

# INCONGRUÊNCIAS NA CRIMINALIZAÇÃO DO USUÁRIO DE DROGAS

Ricardo Costa e Silva\*

## RESUMO

A proposta da presente pesquisa é a análise do julgamento que está sendo realizado pelo Supremo Tribunal Federal no qual será analisada a constitucionalidade da criminalização do usuário de drogas. Segundo esse estudo, tal criminalização está em total incongruência com o modelo de doença que vem sendo reconhecido pelas políticas públicas e pelas comunidades terapêuticas no Brasil.

**Palavras-chave:** Criminalização. Drogas. Uso.

---

\* Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. E-mail: jricardo46@yahoo.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, possui como finalidade instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, prescrevendo medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas em seu artigo 1º. Essas medidas administrativas são reforçadas pela função penal inserida na lei, definindo quais atitudes serão consideradas criminosas.

O presente estudo não visa analisar os aspectos sociológicos ou psicológicos do uso de drogas, se é bom ou ruim, certo ou errado. O cuidado ao usuário de drogas está em total incongruência, pois ao mesmo tempo que na esfera administrativa busca-se a plena recuperação, aceitamos na esfera penal a punição pelo porte de drogas ilícitas com finalidade de uso.

Na área administrativa, o Brasil adotou o princípio da proteção integral destinada as pessoas que possam ter problemas com drogas. A função básica de referido modelo visa estimular as pessoas a nunca usarem drogas em sua vida, devendo adotar medidas a título de prevenção, bem como a reinserção social de usuários de drogas. Essas medidas serão executadas na esfera do Poder Executivo, representado pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

Ao Poder Judiciário foi estabelecida a competência para realizar o julgamento das atitudes consideradas criminosas. A Constituição da República determinou que fosse elaborada lei penalizando o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando o comércio de drogas uma atitude criminosa (art. 5º, XLIII).

Tal definição encontra respaldo nas convenções internacionais elaboradas pela Organização das Nações Unidas (ONU), que ainda encontram-se em vigor, visando estabelecer conceitos, procedimentos administrativos e procedimentos penais para o controle do uso e da venda de drogas ilícitas. São três as convenções, que se completam e interagem entre si, emitidas nos anos de 1961, 1971 e 1988<sup>1</sup>. Dos países do mundo vários se tornaram signatários das convenções, conforme será estudado a seguir.

A convenção de 1961, em seu artigo 36, determina que qualquer ato de cultivo, produção, fabricação, extração, preparação, posse, oferta, oferta para venda,

---

<sup>1</sup> As convenções podem ser acessadas no endereço eletrônico: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/>>.

distribuição, compra, venda, bem como a entrega em quaisquer condições, intermediação, expedição, expedição em trânsito, transporte, importação e exportação de drogas devem ser punidos desde que a infração seja grave, sendo passíveis de sanção penal adequada, particularmente de prisão ou outras penas de privação de liberdade.

Após determinar que qualquer ato de comércio de entorpecentes ilícitos deve ser punido com pena privativa de liberdade, a Convenção de 1961 trata, no mesmo artigo, dos abusadores de drogas, que tenham cometido os delitos descritos no artigo 36. Para os abusadores de drogas, os Estados signatários das convenções podem oferecer uma alternativa à condenação, podendo, ainda, submetê-los a medidas de tratamento, educação, pós-tratamento, reabilitação e reintegração social, devendo ser prestada especial atenção a essas formas de atuação, além de serem tomadas todas as medidas possíveis para efetuar e coordenar as políticas públicas nesse sentido de proteção aos usuários de drogas.

A Lei n.º 11.343/06, visando não punir usuários que tenham praticado o delito de comercializar entorpecentes ilícitos para manter a aquisição de substâncias entorpecentes, inseriu o § 4º em seu artigo 33. Nesse parágrafo, foi inserida uma causa de diminuição de pena que pode variar entre 1/3 a 2/3, mas foi vedada a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direito.

