

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

RODRIGO DE CARVALHO DUARTE

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: Possibilidades de Cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos

SANTA RITA
2018

RODRIGO DE CARVALHO DUARTE

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: Possibilidades de Cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Júnior

Coorientadora: Profª. Ma. Rebecka Wanderley Tannuss.

SANTA RITA

2018

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

D812j Duarte, Rodrigo de Carvalho.

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: Possibilidades de Cooperação entre
o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos / Rodrigo
de Carvalho Duarte. - João Pessoa, 2018.
73 f.

Orientação: Nelson Gomes de Sant'Ana Silva Junior.

Coorientação: Rebecka Wanderley Tannuss.

Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Justiça Terapêutica. 2. Cooperação. 3. Narcóticos
Anônimos. 4. Penas Alternativas. 5. Lei 11.343/06. 6.
Jurisprudências. I. Junior, Nelson Gomes de Sant'Ana
Silva. II. Título.

UFPB/CCJ

RODRIGO DE CARVALHO DUARTE

JUSTIÇA TERAPÊUTICA: Possibilidades de Cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Júnior

(Orientador - UFPB)

Profª. Ma. Rebecka Wanderley Tannuss (DFE/UFPB)

(Coorientadora/Avaliadora- UFPB)

Profª. Dra. Tatiane Guimarães Oliveira

(Avaliadora)

Dedico este trabalho a minha família, que nunca desistiu de mim, me apoiando e oferecendo o alicerce necessário para que eu pudesse chegar até aqui. À Universidade Federal da Paraíba, pela estrutura de aprendizado e espaço de sociabilidade que me fizeram imergir no universo do saber. A todos que buscam uma nova maneira de viver e acreditam que a ressocialização não é uma mera possibilidade, mas uma questão de direito e efetivação da justiça.

AGRADECIMENTOS

Ao Poder Superior da forma que Compreendo, pela sua graça e amor incondicional que me proporcionou superar todos os obstáculos para chegar a este momento.

Agradeço aos meus pais, Guilherme e Elisabeth, pelo carinho e dedicação na construção do meu caráter, me ensinando os valores que carregarei comigo para sempre, servindo como exemplo de idoneidade, dignidade e sabedoria. Ao meu filho João Carlos, que vem me ensinando a importância do amor para o crescimento enquanto ser humano.

À irmandade de Narcóticos Anônimos, que me ensina a ser uma pessoa melhor, transformando-me em um ser repleto de esperança na humanidade e seus anseios, buscando uma nova maneira de viver a cada dia, vivenciando a dádiva da recuperação.

Aos professores Nelson Gomes e Rebecka Tannuss, que com paciência, dedicação e lucidez, me orientaram com extrema sabedoria para que este desafio fosse concluído com leveza e compromisso.

Aos amigos que fiz nesta instituição, pelo exemplo de companheirismo e força para superação das mais variadas adversidades que encontramos nesse período de convivência acadêmica. Com eles, esta foi uma experiência preenchida de afeição, estima e reciprocidade.

“A cada dia nos é dada uma nova oportunidade”.

Narcóticos Anônimos

RESUMO

O presente trabalho consiste em um estudo sobre o processo de substituição das penas privativas de liberdade por meios mais eficazes de punição, tendo entre eles as disposições do artigo 28 da lei 11.343 de 2006. Foram analisadas as teorias das penas, sendo a mais importante para este estudo a teoria relativa, em prevenção especial positiva, por tratar do caráter ressocializador da pena enquanto forma mais eficaz para prevenir crimes, proporcionando a reinserção social do agente delituoso, trazendo benefícios para si mesmo e para a sociedade. O objetivo do presente estudo é analisar as possibilidades da colaboração entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos, sob a perspectiva paradigmática da Justiça Terapêutica. Para verificar a existência da cooperação entre o Poder Judiciário e o Narcóticos Anônimos, foram realizados, inicialmente, levantamentos no campo de buscas por jurisprudências no Tribunal de Justiça do estado da Paraíba. Como não foi encontrada correspondência entre Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos em relação a aplicação da pena prevista no artigo 28, III da lei 11.343 de 2006, o universo investigativo foi ampliado para toda a região Nordeste e depois para outros estados do Brasil. Na última etapa de buscas foram encontradas as correspondências, onde apenas alguns estados aplicam a possibilidade de cooperação com o NA. Existe a disposição legal que permite tal encaminhamento, porém o número de localidades que o concretizam é bastante reduzido. Dos 15 estados investigados apenas 04 realizam a cooperação. Apesar de não ser uma prática jurídica observada no Brasil como um todo, já é uma realidade com potencial de expansão dos preceitos da Justiça Terapêutica.

Palavras-chave: Drogas. Justiça Terapêutica. Narcóticos Anônimos. Ressocialização.

ABSTRACT

The present work consists in a study about the process of substitution of custodial sentences by more effective means of punishment, among them the provisions of article 28 of law 11.343 of 2006. The theories of sentences were analyzed, being the most important for this study, the relative theory, in positive special prevention, for treating the resocializing character of the sentence as a more effective way to prevent crimes, providing the social reinsertion of the criminal agent, bringing benefits to himself and to society. The objective of the present study is to analyze the possibilities of collaboration between the Judiciary and Narcotics Anonymous, under the paradigmatic perspective of Therapeutic Justice. To verify the existence of cooperation between the Judiciary and Narcotics Anonymous, investigations were initially carried out in the field of search by jurisprudence in the Court of Justice of the state of Paraíba. As no correspondence was found between the Judiciary and Narcotics Anonymous in relation to the application of the sentence provided for in article 28, III of law 11.343 of 2006, the investigative universe was extended to the entire Northeast region and then to other Brazilian states. In the last search phase the correspondence was found, where only a few states apply the possibility of cooperation with NA. There is a legal provision that allows such referral, but the number of localities that realize it is very small. Of the 15 states investigated, only 04 conduct cooperation. Although it is not a legal practice observed in Brazil as a whole, it is already a reality with the potential to expand the precepts of Therapeutic Justice.

Keywords: Drug. Therapeutic Justice. Narcotics Anonymous. Ressalization

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AA- Alcoólicos Anônimos

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

CRFB- Constituição da República Federativa do Brasil

ECA- Estatuto da Criança e do Adolescente

JT- Justiça Terapêutica

LEP- Lei de Execução Penal

NA- Narcóticos Anônimos

ONU- Organizações das Nações Unidas

PPP- Pena Privativa de Liberdade

PRD- Pena Restritiva de Direito

SISNAD- Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas

STF- Supremo Tribunal Federal

STJ- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ORIGEM E TEORIA DAS PENAS.....	13
3 USO DE DROGAS NO BRASIL E NO MUNDO, JUSTIÇA TERAPÊUTICA E PENAS ALTERNATIVAS	22
4 METODOLOGIA	42
5 LEI 11.343 DE 2006, OS NARCÓTICOS ANÔNIMOS E JURISPRUDÊNCIAS.....	43
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de uma pesquisa, que visou estabelecer uma maior compreensão acerca da Justiça terapêutica enquanto alternativa viável para o processo de ressocialização de usuários e dependentes químicos.

Fundamental é a compreensão acerca das drogas, a história do uso na humanidade e como passou a ser tida enquanto um mal que aflige os indivíduos, afetando diretamente a sociedade, tornando-se um problema de saúde pública, ensejando ações de controle, políticas públicas e debates constantes que apresentam uma dinâmica no discurso e prática política quanto ao emprego das medidas repressivas e preventivas em relação aos crimes tipificados em nosso ordenamento.

A virada paradigmática da separação entre conhecimento e execução, da superação da punição aos corpos com o suplício dos condenados para a consolidação de novos princípios processuais, bem como o estabelecimento de garantias e meios alternativos para punição, foram os alicerces para emergir na contemporaneidade a Justiça Terapêutica enquanto novo entendimento sobre o homem, o crime e as possibilidades de ressocialização.

O entendimento da divisão entre usuários, dependentes e traficantes, com as penas específicas para condutas previstas no artigo 28 da lei 11.343/06, em procedimento na lei 9.099/95, bem como o endurecimento das penas para o crime de tráfico de drogas é reflexo da mudança de entendimento que permite a abordagem multidisciplinar empregada pela Justiça Terapêutica.

Usuários e dependentes são agentes que precisam de alternativas às penas privativas de liberdade para encontrar solucionar o problema do uso e sua relação com o cometimento de crimes que os prejudicam individualmente, bem como a sociedade como um todo. Traficantes, pela natureza da atividade comercial, tem sua conduta prevista em lei com previsão para cumprimento de pena privativa de liberdade.

Neste sentido, visa proporcionar a ressocialização dos agentes que cometem crimes tendo a droga um papel preponderante, através do tratamento e reinserção social com frequência em meio que possa contribuir para a prevenção.

O intuito é focar nas soluções que poderão evitar a reincidência e, consequentemente, das razões que fundamentam o comportamento delituoso.

O objetivo do presente estudo é analisar as possibilidades da colaboração entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos, sob a perspectiva paradigmática da Justiça Terapêutica.

Para atingir o propósito da pesquisa, foi necessário trabalhar os conceitos, história e condições de aplicação da Justiça Terapêutica e das Penas Alternativas, bem como as disposições legais sobre o tema, como a lei nº 11.343 de 2006, comumente conhecida como lei de drogas, além de realizar buscas nos sites dos Tribunais de Justiça afim de se encontrar correspondência para palavras-chave como Narcóticos Anônimos, evidenciando a existência da cooperação.

Seja através da transação penal, suspensão condicional do processo, ou emprego de pena alternativa substitutiva da pena privativa de liberdade imposta em sentença condenatória, a inserção dos beneficiados da justiça no Narcóticos Anônimos é uma realidade que vem sendo empregada para melhor atender a prevenção de novos crimes.

Portanto, a viabilidade da cooperação remete ao cumprimento do direcionamento empregado pelo Poder judiciário, através da comprovação de frequência nos Grupos de Narcóticos Anônimos.

No primeiro capítulo foi realizada uma abordagem acerca da origem das penas, buscando compreender a virada paradigmática que ocorreu entre os séculos XVIII e XIX, quando o suplício deixa de ser tomado enquanto regra punitiva e passasse a entender que as penas precisam ser regidas com viés humanista. Para tanto, a obra Dos Delitos e das Penas de Beccaria foi utilizada como principal fundamento, por ser um marco histórico tanto para fomentar críticas ao antigo modelo, quanto para fazer emergir uma nova prática penal. Em continuidade, Foucault em Vigiar e Punir também serviu de base para a compreensão da mudança, enriquecendo o debate e trazendo informações e análise de grande importância no meio acadêmico ao lidar com as transformações pelas quais passaram as instituições, resignificando o caráter punitivo, deixando o corpo para atingir valores outros, principalmente a liberdade.

Em seguida, foi essencial trazer para a pesquisa as teorias das penas e sua aplicação na história, bem como no ordenamento pátrio. Verifica-se relação entre retribuição e prevenção na legislação penal, configurando a necessidade de dirimir o crime através de ações que evitem o cometimento e reincidência, bem como de repressão quando de sua ocorrência. É no tocante a Teoria Relativa, mais especificamente a prevenção especial positiva que encontramos o conceito de ressocialização enquanto caráter principal para o direcionamento da pena, sendo o viés mais abordado e relevante para o presente trabalho, por implicar de forma mais contundente a aplicação da Justiça terapêutica no Brasil.

No segundo capítulo foi abordada a Justiça Terapêutica, trazendo seu conceito e origem, principalmente nos EUA e no Brasil, além de suas implicações e desdobramentos.

Também foi realizada uma leitura sobre o uso de drogas na história da humanidade, observando vários momentos e significações para tal consumo, assim como a emergência da discussão acerca do uso de drogas e as políticas de repressão e prevenção, entre proibicionismo e abolicionismo penal, trazendo a guerra às drogas e a justiça terapêutica com as Drug Courts e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por fim, as definições, aplicações e legislação brasileira sobre pena privativa de liberdade e as penas alternativas.

No último capítulo foram estudadas as mudanças paradigmáticas implementadas pelo advento da Lei 11.343 de 2006. Nesta lei especial definiu-se o conceito de droga, foi estabelecida a diferença entre usuário, dependente e traficante, bem como expressa a criação do SISNAD, seus objetivos, finalidades e atribuições. Esta lei rege os parâmetros gerais acerca dos conceitos, instituições, políticas públicas, crimes e procedimento a serem adotados no tocante às drogas.

2 ORIGEM E TEORIA DAS PENAS

Quando um agente comete fato típico, ilícito e culpável, o Estado pode exercer o *ius puniendi* ou direito de punir subjetivo, com monopólio, aplicando o conjunto de normas penais aos agentes infratores. Nesse sentido, a consequência natural para uma ação que remete à infração penal é a imposição de uma pena por parte da entidade que possui o dever/poder de garantir direitos, sempre observando os limites fundamentados em princípios explícitos e implícitos previstos na Constituição Federal.

Ao longo do desenvolvimento histórico e cultural do Brasil, levando-se em consideração a influência estrangeira e os tratados internacionais do qual o país é signatário, ocorreu um processo de mudança paradigmática que estabeleceu vedações no tocante a cominação de penas que ofendiam, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Em seu artigo 5º, inciso XLVII, CRFB/88 está expresso que não haverá penas de banimento, cruéis, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados e de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX CRFB/88.

O autor Rogério Grego trouxe a degustação do fruto proibido enquanto símbolo da primeira história de violação de regra punida com sanções, entre elas o banimento do paraíso. Nesse sentido, Deus aplicara a primeira pena, seguida dos homens vivendo em comunidade e estabelecendo suas próprias regras sociais, a princípio em tradição oral e em seguida positivadas nos mais variados contextos culturais e históricos. Greco (2017) explica que nesta trajetória humana, desde a Antiguidade até o século XVIII, as penas tinham um caráter substancialmente aflitivo, empregando ao corpo o sofrimento pelas infrações cometidas.

Para ele, a ruptura deste paradigma que remete a sofrimento físico não apenas no cumprimento das penas, mas durante o processo, tem enquanto marco a obra de Beccaria *Dos Delitos e das Penas* (2002). Nesta obra, o autor italiano se dispôs a indicar os princípios gerais, faltas comuns e principais erros cometidos em relação à concepção e prática de punição dos delitos enquanto expressão de barbárie, e com abuso de poder daqueles que deveriam trazer luz às relações humanas através da razão, como os filósofos, juízes e demais detentores de conhecimento e poder, através dos julgamentos de crimes sem provas, aspecto deplorável das masmorras, métodos odiosos de punição além do horror dos suplícios. Segundo ele:

Raramente se procurou destruir, em seus fundamentos, as séries de erros acumulados desde vários séculos; e muito poucas pessoas tentaram reprimir, pela força das verdades imutáveis, os abusos de um poder sem limites, e fazer cessar os exemplos

bem freqüentes dessa fria atrocidade que os homens poderosos encaram como um dos seus direitos (BECCARIA, 2002, p. 8).

Para Beccaria (2002), a origem das penas remonta à necessidade de se viver em sociedade, não de forma romântica e fugaz, mas real e pragmática, onde os homens abdicam de uma parcela de liberdade por questões de interesse das mais diferentes combinações políticas, entre eles, a busca por segurança. Nesta configuração, emerge a soberania da nação enquanto a soma de todas as porções destas liberdades, sendo o soberano do povo aquele responsável pela administração e leis gerais dos depósitos das liberdades, alçando o papel de protetor contra quem deseja retirar da massa comum sua parcela de liberdade, bem como usurpar a dos outros. Segue o pensamento do autor *“Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico, que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis”* (BECCARIA, 2002, p. 10).

O direito de punir tem fundamento no conjunto das porções de liberdades, sendo o afastamento dessa base uma expressão de injustiça e abuso, tendo nas leis único meio para fixar as penas, através dos legisladores legitimados pelo contrato social.

À época, na intenção de impedir interpretações funestas dos juízes o autor expõe o cumprimento da lei como forma de garantir objetividade em sua aplicação, tendo os cidadãos a rela dimensão da consequência de seus atos. Para tanto, seria imprescindível que além de se evitar as arbitrariedades, o cidadão comum tivesse contato com a lei de maneira a familiarizar-se com ela, sem obscuridades em relação ao seu entendimento. Essa seria a melhor forma de prevenir os crimes (BECCARIA, 2002). Sendo assim, todos poderiam agir de modo a não cometer crimes, saberem exatamente como evitar o suplício e não serem submetidos ao descompasso dos propósitos das prisões naquele momento histórico, sendo elas um meio para desumanizar, muito mais do que um eficiente recurso para deter um acusado, transformando provas perfeitas em imperfeitas.

É nessa configuração que alguém preso injustamente não deixa de sofrer as consequências da força e do poder, mesmo sendo declarado inocente posteriormente. É uma denuncia à forma como o homem era acusado, interrogado, preso e punido, ou seja, ao processo. O sigilo das acusações com desvios na investigação, com tortura que trazem qualquer verdade, punições indignas e injustas foram a túnica deste período. Traz o autor a necessidade de princípios como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Caso haja um crime, pune-se com a disposição legal, em havendo dúvida, não se condene algum provável inocente (BECCARIA, 2002).

O processo deve ser devidamente instruído, oportunizando ao acusado a produção de provas e a defesa com todos os meios disponíveis permitidos pela legislação, viabilizando a possibilidade de absolvição e concretização da justiça, em expressão do esclarecimento. A pena deve seguir o delito no sentido de ser proporcional ao ato praticado, de acordo com o dano gerado à sociedade, com tempo de cumprimento e agravo em medida plausível. Precisa estar em conformidade com a natureza do delito. Segundo ele:

Os efeitos do castigo que se segue ao crime devem ser em geral impressionantes e sensíveis para os que o testemunharam; haverá, porém, necessidade de que esse castigo seja tão cruel para quem o sofre? Quando os homens se reuniram em sociedade, foi para só se sujeitarem aos mínimos males possíveis; e não há país que possa negar esse princípio incontestável. (BECCARIA, 2002, p. 39).

As penas de morte recebem uma atenção especial, pois remetem a punição ao bem jurídico de maior difícil reparação, e segundo sua opinião uma pena que se contrapõe ao fundamento do convívio em sociedade, pois nenhum homem abdica de parcela da sociedade para arriscar a própria existência, ainda mais em contexto onde pode haver injustiça.

Outro autor de relevante contribuição acerca do estudo sobre as penas e mudanças históricas quanto ao entendimento e práticas punitivas, dispostas não apenas na legislação, mas na cultura, relações de poder e instituições políticas e sociais é Michael Foucault.

