Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, anotada e interpretada**, 4ª ed. reformulada, 2006, p. 58.

MARCÃO, Renato, **O art. 28 da Nova Lei de Drogas na visão do Supremo Tribunal Federal**, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. n. 16, fev./março de 2007, p. 5.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penal Comentadas**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 2014.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**, 2001.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **Justiça Restaurativa: O que é?** In: EAD – MPMO: Curso de Justiça Restaurativa, 2016.

SANTOUCY; CONCEIÇÃO; SUDBCK . O trabalho nos Jecrim e o diálogo entre os campos do Direito e da Saúde. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). **Práticas Integrativas na Aplicação da Lei nº 11.343/2006 Lei de Drogas**. Brasília, 2014.

SIMIONATO, Mônica Chiarella; LICHTENTHAL, Patrícia Dias. **Legislação Penal Especial – Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2011.

SÓCRATES, A. B. **Do sujeito à lei, da lei ao sujeito: o revelar das experiências subjetivas de envolvimento com a justiça por uso de drogas no contexto do acolhimento psicossocial**. 2008. 182f. Dissertação (Mestrado) – Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília. 2008.

SOUZA, M. P . R., NENEVÉ, M., NOGUEI L. M., MIMU, M. & ACKERMANN, K. **A produção na diversidade: compromissos éticos e políticos em Psicologia da Educação**. In: RIBEIRO, M. A. T., BERNARDES, J. S. & LANG, C. E. (Orgs.). **A produção na diversidade: compromissos éticos e políticos em psicologia**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2007. p. 87-118.

TAFFARELLO, Rogério Fernando. **Mudança de Cultura Jurídica Sobre Drogas**. In: SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (Orgs.). **Integração de Competências no Desempenho da Atividade Judiciária com Usuários e Dependentes de Drogas**. 2ª ed. Brasília, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Projetos Estratégicos**. Disponível em <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/projetos-em-execucoes/programas-projetos-e-acoas/justica-terapeutica>> Acesso em 20/05/2017.

ZANELLA, Liane Carly Hermes. **Metodologia de estudo e de pesquisa em administração** / Liane Carly Hermes Zanella. – Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2009.