Uma importante observação a ser esclarecida é que o Brasil adotou o sistema de controle de constitucionalidade em sua forma abstrata, analisando se uma lei está em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil. Mas, com a evolução do pensamento da legislação de controle de constitucionalidade, o STF a cada dia tem aplicado os efeitos do controle de constitucionalidade em sua forma abstrata quando analisa casos concretos, conforme bem afirmado pelo Ministro Teori Zavascki no julgamento da Reclamação 4.335, em 20 de março de 2014, atribuindo força normativa para as decisões do STF que reconheçam a inconstitucionalidade, mesmo em causas que cheguem a essa Corte Suprema mediante recursos do réu.

O primeiro posicionamento importante do Supremo Tribunal Federal (STF) exarado em um caso concreto, em relação à legislação anti-drogas do Brasil, foi declarar inconstitucional a vedação da conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos. No *Habeas Corpus* n.º 97.256/RS, o Plenário do STF reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade da referida proibição, fato este

que tem levado esse tribunal a reformar decisões que acatem a constitucionalidade da vedação.

O porte de drogas para uso está descrito no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06. O que diferencia a posse para uso pessoal daquela com finalidades comerciais é o destino que será dado a droga. Se for com o fim de praticar mercancia, o tipo penal correto será o do artigo 33, no qual é prevista a pena de 5 a 15 anos de reclusão e de multa. Já para o porte de droga com a finalidade de consumo, não está prevista a pena de reclusão ou detenção. A esse usuário de drogas é atribuída a pena de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

A inconstitucionalidade do artigo 28 está sendo discutida em um caso concreto que chegou ao STF através de um recurso extraordinário. Nessa ação, um juiz do estado de São Paulo aplicou o artigo 28 e condenou um usuário de drogas. Após ser proferida a sentença, a defesa pública do estado recorreu alegando que o artigo 28 ofende à intimidade e à vida privada, fato este que gera a inconstitucionalidade do referido artigo. No julgamento do recurso o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu afirmando que a punição visa a pessoa que porta a droga, mas que o uso de drogas não é punido, não podendo se falar que a referida norma puniria o vício propriamente dito, já que procura proteger a disseminação da droga, não havendo violação à liberdade individual do réu. Após a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob a alegação de que o ato de portar drogas para uso atinge a intimidade e a vida privada, não gerando lesividade a outras pessoas, a defesa recorreu do acórdão para o Supremo Tribunal Federal, que está analisando a constitucionalidade da criminalização do usuário de drogas inserida no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.<sup>2</sup>

Exemplos na América Latina corroboram os argumentos elaborados pela defesa do réu no caso supramencionado. As Supremas Cortes da Argentina e da Colômbia firmaram em 2009 o entendimento de que a legislação penal não pode tipificar o porte de drogas para o consumo pessoal como delito, por ausência de ofensividade, tendo em vista que a autolesão não pode, jamais, ser objeto de incriminação<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Repercussão Geral no RE n.º 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 8 dez. 2011, publicado em 9 mar. 2012.

<sup>3</sup> Disponível no Boletim IBCCRIM, Edição Especial out. 2012 — Análise da constitucionalidade sobre

Nota-se que o STF em outros julgamentos não tem analisado a questão das drogas sob a ótica da proteção integral ao usuário de drogas. Dois foram os julgamentos, sendo que em um foi analisado se as drogas inseridas na lista da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) podem ser discutidas como corretas ou não pelo Poder Judiciário e se, ao não prever uma pena de prisão, o legislador havia abolido o crime de porte de drogas para consumo da legislação brasileira. No primeiro, analisou a natureza do ato que classifica as drogas como lícitas ou ilícitas<sup>4</sup>. No segundo, analisou a natureza jurídica do porte de drogas para uso pessoal<sup>5</sup>.