A narração de Michel Foucault sobre uma execução ocorrida em 1757 traz um bom exemplo de como as penas passaram por uma modificação quanto a sua concepção e, consequentemente, sua aplicação. Neste episódio, o autor francês evidencia pena aplicada onde o agente fora torturado com, entre outros, queimadura, desmembramento e esquartejamento. O autor expõe que entre o final do século XVIII e início do XIX, há uma redistribuição na economia do castigo, emergindo novos projetos de reforma, concepções sobre o direito de punir e nova teoria da lei e do crime. Uma das principais características da mudança remete ao desaparecimento do suplício dos condenados, do corpo como alvo principal da repressão penal, do espetáculo de sofrimento físico como pena, onde “*O ceremonial da pena vai sendo obliterado e passa a ser apenas um novo ato de procedimento ou de administração.*” (FOUCAULT, 1999, p. 12). Nesse contexto, passa a ser empregado ao espetáculo um cunho negativo, chegando até mesmo a proporcionar uma inversão, fazendo com que o rito final de punição passasse a ser compreendido enquanto tão ou mais selvagem, colocando carrascos e juízes em condição similar ou pior do que os infratores.

A ruptura paradigmática em relação a punição trouxe consequências, como deixar de configurar uma perspectiva diária e tornar-se parte da consciência abstrata, onde a intensidade

visível não estaria mais no cerne para se evitar os crimes, mas a própria realidade fática com a certeza de ser punido sendo mais eficaz. Não mais o horror do patíbulo marcará o delinquente, seja de forma negativa ou através da inversão com piedade ou glória, mas a própria condenação, com publicidade dos debates e da sentença. Assim, um duplo sistema de proteção foi constituído, onde a execução se distancia do conhecimento, remetendo a um setor autônomo e burocrático, desonerando a justiça quanto ao mal-estar de punir. E vai se consolidando a negação teórica do castigo corporal pela pretensão do regenerar, curar, reeducar, afastando os magistrados do desconforto de integrar a força e violência, vista daí por diante enquanto desproporcional e animalesca, quase que desprovida de preceitos éticos.

Mas uma coisa é singular na justiça criminal moderna: se ela se carrega de tantos elementos extrajurídicos, não é para poder qualificá-los juridicamente e integrá-los pouco a pouco no estrito poder de punir; é, ao contrário, para poder fazê-los funcionar no interior da operação penal como elementos não jurídicos; é para evitar que essa operação seja pura e simplesmente uma punição legal; é para escusar o juiz de ser pura e simplesmente aquele que castiga (FOUCAULT, 1999, p. 25).

O corpo deixa de ser o principal alvo do castigo para tornar-se instrumento ou intermediário tendo enquanto objeto de sanção liberdade, sendo colocado em um sistema de obrigações, interdições, coação e privações. Até mesmo a execução capital moderna decepando cabeças, tinha o cunho de suprimir o espetáculo e anular a dor, imprimindo pena sobre a vida mais do que ao corpo, empregando meios mecânicos e objetivos para aplicar a lei. Portanto, os elementos constitutivos da pena condizem à suspensão de direitos, instituindo uma série de técnicos que substituíram o carrasco, consolidando uma penalidade incorpórea (FOUCAULT, 1999).

Importante ressaltar, no entanto, que apesar de significativas rupturas na consciência e prática punitiva ao longo do final do século XXVIII e início do séc. XIX, as mudanças não se deram de forma linear, uniforme e invariável, apresentando variações quanto ao seu significado empregado ao contexto cultural local. Exemplo é a Inglaterra que foi um dos países mais resistentes em relação ao cancelamento dos suplícios, segundo FOUCAULT (1999), devido ao entendimento que seria preciso manter o rigor das leis em período de grandes alterações sociais, e em razão do temor destes distúrbios mesmo em locais com maior celeridade na ruptura, observa-se certa distância entre leis e decisões dos Tribunais, trazendo também retrocessos em função de contra revoluções. Nesse contexto, apesar da redução do suplício ter sido concretizada neste momento histórico, ele não foi completamente extinto, tendo a privação da liberdade também, na prática, um complemento punitivo como redução

alimentar, expiação física e privação sexual. Contudo, nesta nova fase de aplicação de punição ao incorpóreo, busca-se atingir, em substância, a alma. Os crimes foram sendo concebidos e agrupados alterando sua natureza, essência e qualidade, em virtude da formulação de novos vínculos, econômicos e autoridade religiosa. Expressa o autor francês:

A alma do criminoso não é invocada no tribunal somente para explicar o crime e introduzi-la como um elemento na atribuição jurídica das responsabilidades; se ela é invocada com tanta ênfase, com tanto cuidado de compreensão e tão grande aplicação “científica”, é para julgá-la, ao mesmo tempo que o crime, e fazê-la participar da punição. (FOUCAULT, 1999, p. 22).

Num contexto de acentuado desfazimento da súplica dos condenados, inserindo a punição incorpórea e trazendo a tona questionamentos acerca da culpabilidade, emerge a indagação sobre a condição dos que estavam inseridos em quadros de falta ou dificuldade de discernimento, sendo a loucura tomada a partir de nova configuração jurídica na aplicação do processo penal. A incongruência entre o disposto no artigo 64 do Código Penal vigente e as decisões do supremo Tribunal de Justiça francês não retiraram a importância dos novos debates sobre o tema, sendo:

Do ponto de vista do código penal, eram absurdos jurídicos. Mas estava aí o ponto de partida de uma evolução que a jurisprudência e a própria legislação iam desencadear durante os 150 anos seguintes: já a reforma de 1832. introduzindo as circunstâncias atenuantes, permitia modular a sentença segundo os graus supostos de uma doença ou as formas de uma semiloucura. (FOUCAULT, 1999, p. 24).

Apesar de na contemporaneidade ainda vivenciarmos contextos de guerras e barbáries, ao longo dos últimos séculos houve uma maior preocupação com a integridade física e mental do homem, o que pode ser demonstrado, a exemplo, com a Declaração Universal dos Direitos dos Homens (217 [III] A). Paris; aprovada pela Assembleia-Geral da ONU em 1948, apenas três anos após a sua constituição no Pós 2^a Guerra Mundial. O Princípio da dignidade da pessoa humana é o grande norteador desses avanços. Mas, a concepção e aplicação das penas, mesmo em países que são signatários de pactos com substrato na preservação da integridade humana ainda reflete, em grande parte, as realidades locais. Toma-se enquanto exemplo os EUA que empregam a pena de morte como sanção para determinados crimes. No Brasil, como já dito anteriormente, a cominação de penas que atinjam a dignidade da pessoa humana não apresenta respaldo legal.

Para Nucci (2014, p. 308) pena “É a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a

novos crimes”.

Em nosso ordenamento pátrio, como expresso no art. 59 do CP, as penas devem ser necessárias e suficientes para prevenção dos crimes, reprovando o mal produzido pela violação, prevenindo infrações penais futuras. Segundo Greco (2017), dois são os paradigmas que orientam a concepção sobre as penas, tratando-se das Teorias Absolutas e Relativas, sendo a primeira voltada à perspectiva da retribuição e a segunda remetendo à prevenção. Greco (2017) expõe que a retribuição é a imposição imposta merecidamente pelo mal ocasionado, não encontrando escopo em uma finalidade socialmente útil, sendo justa e pressupondo a correspondência com duração e intensidade com o crime cometido. Comenta o autor que esta perspectiva traz para a sociedade uma sensação de pagamento ou compensação que satisfaz seus anseios, pois em caso de pena restritivas de direito a sociedade, em geral, sente que o crime ficou impune, sendo muitas vezes injusta a sua aplicação. Para Capez (2010), segundo essa teoria a pena é a retribuição do mal injusto pelo mal justo, previsto no ordenamento jurídico, tendo a pena a finalidade de punir o infrator. Por fim, sua imposição encontraria justificativa no valor axiológico intrínseco de punir o fato passado e não como maneira para obtenção de fins futuros. (BITENCOURT, 2012).

A Teoria Relativa trabalha com a noção de prevenção, que se divide em prevenção geral e especial, sendo as duas, concebidas sob perspectivas positiva e negativa. A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como forma de impedir o infrator de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social, onde os sujeitos não infligem as normas porque têm receio de serem punidos. (CAPEZ, 2010). A prevenção geral negativa remete a chamada prevenção por intimidação, onde a pena reflete na sociedade, consistindo na expectativa em que agentes com inclinações para o cometimento de infrações penais sejam persuadidos afim de evitar tais ações, diante a evidência das sanções impostas aos que violam direito alheio. Bitencourt (2012) explica que esta perspectiva tem fundamento na Teoria da Coação Psicológica, que consiste em prevenção a partir da efetiva exposição aos membros da sociedade de quais as ações injustas contra as quais haverá reação, bem como com a aplicação da pena. Sendo assim, a pena é uma ameaça da lei para que os cidadãos se abstêm de cometer crimes, expressando um coação psicológica e para se evitar o fenômeno delitivo. Assim, não remete, exclusivamente a execução, muitas vezes cruel, da pena, mas como forma de se antepor à execução e cominação penal. Quanto à prevenção geral positiva ou integradora, remete a incutir a fidelidade ao direito respeitando valores fundamentais sendo, assim, uma perspectiva mais ampla do que a negativa.

A prevenção especial negativa, que remete a pena privativa de liberdade, consiste na “*neutralização que ocorre com sua segregação no cárcere.*” (GRECO, 2017, p. 621). Assim, o agente é impedido de cometer novas infrações. Remete exclusivamente ao delinquente em particular. Bitencourt (2012) coloca que é importante trabalhar com a diferenciação entre prevenção especial positiva e negativa, principalmente devido às características negativas da neutralização e eliminação, onde ainda existem em diversas partes do mundo penas de caráter perpétuo, de morte ou corporais. Segundo ele:

A neutralização e a eliminação daquele que delinque não foram banidos do direito penal em prol da ressocialização, por isso deve-se insistir nessa diferenciação, porque conhecendo as *distintas vertentes da prevenção especial* e seus efeitos, estaremos em condições de estabelecer limites a qualidade e quantidade das penas aplicáveis em um Estado constitucional e Democrático de Direito (BITENCOURT, 2012, p. 60).

Em relação à prevenção especial positiva a pena serve para evitar que o agente cometa novos crimes, evidenciando-se o caráter ressocializador, para que o agente medite e reflita sobre as consequências de seus atos inibindo novas infrações. Assim:

A prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinquiou para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais (BITENCOURT, 2012, p. 61).

Nesse contexto, as teorias absolutas concebem a pena como um fim em si mesma, enquanto as teorias relativas possuem um caráter utilitarista, no sentido de ser útil para prevenir o cometimento de crimes.

Capez (2010) expõe que além das teorias absolutas e relativas também existe a Teoria Mista, Eclética, intermediária ou conciliatória. Ela consiste na pena tendo uma dupla função, punir o criminoso e prevenir a prática do crime pela intimidação coletiva e reeducação do criminoso.

A teoria mista emerge na crítica às soluções monistas, ou seja, ao apresentado pelas teorias absolutas e relativas, evidenciando que a unidimensionalidade mostra-se formalista e incapaz de atender a complexidade dos fenômenos sociais de interesse do Direito Penal. Remete a atribuir ao Direito Penal uma função de proteção à sociedade, juntando uma posição conservadora, que tem por base principal a retribuição justa e outra progressiva, que atribui o fundamento principal da pena à defesa da sociedade e de bens jurídicos. Assim:

Nesse sentido é possível deduzir que as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o

princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. Apenas não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado. (BITENCOURT, 2012, p. 61).

No ordenamento jurídico brasileiro, em especial tratando-se do artigo 59, caput do Código Penal, extraímos a conclusão que em nosso país é adotada uma teoria mista ou unificadora da pena. Podemos observar expressamente a conjugação da necessidade da reprovação e prevenção do crime, com o dispõe o artigo:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940, p. 532).

Para Nucci (2014) conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas como castigo, intimidação ou reafirmação do Direito Penal, recolhimento do agente infrator e ressocialização. Exemplo são os artigos 59 e 121, § 5º do Código Penal, que dispõem, respectivamente, sobre reprovação e prevenção do crime; e possibilidade de perdão judicial em casos onde as consequências da infração atingirem o agente de forma tão gravosa que a sanção penal torna-se desnecessária.

Cabe ressaltar que Greco (2017) aponta os aspectos do Direito Penal voltado para as suas consequências, bem como as críticas a cada um deles. São eles; a proteção de bens jurídicos relevantes, com o caráter retributivo; a prevenção por intimidação, no tocante à prevenção geral e; a ressocialização com a prevenção especial. Nesse sentido, na prevenção geral negativa as críticas remetem a tratar uma pessoa como instrumento de intimidação de outras, o que possibilita a percepção de afronta à dignidade da pessoa humana, sem conferir verificação eficaz dos efeitos gerados, pois trata de categorias empíricas muito imprecisas, como falta de conhecimento dos cidadãos em geral, das penas combinadas e condenações; bem como ter real dimensão das intenções daqueles que são obedientes à lei. Não seria possível inferir que o conhecimento da sociedade ou intenções, são bases sólidas para garantir o resultado por intimidação. Bitencourt (2012) coloca que essa teoria não considera nem o poder de agir sempre de forma racional do homem, bem como um importante aspecto da psicologia do delinquente, a confiança em não ser descoberto, evidenciando-se enquanto insuficiente o temor que deveria ser incutido no criminoso. Outros fatores influenciam na efetivação da teoria como colocam seus adeptos, como conhecimento da norma jurídica, motivação dos destinatários das normas e idoneidade dos meios preventivos.

Quanto à prevenção especial positiva, as críticas tem fundamento na falência do

sistema prisional brasileiro, que sob a análise estrutural pouco tem a oferecer para promover efetivamente a ressocialização, dando margem, até mesmo, para o agravamento da condição do infrator. Bitencourt (2012) expõe que uma pena exclusivamente pautada em critérios da prevenção especial infringe princípios garantistas importantes, especialmente no tocante a proporcionalidade entre delito e pena. Para o autor “*Com efeito, os pressupostos sobre os quais se apoiam as medidas de ressocialização são imprecisos, as técnicas de prognóstico são mutáveis e inseguras, sem que até hoje se haja demonstrado a eficácia empírica do fim reeducacional.*” (BITENCOURT, 2012, p. 60). Ele também coloca que o debate sobre a prevenção especial vem se deparando mais com a preocupação em evitar os efeitos dessocializadores da pena privativa de liberdade, como contato com criminosos perigosos, estigma, isolamento social, perdas de oportunidades, etc, do que com a finalidade terapêutica de ressocializar, apesar do autor apontar que há reconhecimento de mérito sob o ponto de vista político-criminal pelo fim voltado à ressocialização durante o cumprimento da pena.

Segundo Greco (2017, p. 624) coloca que mesmo com as críticas, é viável e útil a percepção acerca dos critérios preventivos, e dispõe que:

“Na verdade, mesmo que passível de críticas, os critérios preventivos ainda poderão servir à sociedade, bem como ao agente que cometeu a infração penal, principalmente no que diz respeito à prevenção especial ou a ressocialização do condenado. Devemos entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, é um problema político-social do Estado. Enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização será insolúvel.” (GRECO, 2017, p. 624).

Portanto, conclui o autor que mesmo com as críticas, é viável e útil a percepção acerca dos critérios preventivos e seu caráter de buscar mudanças na concepção e tratamento aos criminosos durante o cumprimento da pena.

3 USO DE DROGAS NO BRASIL E NO MUNDO, JUSTIÇA TERAPÊUTICA E PENAS ALTERNATIVAS

No contexto de lidar com o uso abusivo de álcool e outras drogas enquanto um problema de saúde pública, sendo a privação da liberdade um meio menos eficaz para solucionar o problema, emerge a denominada Justiça Terapêutica. Ela é um programa direcionado especificamente aos usuários e dependentes de drogas lícitas ou ilícitas que cometem crimes por estarem sob o efeito de substância entorpecente ou até mesmo como forma de manter seu acesso a ela (MARANHÃO NETO, 2012). Consiste em um novo conceito de tratamento aos infratores que cometem delitos tidos de baixo teor lesivo. Tem como uma definição:

A Justiça Terapêutica pode ser definida como “uma perspectiva interdisciplinar vinculada não somente ao direito, mas também a outras disciplinas como Psicologia, Psiquiatria, Criminologia, Serviço Social e Saúde Pública”, o que de início determina uma mudança de postura dos atores jurídicos envolvidos, “que fazem do ordenamento jurídico uma força social com efeitos sobre o comportamento e a saúde mental das pessoas afetadas” (WEXLER; WINICK, 1996, p. 11 apud LAMARCK, 2015, p. 64).

Conjuga aspectos legais e sociais próprios do direito, mas com viés interdisciplinar, dialogando com a psicologia, entre outros saberes. Justiça engloba os aspectos legais e sociais do Direito, enquanto Terapêutica é relativo às Ciências Médicas e remetendo a tratamento. Consagra princípios do Direito na relação entre Estado e cidadão, buscando a resolução de problemas pautados não apenas na aplicação da lei, mas considerando problemas sociais dos indivíduos e da coletividade. A Justiça Terapêutica faz parte dos movimentos de renovação das instituições jurídicas e de aplicação da justiça, trazendo uma abordagem mais abrangente, compreensiva e multidisciplinar para tratar de questões relacionadas a conflitos familiares, problemas de saúde mental e consumo abusivo de drogas, representando uma alternativa ao padrão judiciário formal, que vem apresentando dificuldades em dar uma resposta mais efetiva no processo de recuperação e reinserção social. (LAMARCK, 2015).

Importante ressaltar que droga é o termo utilizado na legislação brasileira, enquanto substância é defendida por alguns como mais adequado por abranger não apenas as substâncias químicas manufaturadas, mas as que remetem ao abuso que ocorre naturalmente ou mesmo aquelas que não são próprias para o consumo humano, como cola de avião. Entre outras discordâncias acerca dos termos empregados, a Organização Mundial de Saúde dá preferência às expressões “dependência” e “drogas que determinam dependência.” (LIMA, 2009, p. 18).

Não é nosso interesse uma análise com base em fundamentos morais ou religiosos. Nesse sentido, a pertinência remete aos fatos de drogas lícitas e ilícitas estarem no cerne dos problemas que envolvem a violação da legislação, tendo importância prática, bem como de controle social, perpassando as discussões acadêmicas e morais, evidenciando o interesse jurídico penal. Crianças e adolescentes, assim como maiores entram contato muito cedo com as drogas, em especial o álcool.

Para abordar questões relativas à Justiça Terapêutica, este estudo irá debater-se sobre a história do consumo de drogas, seu significado e como veio a se tornar na contemporaneidade uma questão de Estado, de saúde pública, ensejando intervenções através de políticas públicas e ações de combate. Nesse sentido, também será objeto deste trabalho as penas dispostas no ordenamento jurídico pátrio.

O consumo de substâncias entorpecentes, conhecidas popularmente quanto drogas, é um fenômeno recorrente e disseminado em diferentes momentos da história da humanidade, estando vinculado com a cultura e os acontecimentos da vida, diante situações de prazer e desprazer. *“Estudos arqueológicos identificaram em pinturas nas cavernas que na Idade da Pedra possivelmente utilizou-se plantas alucinógenas para embriaguez, no período entre 40 e 10 mil anos atrás (Paleolítico Superior).”* (LAMARCK, 2015). Segundo Simões:

As drogas não são apenas compostos dotados de propriedades farmacológicas determinadas, que possam ser natural e definitivamente classificadas como boas ou más. Sua existência e seus usos envolvem questões complexas de liberdade e disciplina, sofrimento e prazer, devoção e aventura, transcendência e conhecimento, sociabilidade e crime, moralidade e violência, comércio e guerra (SIMÕES, 2008 p. 13).

A sociedade contemporânea, em geral, traz a expressão droga associada às substâncias psicoativas adquiridas de forma ilegal, tipificadas na legislação como crime grave que ofende ao indivíduo e a coletividade. No entanto, pesquisas apontam que no mundo antigo o uso de substâncias que alteravam a percepção da realidade tinham grande aceitação social e adquiriram um papel importante para expressão da liberdade individual e alívio dos dissabores da vida.

Para Lamarck (2015), foi na Grécia antiga que originaram-se o proibicionismo e a legalização, pois este povo que compreendia os fenômenos naturais através da observação da natureza e do raciocínio lógico, o uso de drogas para fins religiosos, místicos, festivos, e terapêuticos eram um só. Inconvenientes com o uso abusivo em, principalmente em

determinados períodos de celebração religiosa, passaram a incomodar os governantes, que para não tomar medidas impopulares de proibição, acharam melhor restringir o consumo estabelecendo que os ritos fossem fixados no calendário nos arredores da cidade.

O momento histórico do julgamento moral advém do Cristianismo. O uso do vinho era ritualístico e simbólico, representando o sangue de Cristo, destoando de outras religiões que o uso da droga dava prazer e conexão espiritual. O êxtase alcançado com o uso de drogas deveria ser alcançado através da fé. A doutrina cristã passa a pregar que a experiência mística deveria ocorrer pela mortificação, abstenção dos prazeres, jejum e sofrimento. No ano de 392 o cristianismo se tornou a religião oficial do Império Romano, sendo em 492 estabelecida a Lei Sálica, que foi considerada a lei que institui a primeira guerra às drogas, com a perseguição dos líderes religiosos que se valiam das drogas em rituais religiosos, com as drogas tendo sido consideradas como imorais, expressão de feitiçaria e, portanto, sendo abominadas (LAMARCK, 2015).

Com as Grandes Navegações, através a escravidão e contrabando, trouxeram uma ampliação no comércio de drogas, baixando os custos e democratizando o consumo em camadas mais pobres da sociedade. Os Estados, ao invés de manter as leis severas que publicaram, perceberam que ganhariam mais taxando a produção e consumo. Até mesmo a igreja tratou da manipulação destas substâncias para fins medicinais como fora do rol de pecados. China e Inglaterra iniciaram a guerra do ópio logo após o país asiático destruir carga em navios ingleses, tendo a nação europeia se saindo vencedora. As drogas foram tratadas como problema social na Inglaterra na segunda metade do século XIX, com a maior disponibilidade do ópio para fins terapêuticos e recreativos entre os reformistas, artistas, escritores e a classe trabalhadores, gerando um dispêndio para o governo, com acidentes, saúde da população, controle de bêbados, casa de ópio, manicômio, etc (LAMARCK, 2015). Um dos marcos a respeito das discussões sobre os efeitos da intoxicação alcoólica surgiu no século XIX, com o médico sueco Magno Huss que propôs o termo alcoolismo para se referir aos sintomas físico-químicos advindos do consumo e abuso de bebida alcoólica. (LIMA, 2009).

No fim do séc. XIX, nos EUA, dificuldades econômicas, escassez de empregos e conflitos culturais produziram uma enorme hostilidade contra diversas minorias nos EUA, gerando entre outros fatores, uma proibição do consumo de drogas recreativas preferidas, como forma de degradação destes grupos (LIMA, 2009). Assim, no início do séc. XX, em nome da saúde pública emergiu o movimento proibicionista, principalmente no tocante ao consumo de álcool. Em 17 de janeiro de 1920 ficou proibida a produção, a importação, a

venda e o uso de bebidas alcoólicas nos EUA, sancionando os infratores com penas de multa e prisão. Neste contexto, surgiram várias organizações criminosas que se desenvolveram com base no comércio clandestino de bebidas alcoólicas. “*O marco legal inicial nos EUA em direção da política proibicionista que iria redundar na War on Drugs, no tocante a determinadas drogas, deu-se com o Harrison Narcotics Act de 1914, que é basicamente uma norma tributária.*” (LIMA, 2009). Esta norma exigia o registro de transações por parte dos distribuidores e que o fornecimento ocorresse apenas para uso médico.

Nas primeiras décadas no mundo ocidental a criminalidade era combatida, principalmente, com a prisão. Em 1930, nos EUA, o norte americano Harry J. Anslinger foi nomeado para ser o primeiro U.S. Comissioner of Narcotics. Desde então até 1962 Harry foi um dos principais responsáveis pelo endurecimento quanto a política de drogas nos EUA, que passaram a adotar penas cada vez mais severa, até mesmo aos usuários. Em 1962, o caso Robinson versus Califórnia constituiu um marco na consideração de um dependente enquanto doente, evidenciando a importância da cooperação entre lei e terapia. Este julgamento não considerou crime a toxicodependência, além de ser inconstitucional aplicação de pena sob esse fundamento, expandindo as possibilidades de outros caminhos para lidar com a dependência de álcool e outras drogas, inclusive a internação compulsória (LIMA, 2009).

Em 1961, na cidade de Nova Iorque nos EUA a ONU realizou sua primeira Convenção Única sobre Entorpecentes, sendo este evento considerado a matriz da proibição mundial com a meta de livrar o mundo das drogas em 25 anos. Em 25 de março de 1972 foi firmado em Genebra o Protocolo de Emendas à Convenção Única de 1961, com modificações, aperfeiçoando seu teor. Em 1970, surge o Controlled Substance Act. Ou seja, a Lei de Controle de substâncias que se aplica a todas a drogas classificadas como perigosas pelo governo dos EUA, reprimindo o tráfico e uso pessoal. Nesse contexto, em 1973, que o então presidente dos EUA Richard Nixon tornou célebre a expressão “Guerra às Drogas”, enviando mensagem ao Congresso Nacional enfatizando o grande perigo à nação que as drogas representavam, enfocando a repressão interna e externa, dando ênfase ao tratamento compulsório. Leis cada vez mais duras foram editadas, agencias criadas e cabimento, até mesmo da intervenção do exército (LIMA, 2009).

A convenção de Viena de 1988 complementou as de 1961 e 1972, e representou o ápice da repressão e da política do War on Drugs, devido a ampliação do sistema internacional de controle (LIMA, 2009). A origem das Drug Courts pode ser atribuída, basicamente ao ano de 1966, onde foi aprovada a lei que atribuiu competência aos Estados Federados nos EUA para estabelecerem suas próprias medidas quanto aos dependentes, possibilitando enviá-los

alternativamente para programas de tratamento residenciais e de não hospitalização, com tratamento sem período determinado. A principal crítica é que os dependentes precisavam apresentar uma grande adesão aos princípios terapêuticos impostos. Foi justamente na década de 60 que cresceu o número de delitos praticados nos EUA, com as drogas frequentemente se fazendo presente. Neste período, ocorreu uma mudança de paradigma cultural, relacionando ruptura com uso de drogas, emergindo diversos fatores que contribuíram para essa configuração, entre eles o culto científico das drogas, psicodelia do rock and roll, resistência pacífica contra a guerra do Vietnã, luta por direitos civis e das minorias negras, fim das discriminações sexuais, despertar da consciência estudantil, etc. Nesse sentido, as prisões enquanto principal resposta ao uso abuso foi perdendo força, deixando de ter na intimidação uma perspectiva eficiente (LIMA, 2009).

Neste cenário, ganha espaço o movimento da Lei e da Ordem versus o abolicionismo. A Lei e Ordem preconiza um tratamento mais duro, enquanto o Abolicionismo Penal busca empregar substitutivos à pena de prisão. Como o crescimento dos delitos relacionado às drogas, muitas varas criminais e presídios passaram a enfrentar desafios quanto à demanda e superlotação. Uma resposta foi a criação de varas especializadas quando do envolvimento com drogas e cometimento de pequenos delitos. Foram estas varas especializadas as primeiras a promover algum tipo de acompanhamento terapêutico para o usuário infrator, com programas de reabilitação, proporcionando desintoxicação, testes de abstinência e demais medidas não punitivas, obtendo resultados bem melhores do que as medidas adotadas dentro do sistema prisional. Também ocorria similar ao livramento condicional e sursis (LIMA, 2009).

O Departamento de justiça norte-americano divulgou em 1995 que cerca de 80% dos infratores no sistema de Justiça Criminal é usuária de drogas. Dado que se lastrou no ano de 1997, onde 2/3 (dois terços) dos infratores que estavam sob probation tinham envolvimento com álcool e outras drogas, tendo entre os anos de 1985 e 1999 sofrido um aumento de 365% destes crimes relacionados. Após estudo e verificação empírica, constataram que a maioria das reincidências eram relacionada a droga, entrando em um ciclo interminável de prática do delito, prisão, processo, condenação, soltura e novo delito (LIMA, 2009). Os presídios estavam lotados por infratores envolvidos em crimes relacionados às álcool e outras drogas, onde pesquisas expunham que este crimes só cresciam, mesmo com o aumento da repressão. Juízes e promotores da Flórida romperam com este padrão da época, que gerava o entendimento e aplicação de punições apenas com tratamento dependente da vontade do paciente. (MARANHÃO NETO, 2012). Assim, foi sendo construído um sistema que

possibilitassem a substituição da pena, porém sob forte vigilância do Estado para os que aceitavam o programa. O tratamento não remetia a medida segurança, pois o alvo são infratores inimputáveis, mas com faculdade de aderir ao programa ou de se submeter ao processo pela convencional. Membros do Ministério Público, juízes, policiais, advogados e ONG's foram categoria para a criação das varas específica, implementando uma nova experiência que representava uma resposta à forma convencional, passando por grandes resistências tanto por parte da ala conservadora, quanto do setor liberal norte-americano.

A primeira Drug Court foi em Miami, ano de 1989, com implementação de programa de vigilância intenso, que consistia em testagens obrigatórias, monitoramento judicial e um pequeno sistema de recompensas e punições gradativas (LIMA, 2009).

Louk Hulsman (1993), com o abolicionismo penal, faz uma forte crítica ao sistema penal, porém Greco coloca que a perspectiva evidenciada pelo professor holandês ainda é uma utopia e acreditada que o estado de resolução de conflito como disposto por Hulsman talvez nunca se concretize. Hulsman analisa como a humanização das prisões, na tentativa de devolver a dignidade humana, não encontraram qualquer avanço. Seus esforços são para que haja a derrubada do sistema penal e não apenas a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito. No pensamento do autor:

Ora, o sistema penal, ao contrário do que se pensa, não protege o homem nem previne ou controla a criminalidade. O sistema penal tem servido apenas – e para isso foi criado- como instrumento de estigmatização, de exclusão, de dominação de classe. Nós, profissionais do Direito Penal, não precisamos ter lido MARX para saber disso, pois descobrimos e aprendemos na nossa prática estrutural e perversa injustiça produzida por esse conhecimento jurídico. (HULSMAN, L.; CELIS, J.B., 1993, p. 2).

O abolicionismo tem origem nos anos 60 do século XX, com o radicalismo político da criminologia crítica, Kullok (2014). Tem enquanto objeto de estudo o sistema penal, ao mesmo tempo que tem enquanto objetivo, a destruição de seu objeto. Ele é abordado sobre o prisma do marxismo, fenomenologia e estruturalismo. Independente do método ou pressupostos filosóficos, o abolicionismo emprega um novo olhar sobre o sistema de justiça penal, propõe uma desriminalização, uma desencarcerização, uma desestigmatização, além de lançar novas alternativas para a solução dos problemas jurídico-criminais, afirmando que, em nenhuma hipótese, o sistema penal da forma que é concebido poderá prevenir e reprimir a criminalidade, pelo contrário, gera mais violência e sobre a tutela do Estado. O abolicionismo pretende trazer modificações culturais do pensamento punitivo, pois estão em nós, interiorizados, os preceitos e preconceito de um sistema penal que reflete a desigualdade

racial e de gênero. Implica em uma nova linguagem, proporcionando uma nova mentalidade, livre dos conceitos discriminatórios. Termos como crime, criminoso, criminalidade e política criminal, deveriam ser substituídos por “atos lamentáveis, pessoas envolvidas e situações problemas e comportamentos indesejáveis.” (HULSMAN; DE CELIS, 1993, p. 96). Hulsman critica a máquina do Estado, colocando que o conjunto de instituições, na verdade, formam um todo fragmentado, num grande sistema burocrático que não se importa com as intenções da vítima, nem com a vida social do indivíduo processado.

Kullok (2014) aponta que o pensamento de Hulsman é extremamente válido em relação às críticas, porém consta que é difícil concordar com a proposta de abolir completamente. Para o autor, Hulsman faz críticas com razão, mas não alcança aspectos da punição em relação aos crimes graves e violentos, deixando uma sensação de enfrentamento parcial dos problemas sociais trazidos pelo crime.

Greco (2017) coloca que a perspectiva evidenciada pelo professor holandês ainda é uma utopia e acreditada que o estado de resolução de conflito como disposto por Hulsman talvez nunca se concretize. Ele expõe a necessidade de, no atual cenário, encontrar soluções menos danosas, que atinjam o cidadão delinquente da menor forma possível. No entanto, ele não vislumbra qualquer outra pena que possa substituir a pena privativa de liberdade, com efetividade em casos do cometimento de crimes mais graves. Nesse contexto que as penas restritivas de direito são aplicadas a casos de menor potencial ofensivo, afim de diminuir os males causados no sistema carcerário, entre eles a mistura entre cidadãos que cometem pequenos delitos com aqueles mais perigosos. Os pontos de vista opostos acerca da restrição de direitos como instrumento mais eficaz na aplicação da pena. Primeiro, com Pimentel a perspectiva favorável:

O fracasso da prisão como pena terapêutica foi constatado, relativamente às penas de curta duração, logo depois de iniciada a prática do encarceramento como pena. É antiga, portanto, a ideia de que o ambiente do cárcere deve ser evitado, sempre que possível, nos casos em que a breve passagem do condenado pela prisão não enseje qualquer trabalho de ressocialização. Por outro lado, as pequenas condenações não se prestam a servir como prevenção geral, acrescentando-se o inconveniente de afastar o sentenciado do convívio familiar e do trabalho, desorganizando, sem nenhuma vantagem a sua vida. (PIMENTEL, 1983, p.163 apud GRECO, 2017, p. 682).

Numa outra perspectiva, em sentido contrário, ele expõe o posicionamento de Ralf Dahrendorf:

Uma teoria penal que abomina a detenção a ponto de substituí-la totalmente por

multas e trabalho útil, por ‘restrições ao padrão de vida’, não só contém um erro intelectual, pois confunde lei e economia, como também está socialmente errada. Ela sacrifica a sociedade pelo indivíduo. Isso pode soar a alguns como incapaz se sofrer objeções, até mesmo desejável. Mas também significa que tal abordagem sacrifica certas oportunidades de liberdade em nome de ganhos pessoais incertos. Ser gentil com infratores poderá trazer à tona a sociabilidade escondida em alguns deles. Mas será um desestímulo para muitos, que estão longe do palco criminoso, de contribuir para o processo perene de liberdade, que consiste na sustentação e na modelagem das instituições criadas pelos homens [\(DAHRENDORF, 1987, p.81 apud GRECO, 2017, p. 622\).](#)

Em relação ao Brasil, no período em que ainda era uma colônia portuguesa, não existia uma legislação genuinamente brasileira, uma vez que todos os textos legais produzidos pela Metrópole eram aplicados nas colônias de modo que a primeira expressão relacionada ao uso de drogas está contida nas Ordenações Filipinas, mais especificamente no Livro V, LXXXIX, que utiliza o vago e impreciso termo “substâncias venenosas”, expressão que perdurou por muito tempo sendo, inclusive, utilizada no art. 159 do Código Penal Brasileiro de 1890. Após pressões internacionais - que até hoje perduram -, tem início no Brasil um processo de crescente criminalização e, por força do protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio realizada em Haia em 1912, recepcionado em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n.º 2.861 de 8 de julho de 1914 e regulamentado pelo Decreto n.º 11.481 de 10 de fevereiro de 1915, tem se implementado o Modelo Sanitário que vai perdurar em nosso país por meio século. Anos depois, o Decreto Legislativo n.º 4.294 de 6 de julho de 1921 revoga o art. 159 do CP de 1890 e cria a expressão “substância venenosa que tiver qualidade entorpecente, como o ópio e seus derivados, a cocaína e seus derivados” (art. 1º, parágrafo único). É nesse momento que a expressão “entorpecente” começa sua longa carreira no direito brasileiro (FERREIRA, 2005).

Com o golpe militar, houve uma mudança de postura dos órgãos oficiais com relação às drogas e paulatinamente outro rumo foi dado, sendo mais uma vez por força de pressões externas, gerando uma nova forma vigorosa de tratamento para a questão: o Modelo Bélico. Isso não significa que os estereótipos criados pelo modelo sanitário tenham sido completamente abandonados, porém, o que caracteriza este novo modelo é a utilização de verdadeiros “métodos de guerra”. Era o período da Guerra fria, com implementação da doutrina de Segurança Nacional com AI-5, DOI-CODI, DOPS e os seus porões. Agora as autoridades militares e policiais vislumbravam o usuário e o traficante de drogas como o novo “inimigo interno”, já a disseminação do uso de drogas junto aos jovens era tratada como tática comunista para a conquista do mundo ocidental pela desestruturação de valores cristãos e instituições como a família e a igreja e, portanto, somente estratégias e autoridades militares

seriam capazes de arrostar adequadamente a questão. Pensamentos mais extremados chegaram a pugnar pela inclusão do crime de tráfico dentre os crimes de lesa-pátria e seu enquadramento na temível Lei de Segurança Nacional (FERREIRA, 2005).