No primeiro julgamento ficou decidido que o Brasil adota o sistema da enumeração legal para definir quais substâncias entorpecentes serão consideradas proibidas de serem comercializadas, sob pena de ser considerado crime o seu porte. O órgão responsável por definir essa enumeração legal é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que pode emitir atos precários através do Diretor-Presidente, *ad referendum* do órgão colegiado, mas gerando efeitos, mesmo que não referendado pelo órgão colegiado:

[...] não se pode esquecer que o propósito da norma que confere ao diretor-presidente a competência para editar resoluções urgentes é, precisamente, assegurar-lhes a vigência imediata, nos casos em que aguardar a reunião do órgão colegiado lhes possa fulminar a utilidade. Daí que, sendo formalmente válida, a resolução editada pelo diretor presidente produziu efeitos até a republicação, com texto absolutamente diverso, oito dias depois.<sup>6</sup>

No segundo julgamento, a primeira turma do STF entendeu que o Brasil não pode descriminalizar o porte de drogas para consumo, pois isso seria uma ruptura com as Convenções Internacionais sobre o tema e considerou que “realmente a conduta é lesiva. Há um componente de lesividade que atinge a sociedade e permite a tipificação como crime. Não é uma conduta que diz respeito só à própria pessoa.”<sup>7</sup>

O STF utiliza nas duas decisões acima o entendimento que o Brasil obrigatoriamente deve seguir as diretrizes estabelecidas na Convenções da ONU e

---

a incriminação do porte de drogas para consumo pessoal.

<sup>4</sup> Habeas Corpus n.º 94.397/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julgado em 9 mar. 2010, publicado em 23 abr. 2010.

<sup>5</sup> Questão de Ordem no RE n.º 430.105-9/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgada em 13 fev. 2007, publicada em 27 abr. 2007.

<sup>6</sup> Voto do Ministro Cesar Peluso.

<sup>7</sup> Voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

que a Anvisa deve determinar qual substância pode ser comercializada e consumida, determinação essa que pode ser exarada em caráter precário pelo diretor-presidente da Anvisa.

Assim sendo, o objetivo deste artigo é analisar as incongruências existentes entre os procedimentos administrativos e as análises jurídicas, às quais atribuem importância as Convenções da ONU, mas aceitam a descriminalização da posse de uma substância por um simples ato precário do diretor-presidente da Anvisa. Ressalta-se, desde já, que a tese da autolesão já reconhecida pela Argentina e pela Colômbia se coaduna mais com a política pública inserida no Brasil pelos órgãos de saúde, que tratam o ato de ter problemas com drogas uma doença, que merece a proteção integral do Estado brasileiro.

## **2 A IMPORTÂNCIA DAS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS**

O combate ao uso de drogas surge na China. No início do controle, a China estava com um milhão de usuários, fato este que, sob a ótica do comércio, era visto como um mercado promissor:

Calcula-se que no século XVIII havia cerca de um milhão de chineses viciados em ópio, o que do ponto de vista dos traficantes de drogas significava um amplo espaço comercial para ser conquistado, uma vez que o consumo da droga era acessível tanto aos moradores das cidades quanto aos pobres, que utilizavam pequenos locais públicos. (RODRIGUES, 2006, p. 33).

O número considerável de pessoas que se tornaram adictas na China levou o governo chinês a realizar uma tentativa de exercer o controle do comércio e erradicar o uso de certas substâncias. Desde o início implementou-se a cultura do controle pelo meio violento, ligado à prisão dos comerciantes de ópio e a punição dos usuários. Vale ressaltar que é antigo o controle informal do uso das drogas, mas o controle formal, de cunho sanitário, foi iniciado pela guerra contra o ópio. Desde então, vários acordos internacionais foram assinados com o objetivo de controlar a produção, tais como a Convenção Internacional do Ópio, assinada em Haia em 23 de janeiro 1912. O acordo relativo à proibição da fabricação, comércio interno e uso

do ópio preparado foi assinado em Genebra no dia 11 de fevereiro de 1925. Por sua vez, a convenção para limitar o fabrico e regulamentar a distribuição de entorpecentes foi assinada em Genebra no dia 13 julho de 1931. O acordo para a supressão do hábito de fumar ópio no Extremo Oriente foi assinado em Bangucoque em 27 de novembro de 1931. Já o protocolo para limitar e regular o cultivo da papoula, o comércio internacional, o comércio por atacado e o uso de ópio, foi assinado em Nova Iorque em 23 de junho de 1953. Todos esses acordos foram revogados com a regulamentação pela Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a produção e distribuição de drogas, conforme previsto no artigo 44 da Convenção de 1961.