Convém esclarecer que as Drug Courts não se confundem com Justiça Terapêutica, pois aquelas são espaços jurídicos para aplicação dessa abordagem. Todavia, as Drug Courts e a Justiça Terapêutica convergem para uma só direção: a aplicação da lei para promoção da cura, a realização de práticas e procedimentos judiciais que facilitem o processo de reabilitação (LAMARCK, 2015).

O Brasil foi um dos países que adotou a proposta, que recebeu a denominação de Justiça Terapêutica, com implantação no Estado do Rio Grande do Sul.

No Rio Grande do Sul, seu funcionamento ocorria apenas nos Juizados Especiais Criminais, Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Vara de Execução de Penas Alternativas. A equipe multidisciplinar do programa contava com psicólogos e assistentes sociais que integravam o Centro Integrado de Apoio da Rede Biopsicossocial – CIARB, departamento instalado no Foro Central de Porto Alegre – RS em 2001, que atendia os casos encaminhados pelas varas e remetia para tratamento junto a rede pública de saúde. O momento processual de aplicação da Justiça Terapêutica na prática judicial gaúcha ocorria nas situações de pré-transação, transação penal, suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena. Na maioria dos casos, o magistrado estabelecia o número de reuniões nos locais de tratamento e não impunha sistema de recompensas e punições, tal como existente no modelo estrangeiro (LAMARCK, 2015).

O psicólogo realizava a avaliação das motivações para uso, grau de comprometimento, droga de eleição, comorbidades e possibilidade de mudança. O assistente social investigava o contexto socioeconômico, suas condições educacionais, de renda e saúde, suas relações familiares e aspectos relacionados ao uso de drogas e seus impactos na vida e relacionamentos. Após as avaliações, um relatório propunha a inserção ou não do indivíduo no programa, para tratamento em instituição especializada, cabendo ao juiz a decisão final, mediante análise do processo (LAMARCK, 2015).

Segundo Lima (2009, p.126), No Brasil, não foram as Drog Court a principal fonte inspiradora da chamada Justiça Terapêutica e sim o Estatuto da Criança e do Adolescente. Um grupo de representantes do Ministério Público gaúcho que trouxeram este conceito de justiça. Para eles, seria possível implementar a normas do ECA no tratamento aos adultos, no tocante às questões sobre álcool e drogas. No entanto, Drug Court vem sendo traduzido em português por Justiça Terapêutica, servindo como paradigma por aqueles que buscaram implementar um

instrumento de justiça com base em tratamento aos alcoolistas e drogadictos com ingredientes sócio-terapêutico e coercitivos. Então, foram sendo desenvolvidas ações e programas nesse viés. Independente da fonte inspiradora, a experiência da Justiça Terapêutica no Rio Grande do Sul, incluiu diversas ações, como palestras nas escolas municipais, capacitação conjunta dos operadores do Direito e Saúde, conferências e seminários, dos quais participaram profissionais dos Estados de Pernambuco, Rio de Janeiro, Mato Grosso e Rio Grande do Sul, com interações com profissionais do Distrito Federal, Santa Catarina e São Paulo (LAMARCK, 2015). Em 2001, foi criado o Centro de Justiça Terapêutica no Estado de Pernambuco, primeiro implantado na América Latina, modelo para tribunais de estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Goiás, que logo investiram na proposta. No Estado de São Paulo, o projeto Justiça Terapêutica instalou-se por iniciativa da Promotoria de Justiça Criminal, no Fórum de Santana, no ano de 2002. Sobrinho (2012), descreve que sua aplicação foi destinada a público-alvo mais amplo, passível de uso nos delitos de porte de drogas para uso próprio (Lei de Drogas – Lei nº 11.343/2006), embriaguez no volante (Código de Trânsito - Lei nº 9503/97), direção perigosa e embriaguez (Lei das Contravenções Penais – Lei nº 3688/41), ilícitos em que o infrator seja abusador de álcool e drogas, tais como ameaça, desacato e resistência. Entre as condições estabelecidas no modelo paulistano inseridas na medida restritiva de direitos, estão o comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, bem como a frequência às reuniões do grupo NA (Narcóticos Anônimos), uma vez por semana, nos primeiros 06 (seis) meses, do prazo da suspensão e com comprovação mensal no juízo (SOBRINHO, 2012).

No Brasil, a aplicação da Justiça Terapêutica iniciou nos casos de menores em conflito com a lei, submetidos às medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Sua importância foi reconhecida no Decreto nº 4.345/2002, que instituiu a Política Nacional Antidrogas, referida como um canal de retorno do dependente químico para o campo da redução da demanda. O público alvo dos adultos para a Justiça Terapêutica no Brasil, são as pessoas que praticaram crimes de menor potencial ofensivo, em que o uso abusivo e/ou dependência química foi preponderante, tanto para a prática do ilícito, quanto para manutenção do vício (LIMA, 2009).

O ECA, com base na Constituição de 1988 foi introduzido de forma diferente do antigo Código de Menores as concepções da atenção e proteção integral. A principal base legal de tais modificações foram os artigos 88,V; 98, III; 101, V e VI; e 1123 VII, todos eles do ECA. O artigo 98, III foi o dispositivo que impulsionou a existência da Justiça Terapêutica no Brasil por estabelecer as medidas de proteção à criança e ao adolescente em

razão de sua conduta (LIMA, 2009). Temos:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:
III - em razão de sua conduta (BRASIL, 1990, p. 1071).

É no capítulo II do referido estatuto quer estão dispostas as medidas de proteção que visam garantir e restabelecer efetivamente o direito da criança e do adolescente empregando o desenvolvimento enquanto pessoa. Dispõe o artigo 101, V e VI do ECA:

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 (BRASIL, 1990, p. 1071).

O artigo 112, VII estabelece que em razão de cometimento de ato infracional a autoridade competente pode aplicar as medidas de proteção dispostas no art. 101, I a VI. Assim, o adolescente que pratique ato infracional pode ser obrigado a participar de medidas e programas terapêuticos previstos no art. 101, I a VI. Importante ressaltar que no artigo 88, V ECA rege que deve haver integração operacional entre os órgãos do judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e segurança Pública e Assistência Social.

A expressão Justiça Terapêutica segundo os seus fundadores foi concebida em razão da utilização de métodos de observação sociológicos, empregando maior dinâmica sem, contudo, descharacterizar o sistema jurídico brasileiro vinculado à evolução do fato social. (LIMA, 2009, p. 131). Também confere característica própria por não se confundir com outras operações do direito. Mário Crespo expõe um conceito de Justiça Terapêutica como:

[...] o termo pode ser compreendido com um conjunto de políticas criminais e de saúde pública, composto por medidas com vistas a incrementar possibilidades de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, de modo que sejam tratados e reeducados evitando comportamento delituoso trazendo-lhes eventualmente, benesses processuais por conta de sua sujeição ao tratamento. (CRESPO, 2007, p. 85 apud LIMA, 2009, p. 131).

Tanto nas Drug Courts quanto no modelo de Justiça Terapêutica iniciado no Rio Grande do Sul, a tônica do discurso é de substituição do encarceramento pelo tratamento, em função da baixa efetividade que as penas privativas de liberdade exercem, na prática, sobre a prevenção crimes e ressocialização dos dependentes. Nesse sentido, os adeptos da Justiça

Terapêutica criam críticas colocando as penas privativas de liberdade enquanto fracassadas e dão margem para o cometimento de injustiças. É mais difícil o emprego dessa política no Brasil, pois nossa constituição impõe que é competência privativa da União, legislar sobre direito penal e processual, diferentemente do sistema de Civil Law. Porém, no nosso ordenamento as alternativas penais podem ocorrer sem processo penal, como na transação penal ou suspensão do processo, ambos na Lei nº 9.099/95 e decisão condenatória para cumprimento de pena restritiva de direitos ou da suspensão da pena, e até mesmo com o livramento condicional. (LIMA, 2009, p. 138). Portanto, nas penas alternativas que são empregados os postulados da Justiça Terapêutica, mesmo sem legislação específica. Segundo a Associação Nacional da Justiça Terapêutica, existe a possibilidade de aplicação nos institutos do “*a) Estatuto das Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, as medidas protetivas do art. 101, aplicadas como medidas sócio-educativas do art. 102*”; “*b) Na suspensão condicional do processo, segundo os princípios do Juizado Especial Criminal*”; na “*c) transação penal, segundo os princípios do Juizado Especial Criminal*”, na “*d) suspensão condicional da pena, sursis do art. 77 do código penal*”; “*e) No livramento condicional do art. 85 do código penal*” e na *f) limitação de fim de semana, como pena restritiva de direitos, do art. 43 do código penal.*” (LIMA, 2009, p. 139-141). É entendimento do autor que os idealizadores dessa alternativa sempre que uma lei de conteúdo penal ou processual conferir discricionariedade à justiça. As principais críticas à Justiça terapêutica, tanto por antiproibicionistas quanto pelos partidários do movimento de redução de danos, são no tocante à imposição de tratamento e exigência de abstinência. Para os gaúchos o tratamento não voluntário apresenta os mesmos ou melhores resultados do que o respeito ao pleno direito relacionada à autonomia da vontade. Nesse sentido, o tratamento compulsório de dependentes de drogas lícitas e ilícitas é melhor do que nenhum, justificando a intervenção, sendo mais eficaz em tempos mais longos, com monitoramento.

A Justiça Terapêutica vem sofrendo várias críticas, tanto no âmbito do direito, quanto dos setores de saúde. Os psicólogos, através de seus Conselhos Regionais e o Federal, apontam alguns problemas, relacionados ao código de ética da profissão, com objeção a revelação dos dados de esfera íntimas dos pacientes, bem como o tratamento da saúde enquanto um dever e não um direito como disposto na Constituição Federal de 1988. Também foi alvo de objeções o tratamento compulsório como gerador de marginalizações, bem como falta fazer distinção entre uso, abuso e dependência, sem admitir a quebra da abstinência, quando trata-se de um universo de pessoas onde os dados evidenciam grande números de recaídas (LIMA, 2009) .Estas questões também são alvo de indagações entre os operadores do

direito, no tocante ao tratamento compulsório ser indiscriminado a qualquer espécie de usuário, remetendo à política proibicionista dos EUA. GOMES (2003) considera que a Justiça Terapêutica é o fruto brasileiro da Guerra às drogas norte-americana. Elisângela Reghelin questiona se ela seria mesmo um novo modelo, visto que já existem na legislação brasileira a inimputabilidade e as excludentes da culpabilidade, sem distinguir o dependente do usuário, acrescentando que o maior números de casos de infrações estão ligados ao tráfico de drogas e não ao consumo, defendendo que as questões acerca do consumo sejam remetidas à saúde coletiva (REGHELIN, 2006 apud LIMA, 2009, p. 173). Outros pensadores expressam que há violação aos princípios da privacidade e intimidade, bem como forçar a cura ditando um novo comportamento.

Quanto aos argumentos favoráveis na área da saúde estão pensadores que dizem de suma importância buscar o caráter multidisciplinar para responder várias questões, tendo a investigação da causa da adição um ponto forte. Como os sentimentos podem ser os mais variados naqueles sujeitos aos programas, cabe ao operadores do direito e profissionais de saúde habilidades terapêuticas como sensibilidade, sinceridade e empatia para cativar os encaminhados, para afastar a perspectiva de punição para uma resolução comunicativa e eficiente. Estes não acreditam em quebra de sigilo profissional em relação aos psicólogos que trabalham junto à justiça criminal (LIMA, 2009). Todo o esforço depende muito da adequação destes beneficiados. A justificativa em relação ao amparo legal para implementação é baseado no art. 196 da constituição federal, sendo:

A saúde é direito de todos e dever do Estado garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação (BRASIL, 1988, p. 93).

O terapeuta é um profissional da área da saúde, preferencialmente da rede de saúde pública, podendo ser médico psiquiatra, psicólogo ou assistente social, havendo casos, inclusive, que o tratamento é realizado por pedagogos e grupos de autoajuda. Ainda podemos observar que o terapeuta pode ser da rede de ordem privada e de organizações não governamentais (CABRAL, 2013). Ele tem um papel extremamente relevante na aplicação do programa uma vez que é ele ou a equipe terapêutica que vai determinar qual o melhor tratamento para aquele dependente, e acompanhar seu progresso ou não diante do tratamento, passando esses dados aos membros da Justiça.

A Lei Federal 10.216/2004, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e que regula também as internações de dependentes

químicos, prevê, em seu artigo 1º, que “os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra”, respeitando o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federativa do Brasil. Assegura, ainda, o direito ao acesso à saúde sem qualquer restrição, também previsão constitucional. Já o artigo 2º dita que “a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo”.

Após uma criteriosa seleção de casos, a iniciativa prevê a inclusão destes em programas de tratamento, determinados após audiências individuais com os usuários, que são monitorados e têm sua reabilitação acompanhada pela justiça. Tal medida é viabilizada pela lei dos Juizados Especiais Criminais, que possibilita acordos propostos por promotores de justiça. Apesar de ser prevista por lei, tal ação ainda é rara em nosso país. O parágrafo 7 do artigo 28 da lei federal 10.216, de 2001, prevê que “o juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado”. Pela perspectiva da saúde, apenas prender este tipo de criminoso não soluciona o problema, já que ao sair da prisão, a chance de voltar a cometer o mesmo tipo de crime é enorme. Já uma pena que, além das sanções previstas por lei, também preveja tratamento, reabilitação do cidadão e permita assim sua reinserção na sociedade se mostra uma solução muito mais eficaz, inclusive a longo prazo.

Em relação aos operadores do direito, eles sustentam que o tratamento compulsório é vital para o tratamento da tendência de manutenção da dependência e que a Justiça Terapêutica também atua nas causas da criminalidade, com base em alguns princípios constitucionais como a igualdade, legalidade, adequação, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana (LIMA, 2009). Outros argumentos de intervenção se dá pelo fato da doença não ter cura, mas apenas medidas de controle, bem como a existência de experiência positiva de aplicação, onde o autor do delito de portar tóxico para uso próprio adere ao tratamento de forma voluntária, como ocorre no modelo utilizado pela Promotoria do Juizado Criminal do bairro de Santana, na capital paulista. Assim, para eles, a Justiça Terapêutica oferece vantagens, tais como a solução do problema legal, evita a prisão, diminui a reincidência, reduz o custo social e arquiva os processos. Os argumentos mais favoráveis encontram justificativas em estabelecer grandes diferenças entre os modelos brasileiro e norte-americano, a substituição do encarceramento pelo tratamento, abordagem mais humana, experiências

nacionais que apenas facultam o tratamento, possibilidade de restauração da autonomia e existência da justiça criminal como fator coercitivo externo (LIMA, 2009).

São três as espécies de penas previstas no artigo 32 do Código Penal: Pena Privativa de Liberdade, Pena Restritiva de Direitos e Multa. As penas privativas de liberdade implicam na reclusão ou detenção, tendo a contravenção penal possibilidade de prisão simples. Dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal:

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. (BRASIL, 1941, p. 509).

As penas restritivas de direito são: Prestação Pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, prestação de serviço à comunidade ou entidade pública e interdição temporária de direitos, sendo elas autônomas e substitutivas das penas privativas de liberdade. Quanto a multa, tem natureza pecuniária com cálculo elaborado, considerando o sistema dias-multa.

As penas privativas de liberdade traz na distinção entre reclusão e detenção implicações do Direito Penal. Apesar de existirem críticas a esta diferenciação mantida pela reforma da Parte Geral do Código Penal, Greco aponta como ela está disposta, tanto no código Penal, quanto no Código de Processo Penal. O início do cumprimento da pena de reclusão pode ser em regime fechado enquanto a de detenção só poderá ocorrer a partir do regime semi-aberto. Em relação ao concurso material, em caso de cumulação de crimes, executa primeiramente os crimes de reclusão.

O artigo 68 do CP expõe o critério trifásico para cálculo da pena. Primeiro o juiz fixa a pena-base como dispõe o art. 59 CP. Em seguida considera as circunstâncias atenuantes e agravantes e depois as causas de aumento ou diminuição. O art. 59 é indispensável para aferição da pena-base que servirá como parâmetro do cálculo nas demais fases do estabelecimento da pena.

De acordo com o inciso III o juiz determina o regime inicial de cumprimento ao aplicar a pena ao condenado. O artigo 33,§ 1º CP coloca que o regime fechado aquele onde a pena é executada em estabelecimento de segurança máxima ou média, por regime semi-aberto aquele com pena executada em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e regime aberto o que as penas são executadas em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

No § 2º do art. 33 está previsto o caráter progressivo da execução das penas privativas de liberdade, onde o regime inicial fechado, será em casos de sentença condenatória estabelecendo penas de reclusão superiores a oito anos. Em caso de penas superiores a quatro até oito anos, não sendo o condenado reincidente a pena poderá ser cumprida inicialmente em regime semi-aberto. Por fim, pode ter a pena executada inicialmente em regime aberto aquele condenado a cumprir pena de até quatro anos de reclusão. Lembrando que o art. 33, § 3º CP dispõe acerca da necessidade em observar o que rege o art. 59 CP para fixar a pena. Nesse sentido, o julgador precisa sentenciar com base na conjugação da quantidade de pena analisando as circunstâncias previstas no art. 59 CP, principalmente no tocante a pena ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Ou seja, o juiz não se limita quantidade de pena e primariedade como dispõe o art. 33, § 2º para fixar a pena, mas poderá impor sanção mais gravosa desde que motivada idoneamente em razão das condições judiciais expostas no art. 59 CP, como é estabelecido na súmula nº 719 STF “*A imposição do regime de cumprimento mais severa do que a pena aplicada exige motivação idônea*”. Contudo, a Súmula 440 STJ de 2010, traz a impossibilidade para estabelecimento de regime mais gravoso caso a pena-base seja fixada no mínimo legal, como podemos observar “*Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*”

Segundo o artigo 112 da Lei de Execução Penal, a pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, quando do cumprimento de ao menos 1/6 da pena no regime anterior com bom comportamento, sempre respeitando as vedações normativas à progressão, com ato motivado do juiz e manifestação do Ministério Público. A progressão da pena é uma junção entre cumprimento de tempo mínimo da pena, critério objetivo, e o mérito do condenado, critério subjetivo. Quanto a progressão de regime tratando-se de crimes hediondos, a Lei nº 11.464/2007 modificou a quantidade de pena cumprida exigida para que haja a progressão, sendo de 2/5 para os primários e 3/5 para os reincidentes. Cabe ressaltar que a súmula 471 STJ definiu o parâmetro para a progressão de regimes, sendo que o art. 112 da LEP utiliza o critério de 1/6 da pena, enquanto a Lei de Crimes Hediondos, alterada pela lei 11.464/2007, usa o critério de 2/5 e 3/5. Portanto, a lei de 2007, menos benéfica, não pode retroagir para os condenados antes de sua vigência.

Súmula: 471 – STJ. Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n. 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime

prisional. (STJ, 2011).

Também serviu de fundamento o art. 2º do CP que dispõe “*Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime*”, onde os efeitos e a execução devem cessar.

Porém, o cumprimento de pena em regime mais gravoso do que a sentença penal condenatória é possível em caso de descumprimento das condições prevista para fixação da pena, ensejando regressão de regime. Tratando-se de ineficiência do Estado em oferecer o estabelecimento adequado para a execução da pena ou mesmo a vaga, o condenado não deverá cumprir pena em regime mais gravoso no tocante ao direito subjetivo do apenado de cumprir pena de acordo com sua aptidão pessoal, no regime estabelecido na sentença condenatória. Cabe o mesmo entendimento nos casos de pena em regime aberto, em casa de albergado ou regime similar, onde o Estado praticamente não dispõe de tais estabelecimentos, ficando os condenados sujeitos à prisão domiciliar quando os requisitos são preenchidos, até o surgimento da vaga.

Greco entende que o cálculo para uma segunda progressão baseia-se, em termos quantitativos, na contagem do tempo que falta para o cumprimento total da pena após a primeira progressão. Ressalta que a progressão não ocorre por saltos, como por exemplo, do fechado para o aberto, tendo marco inicial para a progressão de regime o a data do efetivo ingresso no regime anterior, onde a progressão tardia não confere direito para inserção em regime sem obedecer a devida progressão, evitando, assim, os saltos. Nas súmulas de números 716 e 717, o STF estabeleceu a possibilidade da progressão mesmo onde não houve sentença condenatória transitada em julgado, bem como em casos onde o réu encontra-se cumprindo pena em prisão especial. Em sentido oposto a vedação dos saltos, o artigo 118 LEP prevê que a regressão na pena privativa de liberdade pode ser aplicada para qualquer regime mais rigoroso, ou seja, de uma execução da pena em regime aberto, pode ocorrer regressão direta para o regime fechado. As súmulas números 533, 534 e 535, todas do STJ trazem disposições sobre a progressão na execução penal, onde o reconhecimento de falta grave implica em instauração de procedimento administrativo para averiguar o caso, com anuência do diretor do estabelecimento, sendo assegurada ampla defesa. Este reconhecimento interrompe a contagem do prazo para progressão, mas não para comutação de pena ou indulto.

As penas tiveram sua forma de concepção e aplicação modificada, como instrumento falho para proteção de bens jurídicos, porém necessário até o presente momento, não havendo, ainda hoje, forma mais eficiente para efetivar tal proteção. Segundo Greco:

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direitos, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. As raízes iluministas do princípio da proporcionalidade fazem com que hoje, passados já três séculos, colhamos os frutos de um direito penal que visa ser menos cruel e procura observar os direitos fundamentais do homem. (GRECO, 2017, p. 681).

Neste estudo, será abordada a construção de pensamento que visa trabalhar como as penas restritivas de direito constituem solução, mesmo que parcial, quanto às respostas que o Estado pode oferecer em relação a quem comete infração penal. Este é o fundamento que proporcionou a ampliação, com advento da Lei nº 9.714/98, do rol de penas substitutivas previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Estão dispostas no art. 43 do CP. São elas: “*I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI- limitação de fim de semana.*”

A prestação pecuniária consiste no pagamento de dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada, como dispõe o art. 45, §1º (GRECO, 2017). A vítima e seus dependentes tem prioridade no recebimento da prestação pecuniária e onde não há vítima poderá a prestação remeter a entidade pública ou privada com destinação social.

A perda de bens e valores pertencentes dos condenados será remetida ao Fundo Penitenciário Nacional, ressalvadas a legislação especial, como previsto no art. 62, §9º da Lei 11.343/06 que rege a remessa dos valores ao Fundo Nacional Antidrogas, FUNAD (GRECO, 2017).

A prestação de serviço à comunidade ou entidade pública consiste em pena de trabalho gratuito em hospitais, escolas, creches e outros estabelecimentos, com tarefas atribuídas de acordo com suas atribuições, aplicada de forma a não prejudicar a jornada de trabalho. Depois de concedida a substituição pelo juiz do processo de conhecimento, transitada em julgada a sentença penal condenatória os autos são remetidos ao juiz da execução penal, onde segundo o art. 149 da LEP:

Art. 149. Caberá ao Juiz da execução:

I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões;

II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir a pena;

III - alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.

§ 1º o trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz.

§ 2º A execução terá início a partir da data do primeiro comparecimento (BRASIL, 1984).

A execução tem início a partir da data de comparecimento, devendo a entidade encaminhar a frequência. Só pode ser aplicada em condenações superiores a seis meses de privação de liberdade, onde até seis meses podem ser aplicadas as penas substitutas dispostas no art. 43 do CP. Esta regra foi excepcionada pela Lei de Drogas, que segundo o art. 28 tem máximo de pena em 5 meses, com 10 meses em caso de reincidência.

A interdição temporária de direitos terá a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, razão pela qual a lei fala em interdição temporária. São elas Art. 47. As penas de interdição temporária de direitos são: I - proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II - proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III - suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. IV - proibição de frequentar determinados lugares V - proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos.

A limitação de fim de semana consiste na permanecia por cinco horas diárias em casa de albergado ou estabelecimento adequado, com inicio a partir com comparecimento no estabelecimento ficando encarregado de remeter a frequência.

As penas restritivas de direito tem natureza, em sua maioria, pecuniária e privativa de liberdade, sendo apena uma das elencadas uma restritiva de direitos (BITENCOURT, 2012). Sobre estas penas serem autônomas, até a edição da Lei 11.343/2006 não existiam tipos penais que remetessem única e exclusivamente às penas restritivas de direito. Ou seja, em geral estas penas tem caráter de substitutiva. Para haver a substituição faz-se necessário atender aos requisitos dispostos no art. 44 CP de forma cumulativa. Os incisos I e II deste artigo expressa uma natureza objetiva, enquanto o inciso III traz o caráter subjetivo. O primeiro requesito no inciso I remete a quantidade da pena em caso de crime doloso, não podendo exceder a 04 anos, sendo preciso ainda observar o não cometimento de crime com emprego de violência ou grave ameaça. Em crimes culposos não houve previsão legal estipulando esta quantidade. No entanto, mesmo em crimes onde o tipo penal possui a violência e grave ameaça enquanto elementos, como a lesão corporal leve, o constrangimento ilegal e a ameaça, não está impossibilidade de substituição, pois o caráter do menor potencial ofensivo é relevante, visto que estes crimes podem ter julgamento até mesmo no Juizado Especial (GRECO, 2017, p. 685-686). O inciso II do art. 44 CP trata da não reincidência em crime doloso. Nesse sentido, caso um dos crimes não tenha natureza dolosa, a substituição

pode ocorrer. No entanto, § 3º do referido artigo, há previsão legal para o juiz aplicar a substituição em caso da medida ser socialmente recomendável em face da condenação anterior com reincidência em crime distinto.

Em relação a natureza subjetiva do inciso III do art. 44 CP, remete a opção que atende ao condenado e a sociedade, visto que culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade são analisadas sobre o prisma das condições que indicam a substituição enquanto suficientes. Portanto, o juiz deve analisar todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 CP, em seguida as demais fases previstas no art. 68 CP. Depois de estabelecido o regime inicial, determinando-se pela não aplicação de pena superior a quatro anos, nem sendo sentenciado reincidente em crime doloso, o juiz reavalia as circunstâncias judiciais, exceto as consequências do crime e comportamento da vítima, visto que não estão disciplinadas no art. 44, III CP.

Das penas restritivas de direitos a prestação de serviço à comunidade é a que mais atende ao objeto do presente estudo. Consiste em atribuir tarefas a serem desenvolvidas de forma gratuita em entidades conveniadas com o poder público, sendo de acordo com as aptidões e jornada de trabalho regular dos beneficiados. Quando concedida a substituição da pena pelo juiz do processo de conhecimento, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, há a remissão dos autos para o juiz da execução, de acordo com o art. 149 da LEP, estabelecer as condições da execução e definir em qual entidade se dará o cumprimento da pena, bem como os dias, horários e ajustes ao trabalho do condenado, sendo uma hora diária com início da pena a partir de seu primeiro comparecimento e ficando a entidade conveniada responsável por remeter mensalmente relatório com frequência e possível dados acerca de ausência ou falta disciplinar, como dispõe o art. 150 LEP. Apenas podem ser empregadas em caso de penas superiores a seis meses. É aplicada em relação ao consumo de drogas, em conformidade com o disposto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 pelo prazo máximo de 5 meses. Em muitos estados brasileiros ainda é a principal medida utilizada para punir cidadãos com problemas referentes a uso abusivo de álcool e drogas, que cometem crimes de pequeno potencial ofensivo.

4 METODOLOGIA

Para o desenvolvimento da pesquisa foi criada uma estrutura de análise que consiste na divisão do tema abordado em quatro capítulos, com o intuito de atender às especificidades que compõem o trabalho como um todo. Nesse sentido, a fragmentação da abordagem proporciona uma melhor compreensão da Justiça Terapêutica enquanto alternativa às penas privativas de liberdade, trazendo a sua importância histórica, relevância acadêmica e caminhos que vem sendo apontados e efetivados.

Para verificar a existência da Cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos, foram realizados levantamentos no campo de busca de jurisprudências nos sites dos Tribunais de Justiça de vários estados do Brasil, utilizando-se palavras-chave que pudesse servir para estabelecer a relação, tais como: “Justiça Terapêutica”; “Lei de Drogas”; “artigo 28 lei 11.343/06”; “III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”; e “Narcóticos Anônimos”; bem como relação entre as palavras-chave.

Diante do exposto, foi realizada, inicialmente, a verificação no site do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba a fim de se constatar através de jurisprudências, se existe a implementação da Cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos como medida alternativa de cumprimento de pena privativa de liberdade, efetivando a perspectiva da Justiça Terapêutica prevista no artigo 28 da Lei 11.343 de 2006. A escolha da Paraíba se deu em função de ser o local onde a pesquisa foi realizada.

Em continuidade, como não foi constatada a cooperação na PB, a verificação foi ampliada aos demais estados do Nordeste com o intuito de observar a implementação a nível regional. Primeiro foi investigado o Estado de Pernambuco devido a ser ao estado possuir um Centro de Justiça Terapêutica.

Mais uma vez, não foi possível determinar a existência da cooperação, o que levou a realizar uma nova ampliação do universo a ser investigado de acordo com o critério da exposição, nesta própria pesquisa, feita pelos autores mencionados, da implementação da Justiça Terapêutica em determinadas localidades, como: Distrito Federal, Mato Grosso, Rio de Janeiro, São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

5 LEI 11.343 DE 2006, OS NARCÓTICOS ANÔNIMOS E JURISPRUDÊNCIAS

A lei 6.368/76 foi o dispositivo legal que regeu a coibição e punição em relação às condutas vinculadas ao porte e tráfico de drogas. A primeira mudança que pode ser notada refere-se a denominação da Lei, que deixa de ser mencionada como Lei de Entorpecentes e passa a ser chamada de Lei de Drogas. (LINS, 2009). Com o passar dos 26 anos em que esteve em vigor, esta lei mostrou-se ineficaz ante o aumento da criminalidade, essencialmente a organizada, e novos métodos utilizados contra o tráfico e tratamento de usuários e dependentes de drogas. Traficantes, usuários e dependentes eram tidos enquanto criminosos com pena de reclusão. (SILVA, 2016). Sobre esta questão:

Art. 12, § 2º, II- utiliza local de que tem propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outro dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecentes ou de substância que determine a dependência física ou psíquica. (BRASIL, 1976).

Claramente havia neste dispositivo uma equiparação entre traficante, usuário e dependentes químicos, podendo sofrer sanções de três anos a 15 anos de reclusão, além do pagamento de 50 a 360 dias-multa.

O Congresso Nacional aprovou a Lei nº 10.409/2002, elaborada para substituir a Lei nº 6.368/1976. No entanto, ela estava repleta de incorreções e foi duramente criticada pelos doutrinadores e operadores do direito. Por essa razão, entrou em vigor totalmente descaracterizada devidos aos vetos sofridos. Assim, a lei anterior não foi revogada por inteiro, sendo que ambas continuavam vigendo conjuntamente, trazendo alguns problemas de interpretação por se aplicar partes de uma e de outra, como o capítulo que tratava dos tipos penais sendo vetado, levando à aplicação da lei antiga. Também com divergências na doutrina e jurisprudência em relação ao procedimento a ser adotado.

Mesmo com alguns vetos presidenciais, mas sem alterações substanciais, emerge a lei 11.343 de 2006 estabelecendo um novo sistema para tratar do assunto, tendo entre uma das principais rupturas com o modelo anterior a diferenciação entre usuário, dependente químico e traficante. Para o usuário e dependente químico passou a inexistir a pena de reclusão ou detenção, aplicando-se as penas restritivas de direito. Enquanto isso, para o traficante passou a haver sanções mais severas, apesar da lei distinguir o pequeno e eventual traficante do

tradicante profissional. Apenas as leis mais severas não produzem feitos substanciais para reduzir a criminalidade, onde somente com políticas públicas, voltadas para o social, principalmente para a educação isto pode ser combatido. Porém, leis muito brandas incentivam esta criminalidade, principalmente no tocante ao crime organizado com a impunidade. Outra característica marcante é a inclusão dos familiares no problema, buscando trazer as partes atingidas para a resolução mais completa, possibilitando a melhoria da qualidade de vida e a redução dos riscos e dos danos associados ao uso indevido de drogas.

Os delitos descritos na Lei de Drogas tem natureza jurídica de crimes de perigo abstrato e coletivo, não necessitando de demonstração de efetiva exposição ao perigo de dano, presumido de forma absoluta, bem como tem características de crime comum visto que a saúde de um número indeterminado de pessoas é exposta a perigo de dano, tendo a saúde pública enquanto objetividade jurídica. O sujeito ativo é qualquer pessoa e o sujeito passivo é a coletividade, porém em determinados crimes o sujeito passivo pode ser secundário, como no crime de tráfico de drogas que poderá ter enquanto sujeito secundário a criança e a pessoa que tem restringida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação.

O art. 1º *caput* da Lei de Drogas dispõe sobre a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, SISNAD, em substituição ao Sistema Nacional Antidrogas, alterando sua composição e atribuições, bem como visa prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Em continuidade, define drogas em seu parágrafo único, sendo:

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, . (BRASIL, 2006).

Ou seja, o conceito de drogas abrange as drogas ilícitas capazes de causar dependência. O termo no plural enseja a desnecessidade da apreensão de mais de uma espécie ou porção de droga. Assim, “*Diz respeito à generalidade, isto é, que qualquer espécie de droga ensejará a adequação típica, independentemente da quantidade.*” (SILVA, 2016, p. 16). Substância é a matéria-prima in natura. Em regra, será uma planta ou erva. Produto é a substância manipulada pelo homem. Quanto a dependência, ela pode ser física, quando o corpo necessita do uso da droga ou psíquica, em relação à vontade intensa para fazer uso. Podendo haver ambas, a depender da droga em questão. Portanto:

Assim, o Brasil, ao utilizar a palavra “droga”, adere à tendência dos textos internacionais, a exemplo da Organização Mundial de Saúde (OMS), da “Convenção Única sobre Entorpecentes” da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de Viena. (LINS, 2009, p. 244).

O SISNAD tem por finalidade punir a produção não autorizada e o tráfico ilícito de drogas, prevenir o uso indevido e procurar reinserir na sociedade o usuário e o dependente. Estas ações coordenadas são pautadas em princípios que primam pelo respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, à diversidade e às especificidades populacionais existentes, bem como a promoção de consensos nacionais e valores éticos, integrando estratégias nacionais e internacionais de prevenção ao uso indevido, atenção e reinserção social. Tem enquanto objetivos mais relevantes a contribuição para a inclusão social do cidadão, promovendo a construção e socialização do conhecimento acerca das drogas, assim como a integração das políticas de prevenção e repressão.

A lei 11.343/06 traz em vários de seus artigos a necessidade de complementação com outros dispositivos normativos, remetendo à norma penal em branco. O próprio parágrafo único traz a necessidade de complemento no conceito de droga. Para Capez (2010) são normas nas quais o preceito secundário está completo, permanecendo indeterminado o seu conteúdo. Ou seja, remete a uma norma cuja descrição da conduta está incompleta, necessitando de complementação por outra disposição legal ou regulamentar. Em definição, “*São normas penais em branco aquelas cujo preceito primário (descrição da conduta) é indeterminado quanto a seu conteúdo, porém determinável, e o preceito sancionador é sempre certo*” (NUCCI, 2014, p. 95). Em continuidade, as normas penais em branco subdividem-se em normas impropriamente em branco ou homogêneas e normas propriamente em branco ou heterogêneas. As homogêneas são as que possuem complemento em normas de igual hierarquia, com mesmo status legal. As heterogêneas são normas que encontram complemento em normas de diferentes fontes normativas. Nucci (2014) ressalta a importância de se diferenciar as normas penais em branco dos tipos remetidos, onde as normas penais em branco são específicas quanto à pena, bem como indeterminadas quanto ao conteúdo. Quanto aos tipos remetidos, estes fazem menção a outras normas penais, bastando consultar a segunda para proporcionar o entendimento da primeira.