O comércio do ópio, desde janeiro de 1912, vem sofrendo restrições internacionais. Referidas restrições possuem a finalidade de preservar a saúde física e moral das pessoas, conforme as três convenções estabelecem em seus preâmbulos.

A ONU<sup>8</sup> elaborou as convenções, todas essas funcionando de forma complementar, sendo que uma não exclui a outra. Ao total, 193 países são membros da ONU.<sup>9</sup> As decisões e resoluções são tomadas pelas Sessões Especiais da Assembleia Geral da ONU (UNGASS) e pela Comissão de Narcóticos (CND). Atualmente, 183 países são signatários das Convenções de 1961 e 1971, enquanto que 182 países subscreveram a Convenção de 1988.<sup>10</sup>

A finalidade das Convenções da ONU é harmonizar e regulamentar os interesses individuais, com a meta de gerar a pacificação social.

No dia 13 de março de 2014, teve início a 57ª Sessão da Comissão de Narcóticos (CND) na cidade de Viena. A reunião do CND é a preparação para a reunião da Assembleia Geral que irá ocorrer em 2016. Na CND foi elaborada uma declaração ministerial conjunta,<sup>11</sup> na qual ficou reconhecida que as convenções da ONU são a pedra angular do sistema internacional de controle de drogas, com base na erradicação de cultivos de drogas ilícitas, mas reconhecendo que, mesmo depois de 15 anos da XX Sessão Especial da Assembleia Geral ocorrida em 1998, a droga

---

<sup>8</sup> A Organização das Nações Unidas (ONU) foi fundada em 24 de outubro de 1945.

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>>.

<sup>10</sup> Disponível em: <<http://www.dianova.pt/centro-de-conhecimento/cooperacao/controlo-de-drogas>>.

<sup>11</sup> Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/commissions/CND-session57/In\\_session/L15e\\_V1401384\\_12\\_March.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CND-session57/In_session/L15e_V1401384_12_March.pdf)>.

continua a constituir um grave ameaça para a saúde, a segurança e o bem-estar de toda a humanidade, ameaçando a segurança nacional e o estado de direito.

Os estados-membros da ONU assumiram a responsabilidade compartilhada e comum para erradicar o consumo da droga. Nas ações desenvolvidas, será necessário observar os direitos humanos. As iniciativas da sociedade civil, em particular das organizações não governamentais, visando a enfrentar o problema mundial das drogas, foram reconhecidas na CND. Também foi realizado um apelo aos estados-membros para fortalecer internacionalmente a cooperação e coordenação para combater a dita ameaça aos danos causados pela produção e o tráfico ilícitos de drogas, especialmente aqueles no grupo de ópio, porque os países querem alcançar um mercado livre de drogas no Sudeste Asiático até 2015.

Houve o reconhecimento que a toxicodependência é um problema de saúde e que muitos estados-membros adotaram estratégias nacionais que incluem a prevenção primária, a intervenção precoce, medidas de tratamento, cuidados, reabilitação, recuperação e reinserção social. Os Estados também têm tomado medidas destinadas a minimizar a saúde pública e social, que são consequências do abuso de drogas, implementando programas de redução da demanda de drogas, abrangentes para os infratores, em especial crianças, adolescentes, jovens vulneráveis, mulheres, incluindo as grávidas, as pessoas com problemas médicos e comorbidades psiquiátricas, minorias étnicas e socialmente marginalizadas. Os Estados, dentro de suas estratégias nacionais, têm oferecido uma ampla gama de alternativas à condenação e punição em casos relacionados com drogas apropriadas de natureza leve ou nos casos de pessoas que abusam das drogas para cometerem delitos.