A portaria de nº 344, de 12 de maio de 1998 do Sistema de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde estabelece quais substâncias ou produtos são considerados drogas para fins penais, ou seja, mesmo que cause dependência, se não estiver na lista publicada nesta portaria não poderão ensejar sanções penais em relação ao consumo, porte, venda, etc. É o

que ocorre, por exemplo, com as bebidas alcoólicas. Como a maioria dos tipos penais previstos na Lei de Drogas é norma penal em branco, haja vista necessitar de complementação por outra norma que estabeleça quais são as substâncias e os produtos considerados drogas, o uso ou comercialização de bebidas alcoólicas, por não ser apreendido na lista da referida portaria é considerada conduta atípica.

No tocante ao Capítulo III, Dos crimes e das penas, o legislador trouxe uma ruptura essencial para implementação de compreensão voltada à reinserção social quando previu pena distinta da privativa de liberdade na aplicação aos crimes envolvendo as drogas enquanto fator preponderante na conduta do agente, desde que este esteja na condição de usuário ou dependente. Assim, acerca do entendimento e aplicação das penas, segue o pensamento de Silva:

A grande diferença dos delitos descritos neste capítulo para os demais previstos em nossa legislação penal é que não há combinação de pena privativa de liberdade, vedada, aliás, qualquer forma de prisão, seja provisória ou definitiva. Entendeu o legislador que ao usuário de drogas deve ser imposta outra modalidade de pena que substitua a privação de liberdade. (SILVA, 2016, p. 41).

A aplicação de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas não será possível, porém a conduta de porte de droga para consumo pessoal continua sendo considerada crime. Todavia, o usuário pode incorrer nas condutas previstas no artigo 33, que tem pena privativa de liberdade, como “*§3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:*”. Ora, a depender do tipo de droga não é incomum um usuário agir de acordo com esta previsão legal. Mesmo em casos de usuários que por ventura venham a traficar, a legislação especial tratou de diferenciar o traficante eventual do profissional (LINS, 2009).

Segundo Silva (2016) a norma exige o contraditório, ou seja, a oitiva das partes, que ocorrerá em sede de execução, quando o Juiz compreender ser necessária a substituição da pena, ao entender que a aplicada não está surtindo o efeito desejado, ou mesmo, quando o condenado alegar não poder cumprí-la.

Como as penas restritivas de direitos elencadas no Código Penal são aplicadas autonomamente, não possuem qualquer relação com as penas privativas de liberdade, há a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Essa substituição ocorrerá quando da imposição da pena pelo Juiz na sentença, que fará uma análise da viabilidade da substituição.

Para Silva (2016), parte da doutrina se equivoca a não considerar o porte de drogas para consumo pessoal, bem como a semeadura, cultivo ou colheita de plantas destinadas à preparação de drogas para consumo do agente enquanto crimes. O autor coloca que este entendimento se fundamenta na definição de infração penal contida na Lei de introdução ao Código Penal, em seu art. 1º que dispõe como “*crime a infração penal a que a lei comine pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa*”. Segundo o autor A Lei de Introdução ao Código Penal traz considerações acerca do Código Penal de 1940 e, portanto, não abrange as modificações realizadas pela reforma de 1984, onde eram consideradas penas principais apenas a reclusão, a detenção e a multa e havia penas acessórias elencadas no artigo 67, mas não existia previsão de penas restritivas de direitos como conhecemos hoje.

Ora, a própria Lei 11.343/06 traz em seu Capítulo III do Título III a nomenclatura “Dos Crimes e das Penas”. Desta forma, como as condutas são tipificadas como crime e a lei é especial, não há como aceitar que houve descriminalização. Continua o autor:

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que não houve a aludida desriminalização (HC 339592/SP, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, v.u., j. 07.04.2016. REsp 1500884/SP, 6ª Turma, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 24.11.2015). Aliás, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, já havia decidido que não houve a desriminalização, continuando o porte de drogas para consumo pessoal a ser considerado crime (Questão de Ordem no RE. 430.105 QO/RJ, v.u., j. 13/02/2007) (STJ, 2007).

Com o entendimento que não ocorreu a desriminalização, as condutas previstas no artigo 28 da lei 11.343/06 podem gerar reincidência. O crime de uso de drogas para fins de consumo pessoal atinge não apenas o indivíduo, mas a coletividade, sendo a saúde pública bem difuso perceptível concretamente (SILVA, 2016).

O artigo 28 da Lei 11.343/06 traz o rol das penas previstas para usuários e dependentes. Rege o dispositivo:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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 (BRASIL, 2006).

Estas penas poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, ou mesmo substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor, como disposto no

art. 27 da referida lei. Na íntegra, “*As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.*”. Não há necessidade de aplicação em sequência. Cabe ao juiz dosar a pena de acordo com o caso concreto, podendo, inclusive, aplicá-las cumulativamente. No entanto, interessante ressaltar que a pena não é dosada de acordo com os artigos 59 e 68 do Código Penal, em razão destes terem critérios destinados à pena privativa de liberdade ou multa, tendo o art. 29 da lei 11.343/06 estabelecido como critério para dosagem da quantidade da multa a reprovabilidade da conduta, ou seja, a culpabilidade, que poderá ser empregada como parâmetro para a fixação das penas restritivas de direitos combinadas no artigo 28.

Importante destacar a distinção entre usuário e traficante nos artigos 28 e 33 da referida lei. O artigo 28 remete a condutas para uso pessoal, enquanto no artigo 33 estão expressas condutas para fins de obtenção de lucro ou induzimento ao uso indevido. No artigo 28 estão dispostas medidas de cunho essencialmente educativo, sem possibilidade de prisão em flagrante, tendo enquanto meio para garantir o cumprimento a admoestaçāo verbal e multa, sem previsão legal para internação compulsória ou involuntária, como ocorria com a Lei de Tóxicos de 1976. No art. 33 as sanções são mais severas e incluem reclusão de 5 a 15 anos, além de 500 a 1.500 dias-multa.

A advertência será feita pelo juiz com o intuito de convencer o agente a não usar qualquer espécie de droga. Na prática, o agente comparece em cartório e assina um termo em que constam os efeitos deletérios que o uso da droga pode causar. Em relação à prestação de serviços comunitários rege o art.28, §5º:

A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. (BRASIL, 2006).

Para Silva (2016) esta é a espécie mais eficaz de pena restritiva de direito, visto que o condenado trabalha em prol da coletividade, em locais públicos ou privados sem fins lucrativos preferencialmente vinculados ao propósito da prevenção e recuperação de usuários e dependentes.

Acerca do comparecimento a programa ou curso educativo o infrator pode ser encaminhado, por exemplo, aos Alcoólicos Anônimos (AA) ou Narcóticos Anônimos (NA), afim de ser inserido em atmosfera de recuperação nas irmandades sem fins lucrativos que lidam com a recuperação de alcoólatras e drogadictos.

Em relação ao procedimento adotado pela Lei de Drogas, o artigo 48 rege que os processos por crimes expressos entre os artigos 33 a 39 obedecerão as disposições desta lei, aplicando-se de forma subsidiária o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal. Contudo, os crimes previstos no art. 28 deverão ser tratados de acordo com as disposições expressas na Lei 9.099/95, exceto em casos de concursos com os crimes previstos nos artigos 33 a 37. Ou seja, trata-se de infrações de menor potencial ofensivo, crimes ou contravenções penais, onde a pena não ultrapasse dois anos cumulados ou não com multa. Como o usuário ou dependente não pode ser preso, nem em flagrante, por crimes dispostos no art. 28, deverão ser encaminhados à autoridade judicial e em caso de impossibilidade deste procedimento, a autoridade policial lavrará Termo Circunstancial de Ocorrência para que o infrator possa se comprometer em comparecer diante a autoridade judicial, podendo ainda serem requisitados exames e perícias, sempre vedada a detenção do agente. Ao término do procedimento aludido, poderá ocorrer a realização exame de corpo de delito a requerimento do agente ou se a autoridade policial assim achar necessário, sendo liberado em seguida.

Superada a fase de diligências por parte da autoridade policial com a lavratura de termo circunstanciado, o próximo passo é a realização de audiência preliminar, como rege o artigo 72 da Lei 9.099/95. O Ministério Público apresenta proposta de acordo, consistente na aplicação de pena prevista no artigo 28 da Lei 11.343.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Pùblico, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 1995).

Temos enquanto possibilidades de composição despenalizante aplicáveis às infrações do art. 28 da lei 11.343/06 com procedimento regido pela lei 9.099/95 a transação penal e a suspensão condicional do processo. Rege o art. 76 da lei 9.099/95:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Pùblico poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade (BRASIL, 1995).

A transação penal remete a composição onde o agente aceita a proposta realizada pelo Ministério Pùblico afim de não ser oferecida denúncia. A aceitação não implica na admissão do cometimento do fato pelo agente, mas tão somente sua concordância em não se

submeter a um processo. Depois de aceita a transação o agente se compromete a cumprir o disposto na composição, uma das penas previstas no art. 28 da lei 11.343, tendo a condição de não poder reincidir pelo prazo de 5 anos para obter benefício de cumprimento da pena em até 5 meses. Em casos de reincidência, o prazo é dilatado para até 10 meses.

Para obter os benefícios da transação penal ou da suspensão condicional do processo, faz-se necessário que sejam atendidos alguns requisitos dispostos no art. 76, §2º, como:

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

- I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
- II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
- III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. (BRASIL, 1995).

Nos artigos 63 e 64 do Código Penal está disposto que a reincidência verifica-se quando um novo crime é cometido pelo mesmo agente após sentença condenatória transitada em julgado, a menos que o agente tenha cometido novo crime ou contravenção em prazo superior a cinco anos ao cumprimento ou extinção da pena. Como a transação penal e a suspensão condicional do processo não remetem a sentença condenatória transitada em julgado, o art. 76, §2º, II, expressa que ninguém poderá ser beneficiado novamente se reincidir em até cinco anos, para que se evitem as sucessivas composições que empreguem a sensação de impunidade. Portanto, não pode o agente ser beneficiado novamente em menos de 5 anos, de acordo com o procedimento da lei 9.099/95.

Contudo, o art. 28, §4º rege “*Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses*”. Assim, mesmo havendo uma determinação para aplicação do procedimento dos artigos 60 e seguintes da Lei 9099/95 aos casos do artigo 28, não há impedimento para realização de outras transações em caso de reincidência no prazo de 5 anos. Um fundamento legal encontra-se no artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que traz a questão da incompatibilidade entre lei anterior e posterior. Apesar de poder gerar uma sensação de impunidade, o caráter terapêutico prevalece, pois não existe a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade, bem como de pena em seu caráter repressivo. Silva (2007) expõe que se o agente praticar outro fato, distinto do art. 28, a transação anterior impede outra, no lapso de cinco anos como dispõe o art. 76, § 2º, II, da Lei 9.099/1995. A lei 11.343/06 em seu art. 28, §6º traz a reprimenda em caso do autor se negar a cumprir a transação:

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:
I - admoestação verbal;
II – multa (BRASIL, 2006).

Importante também destacar os próprios princípios da celeridade, informalidade e economia processual, privilegiando as formas de composição, visto que neste caso, não haveria razão plausível para que se chegasse ao final de todo um processo, à imposição das mesmas medidas que poderiam ter sido obtidas consensualmente e de forma imediata, uma vez que neste caso não há hipótese de outras modalidades de penas. Dessa forma, conclui-se que realmente o impedimento de nova transação penal por cinco anos após um primeiro acordo, não se aplica aos casos do artigo 28 da Lei 11.343/06, por tratar-se de disposição incompatível com sua natureza e disciplina, considerando os próprios princípios orientadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Para Silva (2016), Havendo descumprimento das medidas aplicadas em transação penal, não será o caso de observar o disposto no artigo 28, § 6º. Ele coloca que a doutrina tem dois entendimentos. No primeiro, mais correto para ele, deverá ser oferecida denúncia com o normal prosseguimento da ação penal, se não há cumprimento do acordo por uma das partes, o trato está rompido e tudo retornará para como era antes, podendo ser oferecida a denúncia como se o autor do fato não houvesse aceitado a transação penal. No segundo, não poderá ser proposta ação penal, devendo o cumprimento da medida ser exigido como obrigação de natureza extrapenal, ou seja, com a imposição e execução da multa.

Para Gomes (2007), o descumprimento da transação enseja aplicação do art. 28, §6º, com a admoestação em primeiro lugar e a multa em segundo. A multa deve ser executada pelos juizados, nos termos da lei de execução penal e caso o agente não tenha bens, a execução ocorrerá em momento oportuno até que advenha a prescrição, em até dois anos. Sobre o assunto Lins (2009) expõe:

Tendo em vista não permitir a Nova Lei de Drogas ser aplicada ao usuário qualquer pena distinta daquelas previstas nos incisos I, II e III do seu art. 28, ainda que a multa não seja paga pelo usuário, a sanção não poderá se converter em penas de outra natureza, a exemplo das restritivas de liberdade. Ficará a tutela jurisdicional restrita e adstrita a executar o valor da multa no próprio Juizado (LINS, 2009, p. 259).

Em relação a suspensão condicional do processo, art. 89 da lei 9.099/95, ela é tentada logo após o oferecimento a denúncia, em caso de não haver logrado êxito a transação penal.

Não sendo possível a suspensão ou não havendo consenso, é seguido o procedimento sumaríssimo dos da lei dos juizados, sendo as penas do art. 28 da lei 11.343/06 impostas em quando da condenação, gerando todos os efeitos penais, como antecedentes e reincidência. Havendo descumprimento da sentença penal condenatória volta a ter incidência o § 6º do art. 28 da Lei de drogas, ou seja, cabe ao juiz dos juizados ou das execuções fazer a devida admoestação e aplicar a pena de multa, quando necessário, sendo a execução aplicada nos termos da lei de execução penal, em seus art. 164 e ss.

Como já foi explanado, a Lei 11.343/06 inaugurou um novo estatuto jurídico acerca do viés terapêutico da lidar com infratores com conduta tipificada no artigo 28, caput e §1º. Nesse sentido, foi positivada a possibilidade de cumprimento de pena de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

É sobre essa previsão legal que está fundamentada a possibilidade do cumprimento de pena a estes infratores em comparecimento aos grupos de Narcóticos Anônimos, sendo inseridos em atmosfera de recuperação condizente com a natureza do delito praticado.

Loeck (2011) expõem que não existe uma terapia que plenamente eficaz contra a dependência, que a elimine totalmente. Segundo ele “*Isso se deve muito à particularidade da definição de “dependência” enquanto doença, que envolve fatores biológicos, psicológicos e sociais indissociavelmente intrincados*” (LOECK, 2011, p. 130). Nesse sentido o autor coloca que não são raros médicos que incentivam seus pacientes a procurarem terapias alternativas ou complementares, como grupos de ajuda mútua ou grupos religiosos.

Nesse contexto de ampliação das possibilidades terapêuticas que emerge a aceitação do AA até mesmo no meio biomédico, pelos resultados que os seus membros apresentavam. Importante frisar que o programa de AA não funciona para muitos, porém como a irmandade colocou na base da terapia a aceitação pessoal da condição de doente incurável e também a noção de impotência perante o álcool, ficou implicitamente atribuída a ineficácia ao não comprometimento do alcoólico. Mesmo assim o número de pessoas que vem conseguindo se recuperar é maior do que em outros tratamentos. O AA implementou um modelo que repercutiu em novas irmandades de recuperação, como: Neuróticos Anônimos, Devedores Anônimos, Dependentes de Amor e Sexo Anônimos e Narcóticos Anônimos (LOECK, 2011).

O programa de recuperação de Narcóticos Anônimos tem bases espirituais, sendo não religioso, ou seja, busca fortalecer ou despertar uma relação com um Poder Superior, que dá força e proporciona serenidade e sanidade, sendo este poder maior do que as vontades individuais e coletivas e até mesmo do que a doença da adição (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2006).

Em NA, a doença a ser tratada é a adicção, tida enquanto progressiva, incurável e fatal. O uso de drogas é apenas mais uma manifestação desta doença de comportamentos egoístas, obsessivos e compulsivos (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2006). Segue uma orientação:

Há a sugestão, inclusive na literatura de NA, para que os participantes evitem “hábitos, lugares e pessoas da época de ativa”, como forma de evitar as “recaídas”, de “evitar a primeira dose” (LOECK, 2011, p. 133).

O único requesito para ser membro de NA é o desejo de parar de usar, não cabendo à irmandade julgar o passado de seus membros, em relação a quanto e onde usou, o que fez para conseguir drogas ou qualquer outra conduta. É um programa de total abstinência a todas as drogas, primando pela simplicidade da linguagem, princípios, serviço e aplicação do programa (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2006).

O programa de NA consiste em doze passos, doze tradições e doze conceitos. Ao todo, são 36 princípios espirituais que formam a sua base. Os passos são princípios espirituais que conduzem o adicto na jornada individual de recuperação, seguindo passo a passo, degrau por degrau, o processo de admitir a impotência, vir a acreditar em um poder superior que possa devolver a sanidade, entregar suas vontades, vir a fazer um destemido inventário moral, lidar com seus defeitos de caráter, fazer reparações e servir párea levar a mensagem de recuperação de NA. Sobre o comprometimento com o programa:

Não se trata de dizer aos companheiros: isto está certo ou errado; e sim, através de suas próprias vivências, tentar demonstrar aos mesmos os erros e acertos de sua própria trajetória de “recuperação”, para que eles possam, cada um à sua maneira, percorrer seus próprios percursos (LOECK, 2011, p. 134).

Nas tradições encontram princípios que “regem” a convivência coletiva entre os adictos, bem como dispõe acerca de algumas diretrizes que protegem o membro e a irmandade, garantindo o bem-estar comum, a unidade, a perspectiva de não haver autoridade entre os membros, o serviço não profissional, não se envolver em questões alheias e o anonimato. NA não se envolve em questões alheias à irmandade, pois problemas de dinheiro, propriedade e prestígio podem desviar NA do seu propósito que é levar a mensagem de NA ao adicto que ainda sofre (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2011). Sua mensagem é que *“um adicto, qualquer adicto, pode deixar as drogas e encontrar uma nova maneira de viver”*. (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2006). O anonimato é importantíssimo para preservar a identidade dos membros, inclusive das partilhas realizadas nas reuniões de recuperação, bem

como é o principal princípio, tomado enquanto base espiritual do programa, perpassando todas as tradições, pois o espírito de ser consciente, sair de si, não se promover usando a irmandade ou no serviço, move a recuperação em busca de livrar-se do egoísmo, fazendo crescer a empatia e não dar margem para o crescimento de sentimentos e comportamentos que afastem o adicto do caminho da reformulação.