A ONU também demonstrou grande preocupação com as drogas estimulantes, do tipo anfetamina, e ainda incentivou os estados-membros a acompanharem as tendências emergentes em algumas regiões na importação, exportação e distribuição de alguns opiáceos sintéticos analgésicos que não estão sob controle internacional, em particular tramadol, que é usado em muitos países, monitorando padrões no uso não médico e uso indevido dessas substâncias dentro de suas fronteiras nacionais. Para a ONU, o desvio de precursores químicos, incluindo preparações farmacêuticas que contenham essas substâncias químicas, continua a ser um grande desafio no combate à produção ilícita e fabricação de

drogas, enfatizando a necessidade de reforçar ainda mais o controle desses precursores químicos pelos estados-membros.

A ONU também expressou a preocupação com o cultivo ilícito de papoula do ópio, coca e planta de *Cannabis sativa*, reafirmando a necessidade de erradicação dessas culturas, de acordo com o princípio da responsabilidade comum e compartilhada.

Para fazer valer esse compromisso, ficou decidido que devem ser observados os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal de Direitos Humanos, com pleno respeito à soberania e à integridade territorial dos Estados, o princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados, todos os direitos humanos, as liberdades fundamentais, a dignidade inerente de todos indivíduos e os princípios da igualdade de direitos e respeito mútuo entre os Estados.

A Organização dos Estados Americanos (OEA), no ano de 2013, também reconheceu o valor normativo das três convenções elaboradas para a regulamentação da produção, distribuição e uso de drogas elaboradas pelas Assembleias Gerais da ONU. A quarta sessão plenária da OEA, ocorrida em Antígua, na Guatemala, e aprovada em 6 de junho de 2013, reconheceu os princípios constantes nos instrumentos internacionais vigentes como eficazes para combater o abuso de drogas, com ênfase nas Convenções da ONU, encorajando os Estados a fortalecerem ações e políticas destinadas a reduzir a superlotação carcerária e respeitando a proporcionalidade entre o dano e a pena:

Reconhecendo que o problema mundial das drogas, inclusive seus custos políticos, econômicos, sociais e ambientais, converteu-se em um desafio cada vez mais complexo, dinâmico e multicausal, que gera efeitos negativos na saúde, na convivência social, na segurança cidadã, na integridade das instituições democráticas, nas políticas públicas, no desenvolvimento e nas atividades econômicas e que, de acordo com o princípio da responsabilidade comum e compartilhada, requer uma abordagem integral, equilibrada, multidisciplinar e construída com pleno respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.<sup>12</sup>

Fica evidente que a legislação internacional pretende fazer poucas alterações no *modus operandi* relacionado ao combate às drogas, especialmente no plantio da papoula do ópio, coca e planta de *Cannabis sativa*, mesmo reconhecendo que trata-

---

<sup>12</sup> Disponível em: <[http://www.oas.org/es/centro\\_noticias/comunicado\\_prensa.asp?sCodigo=PG-010](http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=PG-010)>.

se de um problema de saúde. A comunidade internacional tem reconhecido que é necessário observar os preceitos normativos das convenções, principalmente os com caráter penal, mas ao que tudo indica, tal estratégia está em crise, como veremos no tópico abaixo, o que deverá levar o STF a abstrair sua interpretação sobre os efeitos secundários da aplicação penal nos usuários de drogas.

### 3 AS CONVENÇÕES EM CRISE

Desde a convenção de 1961, já era reconhecido que o controle sobre a produção e o consumo de drogas mediante o processo de penalização deveria ocorrer de acordo com os princípios constitucionais de cada estado-membro (art. 36 da Convenção de 1961), o que vem gerando uma crise no cumprimento do controle, principalmente relacionado a maconha.