Os doze conceitos são princípios que tratam do serviço abnegado, que tem na prática da humildade sua maior virtude. Remetem a criação de estruturas de serviço para levar a mensagem de forma mais coordenada e eficiente, assim como da responsabilidade em lidar com os recursos financeiros, com respeitos aos servidores de confiança e sobre sua condição de membros que não governam, inexistindo presidentes, chefes ou diretores no comando (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2016).

A base da terapia é a ajuda mútua de um adicto a outro, de forma abnegada, proporcionando uma recuperação que implique em reformulação, não apenas a abstinência às drogas, mesmo esta sendo indispensável para se atingir a liberdade em relação a adição, única promessa da irmandade para quem pratica o programa sem restrições ou reservas. Sobre o comprometimento com o programa. (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2006)

Por tudo que foi exposto que Narcóticos Anônimos se enquadra no que dispõe o art. 28, III. É possível entender que medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, pode ser aplicado ao NA, visto que atende a perspectiva terapêutica pretendida na lei de drogas. Entende o Poder Judiciário, que o NA oferece uma atmosfera que possa contribuir para a recuperação do infrator usuário ou dependente por ser uma entidade sem fins lucrativos que proporciona a modificação ou mudança pautada na aceitação do problema e, consequentemente, maior chance de largar as drogas e deixar o comportamento delituoso sem necessidade de maiores intervenções que já se mostraram menos eficazes (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2009).

Apesar de NA ter na tradição 10 o princípio de “**10º. Narcóticos Anônimos não tem opinião sobre questões de fora; portanto o nome de NA nunca deverá aparecer em controvérsias públicas.**”, não é uma quebra ou violação aos princípios da irmandade cooperar com a justiça, visto que NA não está envolvido com programas de governo ou campanhas de combate às drogas, mas apenas cooperando para que adictos ou possíveis adictos possam chegar a um grupo e receber a mensagem de recuperação e encontrar uma nova maneira de viver, se assim desejar. Vale ressaltar que essa decisão de cooperar não é tomada pela irmandade indistintamente, seguindo a tradição 4 “**4º. Cada grupo deve ser autônomo, exceto em assuntos que afetem outros grupos ou NA como um todo.**” Ou seja, as estruturas de

serviço mais importantes da irmandade tem autonomia para decidir acerca da cooperação ou não com o poder judiciário, pelas mais diversas razões. Nesse sentido, é possível encontrar lugares, no Brasil e no mundo, que mantém este espírito de cooperação e outros não (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 2009).

Em alguns estados do Brasil, existe a cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos. O beneficiado da justiça é encaminhado aos grupos de NA, com as devidas orientações, devendo levar consigo um cartão ou lista de frequência, cabendo ao grupo da irmandade apenas atestar a frequência.

Para este trabalho é de suma importância considerar nas jurisprudências em Tribunal de Justiça da Paraíba e Pernambuco, se existem direcionamentos quanto a aplicação da Justiça Terapêutica através do cumprimento de pena de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo nos grupos de Narcóticos anônimos nestas localidades. A escolha deste estado foi baseada por razões metodológicas, visto que o trabalho será apresentado na Universidade Federal da Paraíba, tendo Pernambuco enquanto estado vizinho com possibilidade de referência para o emprego dos dispositivos da lei de drogas no processo de ressocialização dos beneficiados da justiça.

Para identificar se de fato existe jurisprudência acerca da justiça terapêutica e aplicação da pena prevista no art. 28, III da Lei 11.343/06 foram realizadas buscas no site do Tribunal de Justiça da Paraíba. Foram utilizadas palavras-chave para realizar estas buscas, como: “Justiça Terapêutica”; “Lei 11.343/06”; “art. 28 da Lei 11.343/06”; “III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.” e “Narcóticos Anônimos”, bem como a junção entre “Narcóticos Anônimos e art. 28 Lei 11.323/06”.

No site do Tribunal de Justiça da Paraíba não foram encontradas correspondências com o tema abordado nesta pesquisa. No máximo, jurisprudência em “Registro de Acórdãos e Decisões” quanto a recursos para descaracterização de crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, com intenção de ser caracterizada conduta do agente tipificada no art. 28 da referida lei, com a devida remessa dos autos ao juízo de origem, quando do deferimento do recurso. Exemplo foi o acórdão proferido na Câmara Especializada Criminal acerca da Apelação Criminal nº 00002088-67.2014.815.0441, tendo enquanto relator o Desembargador João Benedito da Silva, que remeteu os autos ao juízo de origem, para aplicação da suspensão condicional do processo, como dispõe o art. 89 da Lei 9.099/95. Segue a decisão:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO.
APELO DEFENSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO.

POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE CERTEZA. PROVA NEBULOSA. BENEFÍCIO DA DÚVIDA FAVORÁVEL AOS RÉUS. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA FINS DE APLICAÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS DO ART. 89 DA LEI N° 9099/95. APELO PROVIDO. (TJPB, 2017)

Neste acórdão foi exposto para fundamentação a jurisprudência do STJ, que consolida entendimento:

HABEAS CORPUS. LEI DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA O DE USO DE ENTORPECENTES, QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO PACIENTE. CONDUTA QUE ADMITE TANTO A TRANSAÇÃO PENAL QUANTO A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INSTITUTOS CUJA OPORTUNIDADE PARA PROPOSITURA PELO PARQUET E EVENTUAL ACEITAÇÃO PELO ACUSADO DEVE SER CONFERIDA INCLUSIVE NA HIPÓTESE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CRIME CUJO PRAZO PRESCRICIONAL É DE 2 ANOS (ART. 30 DA LEI N.º 11.343/06). ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, PARA EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO PACIENTE. (STJ, 2010).

Em continuidade com o entendimento, a decisão coloca que a conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/06 admite, em tese, tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo, onde os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95 devem ser aplicados quando ocorre a desclassificação do delito, conforme entendimento sedimentado na súmula n.º 337 do STJ.

Esta busca se mostrou mais eficaz quando da utilização da palavra-chave “art. 28 da Lei 11.343/06”. A palavra-chave “Justiça Terapêutica” obteve zero correspondentes, ou seja, não foram encontradas decisões onde esta expressão foi mencionada. Também foram realizadas buscas em “súmulas e precedentes”, com nenhuma resposta ao tema aqui pesquisado.

No tribunal de Justiça de Pernambuco, existe página destinada à exposição de informações sobre o Centro de Justiça Terapêutica, colocando que os casos são encaminhados pelas Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais no caso em que houver a suspensão do processo, após o oferecimento de denúncia; e a aplicação da medida alternativa, ou definitiva, de tratamento da dependência química. No entanto, nenhuma informação sobre o disposto no artigo 28, III no tocante sua aplicação em Narcóticos Anônimos.

Quando da utilização da palavra-chave “III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”, a jurisprudência apontou para decisões que avaliavam o mérito da descaracterização de crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, por insuficiência

dos indícios de autoria e materialidade, alguns deles gerando até mesmo prisões arbitrárias, com encaminhamento dos autos ao juiz de primeiro grau ou juizado especial criminal. Entre eles, na Revisão Criminal Nº 0008890-89.2014.8.17.0000(0347975-8), foi encontrada correspondência, onde:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06). DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PROPRIO. POSSIBILIDADE. INEXISTENCIA DEPROVAS DA TRAFICANCIA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. FIXAÇÃO DAS MEDIDAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E COMPARECIMENTO A PROGRAMA OU CURSOEDUCATIVO PELO PRAZO DE 03 MESES A SEREM DEFINIDAS PELO JUÍZO DE 1º GRAU. PEDIDO REVISIONAL DEFERIDO. DECISÃO POR MAIORIA. (TJPE, 2014).

Portanto, em Pernambuco existe jurisprudência para cumprimento do artigo 28, II e III, porém não é possível determinar que a pena trata-se de cooperação entre Poder Judiciário e o NA, neste caso com condições a serem definidas no Juízo da Vara única da Comarca de Serrita.

Em ambos os sites dos tribunais, não teve correspondência encontrada para a expressão “Narcóticos Anônimos”.

Interessante perceber que os termos analisados nesta esta pesquisa, como Narcóticos Anônimos, Justiça Terapêutica e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, não tiveram correspondentes encontrados nos sites dos tribunais que provem a existência da cooperação do Poder Judiciário e o Narcóticos Anônimos. Não significa dizer, com precisão, que no primeiro grau em varas únicas ou nos juizados especiais criminais o art. 28, III não esteja sendo aplicado especificamente em cumprimento de pena nos Narcóticos Anônimos, visto que seria de difícil verificação.

Muitas são as formas dos membros chegarem à irmandade de NA, seja por procurar ajuda, vindos de outros meios terapêuticos ou mesmo após uma internação, tendo na própria clínica o primeiro contato com NA por meio da literatura, indicação da instituição ou através do serviço de Hospitais e Instituições, que consiste em levar a mensagem de recuperação de NA aos adictos que não tem livre acesso à sociedade, vivenciando um cerceamento da liberdade de ir e vir. O encaminhamento dos beneficiados da justiça traz implicações para as pessoas que não procuraram NA estando em alguma rede terapêutica, mas através da justiça terapêutica, que busca punir a infração, inserindo os adictos em atmosfera de recuperação. Loeck (2011) coloca que: *o deixar de punir a posse ou o uso de uma substância ilegal usa-se o artifício de transformar juridicamente o infrator em um doente, para que ele seja obrigado*

a entrar no circuito terapêutico” LOECK, 2011, p. 138). Transformando o papel da terapia invertendo a rendição do doente pela punição do infrator. É algo questionado entre os membros com base na tradição 3 que implica no desejo de parar de usar, juntamente com a perspectiva dos passos em que o programa consiste em adesão subjetiva em busca de recuperação. Contudo, o que prevalece é o propósito da irmandade em levar a mensagem ao adicto que ainda sofre, onde qualquer um pode encontrar uma nova maneira de viver, mas para isso é fundamental o primeiro contato com o programa.

Portanto, existe legislação que proporciona a inserção do infrator de menor potencial ofensivo por porte ou uso de drogas ilícitas, sendo inseridos em atmosfera de recuperação cumprindo pena frequentando os Narcóticos Anônimos. A falta de jurisprudência dos tribunais de justiça da Paraíba e Pernambuco são fortes indícios de que não se faz uso desta perspectiva de implementação da justiça terapêutica, implicando em diminuição das possibilidades da proposta da ressocialização, bem como de da aplicação do artigo 28, III da Lei 11.343 de 2006.

A mesma falta de jurisprudência que constate a existência da cooperação também é verificada nos demais estados do Nordeste. Assim como nos estados acima mencionados, nos sites dos Tribunais de Justiça dos outros estados da região não foram localizadas correspondências para a cooperação, sendo verificadas apenas desclassificação de conduta típica com remessas à instância competente para fixação de pena cabível, bem como determinação de cumprimento de prestação de serviço a comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo sem possibilidade de determinar a frequência ao NA.

Como os autores mencionados na pesquisa se referiram a alguns estados enquanto efetivos na implementação da Justiça Terapêutica, mais uma vez ampliamos o universo de busca para verificarmos se nessas localidades a cooperação pode ser constatada através da jurisprudência. Para esta nova etapa da pesquisa, as localidades são os seguintes estados: Distrito Federal, Mato Grosso, Rio de Janeiro, São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

No Mato Grosso, foi encontrada correspondência com a palavra-chave “Narcóticos Anônimos”. A decisão remete a improviso de Recurso de Agravo em Execução de nº 001390920.2011.8.11.0042 - 117665/2012 interposto pelo MP com o intuito de reformar a decisão do juiz da execução penal que substituiu pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito em crime de tráfico de drogas, determinando ainda a frequência em Narcóticos Anônimos. Segue trecho da decisão mantida:

Assim, entendo que ser suficiente para os fins de reprimir o crime e ressocializar o

reeducando, a substituição da pena privativa de liberdade por duas outras restritivas de direito, consistentes na prestação de serviço à comunidade, à razão de 04 (quatro) horas semanais, na Instituição Hospital do Câncer de Cuiabá nesta capital e limitação de fim de semana, devendo a mesma permanecer recolhida em sua residência das 18:00 horas de sexta-feira até às 06:00 horas da segunda-feira. Determino, ainda, que, a cada 15 (quinze) dias, a reeducanda freqüente palestra realizada junto ao Narcóticos Anônimos sobre dependência química. (TJMT, 2013).

No Recurso de Apelação nº 0008732-75.2011.8.11.0042 - 91273/2012, o apelante buscava desclassificar o crime de roubo tentado para furto tentado, sendo o apelo desprovido. Neste caso, foi mantida sentença que substituiu pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, sendo:

Se nos depara recurso de Apelação Criminal aforado por SANDRO SIQUEIRA DE CAMPOS, anelando ver reformada decisão do juízo a quo que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 06 (seis) dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direitos e multa, consistentes em prestação de serviços à comunidade e comparecimento semanal em grupo de narcóticos anônimos, bem como o pagamento de 05 (cinco) salários mínimos, em favor da Associação de Voluntários Giorgio de Almeida Souza – AVOGAS, por incursão nas sanções do tipo descrito no art. 157, caput c/c art. 14, II, do Estatuto Repressivo [roubo tentado] (TJMT, 2013).

O Habeas Corpus nº 0102462-77.2008.8.11.0000 - 102462/2008 foi julgado prejudicado em razão da perda do objeto, pois foi cessada a violência ou coação ilegal suscitada, uma vez que o paciente que havia sido preso em flagrante por crimes de tráfico de drogas foi condenado nos termos do art. 28, III após sua conduta ser considerada condizente com a de usuário e não com a de traficante. Na mesma toada, também restou prejudicado o Habeas Corpus nº 0072873-40.2008.8.11.0000 - 72873/2008 por ser proferida sentença no inciso do art. 28, III da lei 11.343/06, onde o paciente após prisão em flagrante já cumpriu pena privativa de liberdade com excesso de prazo na instrução criminal. Vejamos:

No entanto, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora noticiam que: “por sentença prolatada nesta data, o Paciente foi condenado a freqüentar a Associação Narcóticos Anônimos durante 02 meses e 15 dias, por ter incorrido nas penas do artigo 28, III da Lei 11.343/2006” (TJMT, 2008).

No Site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal foi encontrada correspondência com a palavra-chave “Narcóticos Anônimos”. Segue a ementa da Apelação Criminal nº 20060210032022APJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06. ACUSADO BENEFICIADO COM SUSPENSÃO CONDICIONAL DO

PROCESSO, SOB A CONDIÇÃO DE COMPARCER, UMA VEZ POR SEMANA, PELO PRAZO DE 12 MESES, ÀS REUNIÕES DO NARCÓTICOS ANÔNIMOS. CONCORDÂNCIA DO ACUSADO E DE SEU DEFENSOR. COMPARCIMENTO UMA ÚNICA VEZ À REUNIÃO. NÃO-CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 89, § 4º, DA LEI DE REGÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO VÁLIDA. RÉU REVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. RECURSO IMPROVIDO. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de Acórdão, na forma do artigo 82, § 5º, da Lei nº 9.099/95. (TJDF, 2012).

Portanto, aqui temos o emprego de medida disposta no artigo 28, III da lei 11.343/06, especificamente no tocante aos Narcóticos Anônimos de acordo com a previsão do artigo 48, § 1º da referida lei. No caso em comento, o beneficiado deixou de cumprir o acordo, gerando a revogação da suspensão condicional do processo.

Em Santa Catarina na Apelação Criminal nº 0000482-52.2010.8.24.0163 o apelante requereu a absolvição após ter sido condenado a pena de 02 meses de prestação de serviços à comunidade, além da frequência mínima de duas reuniões do Grupo de Narcóticos Anônimos do Município, como incursão nas sanções do art. 28 da Lei 11.343/2006. Foi decretada a extinção da punibilidade, em virtude de prescrição da pretensão punitiva do estado.

Na pesquisa realizada em site do Tribunal de Justiça de São Paulo foi localizada Apelação Criminal nº 0000061-43.2016.8.26.0536, que em seu inteiro teor:

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento parcial ao recurso para modificar a pena imposta ao apelante, pela infração do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, de prestação de serviços à comunidade para medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (nos termos do inciso III, do mesmo dispositivo legal), devendo frequentar, pelo prazo de 03 (três) meses, no mínimo uma vez por semana, as reuniões do grupo “Narcóticos Anônimos” ou entidade equivalente que atue na região, ficando a escolha a critério do Juízo da execução, mantida, no mais, a sentença impugnada.V.U." (TJSP, 2018).

Ou seja, o apelante recorreu com o intuito de modificar a pena imposta por crime de corrupção ativa e posse de droga. O recurso foi parcialmente provido, onde no tocante ao crime previsto no art. 28 da lei de drogas houve o provimento para modificar a pena, substituindo a prestação de serviço à comunidade por medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, com frequência nas reuniões de Narcóticos Anônimos durante 03 meses. Outro julgado, trouxe a medida quando da desclassificação do crime de tráfico para nos incluídos no art. 28 da lei 11.343/06, sendo a Apelação Criminal nº

000269237.2015.8.26.0263:

ACORDAM, em 5^a Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto defensivamente, para desclassificar a conduta do réu Nilson de Oliveira Leonel para a tipificada no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, impondo-lhe a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (conforme o inciso III, do mesmo dispositivo legal), consistente na obrigação de comparecer, pelo prazo de 05 (cinco) meses, com frequência mínima de 01 (uma) vez por semana, às reuniões do grupo "Narcóticos Anônimos" ou entidade equivalente que atue na região, com escolha a critério do Juízo da Execução, ficando determinada a expedição incontinenti de alvará de soltura clausulado em favor do apelante, vencido o E. Des. Juvenal Duarte que negava.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este v. Acórdão (TJSP, 2017).

Em relação a esta jurisprudência, no apelante teve o recurso provido, sendo a ele imposta pena para frequentar os Narcóticos Anônimos por 05 meses.

Na Apelação Criminal nº 0066726-93.2006.8.26.0050 , o apelante pleiteava as benesses conferidas na lei 9.099/95 em razão da desclassificação do crime de tráfico de drogas. No entanto, o entendimento foi que não era possível, visto que já havia ocorrido o proferimento da sentença condenatória. Segue trecho do relatório:

Apelação Criminal interposta contra sentença que submeteu RODOLFO RODRIGUES CORTES, incurso no artigo 28, inciso III, e § 3º , da Lei nº 11.343/06, à medida educativa de comparecimento semanal (uma vez por semana), por 5 meses, a programa ou curso educativo, em qualquer unidade da Associação dos Narcóticos Anônimos, com comprovação mensal de freqüência, sob pena de sofrer admoestação verbal e multa. (TJSP, 2007).

Em Rio Grande do Sul foram encontradas correspondências com o Narcóticos Anônimos, temos a Apelação nº 71003795994:

Ementa: POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. MACONHA. ART. 28 DA LEI 11.343/06. CONDUTA TÍPICA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1- Comprovadas a ocorrência e a autoria do fato delituoso, correta a condenação. 2- A pequena quantidade de tóxico apreendida em poder de quem a detém para uso próprio tipifica a conduta, uma vez que se trata de delito de perigo abstrato, possuindo plena aplicabilidade em nosso sistema jurídico, e cuja repressão visa a preservar a saúde pública. 3- Pena readequada para três meses de comparecimento às reuniões dos narcóticos anônimos em atenção à necessidade de atendimento do usuário de drogas e ainda porque favoráveis as circunstâncias judiciais. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71003795994, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 23/07/2012) (TJRS, 2012).

Neste caso a defesa recorreu pedindo a absolvição do réu e, subsidiariamente, a aplicação da medida educativa de comparecimento aos NA ou a redução da pena de prestação de serviços à comunidade que lhe foi imposta, sendo provida parcialmente, mantendo a

sentença condenatória modificando para frequência ao grupo de Narcóticos Anônimos.

Na apelação-crime nº 71004524831, o recurso foi provido, com extinção da punibilidade pelo cumprimento de prisão preventiva pelo crime de tráfico de drogas, tendo enquanto pena frequentar palestras no Narcóticos Anônimos por 05 meses. Como não é adequado aplicar-se a agente que já foi segregado da convivência com a sociedade, pelo delito de posse de drogas, nova penalidade, a extinção foi a decisão em razão do princípio da proporcionalidade em respeito à vedação da dupla punição. A ementa traz:

APELAÇÃO-CRIME. POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 28 DA LEI 11.343/06. CONDUTA TÍPICA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. PENA DE FREQUÊNCIA A GRUPO NARCÓTICOS ANÔNIMOS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO CUMPRIMENTO. (TJRS, 2013).

Em outra decisão, na Apelação nº 70045585809, substituição da pena imposta para comparecimento a 12 reuniões do NA, sendo o acordão:

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, ratificando a condenação, mas afastando a majorante do repouso noturno, restando, assim, a incursão no art. 155, “caput”, do Código Penal. Pena redimensionada ao mínimo legal, admitida a incidência da privilegiadora do art. 155, 2º, do Código Penal, ao caso, aplicando ao réu somente a pena de multa, no valor de 10 dias-multa, à razão mínima legal. Por fim, foi oportunizado, de ofício, ao réu comparecer a 12 reuniões dos Narcóticos Anônimos, no prazo de 4 meses, considerando a sua dependência química, caso em que ficará dispensado da pena de multa que é substituída pela frequência às reuniões. Determinada a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso. (TJ RS, 2012).

Também foram verificadas algumas decisões para atacar a cláusula de comparecimento obrigatório ao NA em caso de suspensão condicional do processo, pois o entendimento é que, diferente da transação penal, implicaria em antecipação do cumprimento da pena.

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INCLUSÃO DE CLÁUSULA EQUIPARADA AO CUMPRIMENTO ANTECIPADO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. A inclusão de cláusula de comparecimento a reuniões dos Narcóticos Anônimos, como condição para suspensão condicional do processo, mostra-se ilegal, eis que não prevista nas disposições do art. 89 da Lei n. 9.099/95, equiparando-se ao cumprimento antecipado da pena. Exclusão da cláusula. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus nº 71003688058, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 09/04/2012) (TJRS, 2012).

No agravo em execução nº 70020936464, houve perda de benefício em razão de

descumprimento de determinação judicial:

AGRADO EM EXECUÇÃO (ARTIGO 197, DA LEP).IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. FALTA GRAVE. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL CONSISTENTE NO FATO DE NÃO PERMANECER NAS REUNIÕES DO GRUPO DOS NARCÓTICOS ANÔNIMOS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE.PREFACIAL DE NULIDADE NA FORMAÇÃO DO PAD. (TJRS, 2008).

Abaixo, estará disposta tabela para evidenciar quantidade de recurso por estados, que apresentaram correspondentes com pertinência temática, sendo:

UF ¹	QTD	Nº	RECURSOS- OBJETO	TEOR
MT	03	001390920.2011.8.11.0042 - 117665/2012 000873275.2011.8.11.0042 - 91273/2012 010246277.2008.8.11.0000 - 102462/2008	AGRADO EM EXECUÇÃO APELAÇÃO HABEAS CORPUS	SUBSTITUIÇÃO POR PRD IMPROVIDO-MANUTENÇÃO DA SENTENÇA-FREQUÊNCIA NA PREJUDICADO
DF	01	20060210032022APJ	APELAÇÃO CRIMINAL-SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO
SC	01	000048252.2010.8.24.0163	APELAÇÃO CRIMINAL-PREScrição	SENTENÇA COM PENAS DO ARTIGO 28, LEI 11.343/06
		000006143.2016.8.26.0536	APELAÇÃO CRIMINAL	MODIFICAÇÃO DA PENA PARA FREQUÊNCIA AO NA. ARTIGO 28, III, LEI 11.343/06

¹ Não foram encontradas correspondências em relação à Justiça Terapêutica e possibilidades de Cooperação entre o Poder Judiciário e os Narcóticos Anônimos nos seguintes estados: PB, PE, BA, SE, AL, RN, CE, PI, MA e RJ.

SP	03	000269237.2015.8.26.0263	APELAÇÃO CRIMINAL	SUBSTITUIÇÃO DA PENA PARA COMPARECIMENTO AO NA
		006672693.2006.8.26.0050	APELAÇÃO CRIMINAL	SENTENÇA MANTIDA-FREQUÊNCIA AO NA
RS	05	71003795994	APELAÇÃO CRIMINAL	FREQUÊNCIA AO NA. ARTIGO 28, III, LEI 11.343/06
		71004524831	APELAÇÃO CRIMINAL	EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE
		70045585809	APELAÇÃO CRIMINAL	SUBSTITUIÇÃO DE PENA
		71003688058	HABEAS CORPUS	SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO-IMPOSSIBILIDADE
		70020936464	AGRAVO EM EXECUÇÃO	DESCUMPRIMENTO

Portanto, foram verificadas correspondências com as palavras-chave nos campos de pesquisa em alguns estados do Brasil, como: São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal. A principal, que proporcionou obter os resultados de forma mais objetiva foi “Narcóticos Anônimos”. Nesse sentido, de um universo de 15 Tribunais de Justiça, apenas em cinco foram encontradas jurisprudências que correspondem a Cooperação entre o Poder Judiciário e o NA, em conformidade com as disposições legais regidas pelo artigo 28, III da Lei 11.343 de 2006 ou emprego das penas alternativas por sentença penal condenatória.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de suma importância a busca pela compreensão dos fatores subjetivos e objetivos que impulsionam o homem a manter relação com os delitos. Condutas que longe de representaram um consenso, são apreendidas enquanto danosas ao indivíduo e a sociedade. A tentativa de construir na retribuição um parâmetro único para a reprimenda penal aplicada aos usuários e dependentes se mostrou incompleto, diante dos apontamentos expressos ao longo do estudo.

Não à toa que vem crescendo a concepção e prática do viés da Justiça Terapêutica na abordagem para solucionar problemas com fundamento no consumo de drogas.

Sem adentrar profundamente no mérito do debate entre proibicionismo e abolicionismo penal, foi exposto o quanto a Guerra às Drogas se mostrou um paradigma ineficaz no combate ao consumo e mercancia, em desconformidade com a legislação, das substâncias e produtos que causam dependência.

A pena privativa de liberdade, instituída enquanto principal punição pós o período correspondente entre o final do século XVIII e início do século XIX, não mais é pensada como meio mais efetivo de fazer justiça. Formas alternativas à PPL foram positivadas e seguem ganhando espaço no universo legislativo, com a promulgação de leis especiais, como por exemplo, a Lei 11.343/06, conhecida por Lei de Drogas.

A referida lei positiva os princípios da JT, atribuindo caráter alternativo de sanção, ao remeter a pena voltada para o tratamento, socialização e inserção em ambientes que proporcionem a busca por recuperação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é a base da Justiça Terapêutica no Brasil, um marco legislativo que possibilitou ampliar o campo de percepção dos legisladores, operadores do direito e profissionais de saúde. A aplicação dos preceitos ressocializadores no ECA foram empregados aos adultos com determinados requisitos previsto em lei. Nesse sentido, que a despenalização ocorre, basicamente, segundo o procedimento dos juizados especiais, com a consolidação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Porém, com a substituição da PPL por PRD quando do trânsito em julgado pós sentença condenatória, também abriu margem para a utilização do comparecimento às reuniões do Narcóticos Anônimos, bem como a imposição de frequência pós internação compulsória.

Esta irmandade sem fins lucrativos, que não mantém opinião sobre questões alheias,

nem endossam qualquer entidade, colabora com o Poder Judiciário para plantar uma semente no adicto que ainda sofre, para que este possa encontrar uma nova maneira de viver, se modificando dia após dia.

A jurisprudência de vários estados evidencia que além de existir, a cooperação é efetiva, pois é percebida nas instâncias dos Tribunais de Justiça, como é verificado, entre outros no TJRS. No entanto, no universo pesquisado ela ainda não é uma prática recorrente, o que leva a constatar que em boa parte do país, e no que tange aos dados apresentados neste estudo, em especial no Nordeste, a Justiça Terapêutica ainda tem um longo caminho a percorrer para que todo seu potencial seja explorado de forma célere e eficiente.

A ressocialização não é um mero conceito da Teoria Relativa Especial Negativa, mas a consolidação do princípio da dignidade da pessoa humana aos que podem encontrar o rumo da recuperação.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Ed. Ridendo Castigat Mores. Edição eletrônica. Versão para eBook, eBooksBrasil.com, www.jahr.org. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>> acesso em: 26/08/2018.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade Mecum**. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *STJ - Súmula 471*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 05 mar. 2011. Disponivel em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.31412&seo=1>>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; 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; define crimes e dá outras providências. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.> acesso em: 26/08/2018.

_____. Lei Nº 7.209, de 11 Julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm> acesso em: 26/08/2018.

_____. Lei Nº 9.714, de 25 de Novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9714.htm> acesso em: 26/08/2018.

_____. Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> acesso em: 26/08/2018.

_____. Lei Nº 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm> acesso em: 28/08/2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1.– 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo : Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://direitouninovest.files.wordpress.com/2016/03/tratado-de-direito-penal-vol-1-cezar-roberto-bitencourt.pdf>> acesso em 26/08/2018.

CABRAL, Daniele Trindade. A aplicação da Justiça Terapêutica na Tentativa de Diminuir Crimes Cometidos por Dependentes Químicos. Brasília, 2013.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral – v. 1. 15. Ed. São Paulo. Saraiva, 2010. Disponível em: <<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/curso-de-direito-penal-1-parte-geral-15c2aa-edic3a7c3a3o-capez.pdf>> acesso em: 28/08/2018.

DAHRENDORF, Ralf. A lei e a Ordem. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.

DOMINGOS, Leonardo Woiciechovski. Aspectos Destacados da Transação Penal e da Suspensão Condicional do Processo. Universidade Vale do Itajaí- UNIVALI. Itajaí, 2009. Disponível em: <<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/LINS.pdf>> acesso em: 04/10/2018. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/leonardo%20woiciechovski%20domingos.pdf>> acesso em: 04/10/2018.

ESTADO. Tribunal de Justiça de Alagoas. Jurisprudência. Consulta Completa. Disponível em:<<https://www2.tjal.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>> acesso em: 15/10/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Ceará. Jurisprudência. Disponível em: <http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do;jsessionid=84FFC0DEAFF9BDB0716D804C76102D27.cjsg2> acesso em: 15/10/2018.

_____. Tribunal de Justiça DO Distrito Federal. Consulta Jurisprudência. Pesquisa

Documentos Jurídicos. Disponível em <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça do Maranhão. Jurisprudência. Disponível em: <<http://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Jurisprudência. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça da Paraíba. Jurisprudência. Disponível em:<http://juris.tjpb.jus.br/search?site=jurisp_digitalizada&client=tjpb_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=tjpb_index&proxycustom=%3CHOME%3E> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça de Pernambuco. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/xhtml/consulta/consulta.xhtml>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça do Piauí. Jurisprudência. Disponível em:<<https://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Jurisprudência. Disponível em:<<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Jurisprudência. Disponível em:<<http://esaj.tjrn.jus.br/cjosg/>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Jurisprudência. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=narcoticos+anonimos&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=179.177.50.239&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Jurisprudência. Disponível em:<

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. E-SAJ, Portal de Serviços. Consulta Completa. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=BD0A41B35C4934A3EAA2DA6B53E5DDDD.cjsg2>> acesso em: 15/10/2018.

_____.Tribunal de Justiça de Sergipe. Jurisprudência. Disponível em:<<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>> acesso em: 15/10/2018.

FERREIRA, Pedro Luciano Evangelista. A JUSTIÇA TERAPÊUTICA E O CONTEÚDO IDEOLÓGICO DA CRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS NO BRASIL. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [Capa > v. 43, n. 0 \(2005\)](#). Curitiba, PR, Brasil, dez. 2005. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7041/5017>>. Acesso em: 28/08/2018.

GOMES, Luiz Flávio. Usuário de drogas: transação, descumprimento, reincidência e sentença condenatória. 17/01/2007. Migalhas, 03/10/2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34424,61044-Usuario+de+drogas+transacao+descumprimento+reincidencia+e+sentenca>. Acesso em: 03/10/2018.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral - v. 1. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017. 983 p. disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1296-Curso-de-Direito-Penal-Vol-1-Parte-Geral-2017-Rogrio-Greco.pdf>> acesso em: 28/08/2018.

HULSMAN, L.; CELIS, J. B. Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão. 1ª ed. LUAM Editora LTDA. Niteroi, Rio de Janeiro. 1993. Disponível em: <<http://arquimedes.adv.br/livros100/O%20Sistema%20Penal%20em%20Quest%C3%A3o%20-%20Penas%20Perdidas%20-%20Louk%20Hulsman%20e%20Jacqueline%20Bernat%20de%20Celis.pdf>> acesso em: 28/08/2018.

KULLOK, A. L. B. O Abolicionismo Penal Segundo Louk Hulsman. RIDB, ano 3, 2014. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_06907_06935.pdf> acesso em: 28/08/2018.

LAMARCK, Sarah. Análise do Programa de Justiça Terapêutica no Município de Goiânia nos anos de 2010-2013. Disponível em: <<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/SARAH%20LAMARCK.pdf>> acesso em: 28/08/2018.

LIMA, Flávio Augusto Fontes. Justiça Terapêutica: Em busca de um Novo Paradigma. Tese de Doutorado- Faculdade de Direito Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/JUSTIÇA%20TERAPÊUTICA%20EM%20BUSCA%20DE%20UM%20NOVO%20PARADIGMA.pdf>> acesso em: 28/08/2018.

LINS, Emmanuela Vilar. 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.

LOECK, Jardel Fischer. Reflexões sobre a justiça terapêutica no contexto dos grupos de Narcóticos Anônimos. Tempus - Actas de Saúde Coletiva - Antropologia e Sociologia da Saúde: novas tendências. Disponível em: <file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/loeck_justica_terapeutica_na_antropologia_saude_2011.pdf> acesso em: 03/10/2018.

NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque Maranhão. DIREITOS HUMANOS E POLÍTICA CRIMINAL: Uma abordagem da Justiça Terapêutica como instrumento de intervenção judicial e reinserção social. Recife, 2012. Disponível em: <file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/dissertacao_arnaldo_fonseca.pdf> acesso em: 28/08/2018.

NARCÓTICOS ANÔNIMOS. Doze Conceitos, Serviços Mundiais de Narcóticos Anônimos. Associação de Comitê de Serviço. Rio de Janeiro. 2006.

_____. Texto Básico, Serviços Mundiais de Narcóticos Anônimos. Associação de Comitê de Serviço. 5ª edição. Rio de Janeiro. 2006.

_____. Guia Para Trabalhar os Passos. Serviços Mundiais de Narcóticos Anônimos. Associação de Comitê de Serviço. Rio de Janeiro. 2005.

_____. Só por Hoje. Serviços Mundiais de Narcóticos Anônimos. Associação de Comitê de Serviço. Rio de Janeiro. 2006.

_____. Livreto do Grupo. Serviços Mundiais de Narcóticos Anônimos. Associação de Comitê de Serviço. Rio de Janeiro. 2009.

_____. Isto Resulta. Serviços Mundiais de Narcóticos Anônimos. Associação de Comitê de Serviço. Rio de Janeiro. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro. Ed Forense, 2014. Disponível em: <<https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>> acesso em: 26/08/2018.

PEREIRA, Elaine Lúcio. A Justiça Terapêutica como meio Alternativo de Pena aos Usuários de Substâncias Ilícitas. Fortaleza, 2014. Disponível em: <<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/A-Justica-Terapeutica-como-Meio-Alternativo-de-Pena-aos-Usuarios-de-Substancias.pdf>> acesso em 28/08/2018.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RIBEIRO, Fernanda Mendes Lages. Justiça Terapêutica Tolerância Zero: Arregimentamento Biopolítico do Sistema Criminal Punitivo e Criminalização da Pobreza. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <

[<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/Diss_Fernanda%20M%20L%20Ribeiro_07.pdf>](file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/Diss_Fernanda%20M%20L%20Ribeiro_07.pdf)

acesso em: 28/08/2018.

SIMÕES, J. A. Prefácio. In: LABATE, B. C. et al (Org.). Drogas e Cultura: novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2008.

SILVA, César Dario Mariano da. Lei de Drogas Comentada. Associação Paulista do Ministério Público. 2^a ed. São Paulo 2016. Disponível em: http://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/A LEI DE DROGAS.pdf <accesso em: 26/09/2018.

VEIGA, Jaísa Magalhães ; AHMAD, Nidal Khalil. A aplicabilidade da Justiça Terapêutica nos Crimes Decorrentes da Drogadição. Disponível em: <<file:///G:/MONOGRAFIA/DOUTRINA/A-APLICABILIDADE-DA-JUSTIÇA-TERAPÊUTICA-NOS-CRIMES.pdf>> <accesso em: 28/08/2018.