As três substâncias entorpecentes que foram proibidas de serem consumidas, a não ser por indicação médica, são o ópio, a cocaína e a maconha. Os aspectos científicos que deveriam nortear o controle da produção de referidas substâncias sofreram influência de estratégias de *marketing* negativo, principalmente em relação à maconha. Mesmo que o início do controle tenha se iniciado pelos altos índices de pessoas adictas pelo uso do ópio, foi o governo norte-americano que iniciou uma agressiva campanha publicitária sobre os efeitos deletérios do consumo da maconha, cujo objetivo era de viabilizar a proibição desta droga.

O documentário *Grass*, de Ron Mann, é rico em descrições de como eram essas propagandas. A propaganda veiculada afirmava que a maconha viciava em questão de semanas, levando à ruína física e moral e, em consequência, até à morte. Era considerada a erva da loucura, o que gerava crimes contra a vida. Afirmava-se que os usuários praticavam crime violentos e ficavam insanos, tendo delírios piores que os do ópio. O documentário demonstra como Harry J. Anslinger, homem defensor da lei e da ordem e chefe da Agência de Controle de entorpecentes dos Estados Unidos, iniciou uma campanha para regulamentar o controle da *Cannabis* com base nas campanhas publicitárias. No início, 9 dos 48 estados americanos promulgaram leis restringindo o uso da maconha, levando, pouco tempo depois, todos os 48 estados americanos a assinarem o controle contra o uso. Em 14 de junho de 1937, o Presidente Roosevelt assinou a lei de controle da

maconha. O primeiro a ser preso por comercializar a substância foi Samuel R. Caldwell, morador de Denver, com 58 anos de idade. Sua pena foi de quatro anos de trabalhos forçados em Heavenworth. Já naquela época existia a divergência se realmente era necessária a prisão de pessoas ligadas à produção e ao consumo da maconha. O prefeito de Nova Iorque, Fiorello La Guardia, vendo com ceticismo tudo aquilo, encomendou uma pesquisa a 31 cientistas comprometidos com a imparcialidade. Foram seis anos de pesquisas médicas e sociológicas, concluindo que fumar maconha não provocava comportamento violento ou antissocial, não provocava impulsos sexuais incontroláveis e não alterava a personalidade. A conclusão do relatório foi que a publicidade sobre os efeitos catastróficos de fumar maconha em Nova Iorque eram infundados.<sup>13</sup> Anslinger, utilizando sua influência com a mídia, conseguiu recolher vários dos relatórios distribuídos, não surtindo efeito o resultado da pesquisa na conscientização da população, pois não foram divulgados.

Como os argumentos iniciais não eram verídicos em relação aos motivos para a proibição da maconha, pois os problemas estão ligados à saúde do usuário, e não a motivos sociais, o que gera somente a autolesão, que não pode ser criminalizada (RODRIGUES, 2006; BURGIERMAN, 2011). Nesse enfoque, hoje as convenções internacionais estão sendo desrespeitadas no tocante à proibição da produção e do consumo da maconha, como se pode ver nos exemplos do que está ocorrendo em vários países:

**EUA:** Em dois Estados, Washington e Colorado, a venda de maconha é legalizada. Em outros 14 a droga é descriminalizada.

**Holanda:** A venda da maconha é permitida em lojas específicas, os coffee shops. O consumo não é criminalizado.

**França, Áustria, Finlândia e Canadá:** O uso é liberado para fins medicinais. No caso canadense, a maconha pode ser trabalhada industrialmente, dependendo de licença do governo.

**Argentina, Colômbia, Costa Rica, Equador, Estônia, México e Peru, Portugal, Espanha, Suíça, Itália, Alemanha, Bélgica e República Tcheca:** O uso é descriminalizado.<sup>14</sup>

A ONU também tem reconhecido que a criminalização da produção da maconha é um equívoco. Essa tendência mundial ocorre devido ao fato de que

---

<sup>13</sup> O relatório pode ser lido na íntegra no endereço eletrônico: <<http://hempshare.org/wp-content/uploads/2012/12/laguardia.pdf>>.

<sup>14</sup> Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/radar-global/onde-a-maconha-e-descriminalizada-no-mundo/>>.

muitos estudos demonstram que o grau de dependência da maconha é leve ou moderado, diferente das anfetaminas e dos opiáceos<sup>15</sup>:

Embora a maconha seja o entorpecente de maior consumo no mundo, ela apresenta um impacto sobre a saúde menor do que outras drogas, particularmente porque está relacionada a um menor índice de dependência: 13 milhões de pessoas, contra 17,2 milhões de dependentes de anfetaminas e 15,5 milhões de opiáceos.

Na América Latina, o Uruguai, no ano de 2013, não só legalizou a produção de maconha, mas estatizou, visando a regulamentar a produção e distribuição da planta.

No Brasil, o Ministro do STF Luís Roberto Barroso<sup>16</sup> manifestou-se afirmando que enfrentar o poderio adquirido pelos grandes comerciantes de drogas gera o encarceramento da juventude. Na prisão, segundo o ministro, não há qualquer evolução na ressocialização do preso, a não ser a aprendizagem de valores negativos adquiridos no cárcere. O encarceramento dos jovens não ocorre somente pela prisão, mas também de forma social, quando o jovem é cooptado pelo sistema instituído para o comércio das drogas ilícitas, pela falta de vagas no mercado lícito, ou pelos salários maiores pagos pelos traficantes, também sendo um dos efeitos da política adotada. Desta forma, criminaliza-se inclusive o pequeno vendedor de maconha e cocaína, que usa do comércio de drogas para manter o seu vício.

O Poder Legislativo no Brasil também está discutindo a validade das normas internacionais para se proibir a produção e o consumo de drogas. O projeto do novo Código Penal consta que o porte e uso de drogas não será crime, desde que a pessoa consiga plantar a substância entorpecente que irá consumir. Prescreve o artigo 212, § 2º, do Projeto do Novo Código Penal:

§ 2º Não há crime se o agente:

I - adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para consumo pessoal;

II – semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de drogas para consumo pessoal.

---

<sup>15</sup> Disponível em: <[http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/noticia/ler\\_noticia.php?id\\_noticia=107249](http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/noticia/ler_noticia.php?id_noticia=107249)>.

<sup>16</sup> Entrevista concedida ao UOL e à Folha em 18 dez. 2013. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=2Sa-81zBcdc&list=PLNdtrPBHvrlqleNJL81\\_dMT1xMFZWDix7](https://www.youtube.com/watch?v=2Sa-81zBcdc&list=PLNdtrPBHvrlqleNJL81_dMT1xMFZWDix7)>.

Em sua justificativa da mudança de paradigma, o autor da alteração no Senado afirma:

Com a Nova República, em 1985, nasceu a proposta para uma nova política de drogas no Brasil, aprovada pelo CONFEN - Conselho Federal de Entorpecentes, do Ministério da Justiça. Desde então, a história dessa legislação especial tem sido marcada pela atenuação aos usuários. O acerto da retirada dos vegetais do chá Hoasca (ayahuasca, daime, cipó, mariri, yagé ou kamarampi) da relação de substâncias proibidas, editadas pelo Ministério da Saúde, por exemplo, está comprovado na prática. Nesses quase 30 anos de sua liberação, não existe registro de abuso dessas substâncias ou sua utilização fora do uso ritual. Essa postura liberal do CONFEN não causou nenhum problema epidemiológico ou de abuso. A vigente Lei 11.343/2006, já não encarcera quem lida com drogas proibidas para o consumo pessoal; há medidas educativas para o usuário, sem prisão. A Comissão optou pela tendência mundial mais à frente da nossa lei, descriminalizando o uso próprio e propondo, tal como em outras legislações modernas, uma certa quantidade de droga para a indicação do uso próprio, a ser estabelecida pela autoridade administrativa competente. É, no entanto, reprimido o uso ostensivo de droga se em locais públicos nas imediações de escolas ou outros locais de concentração de crianças e ou adolescentes, ou na presença destes.<sup>17</sup>

De fato a proposta é inovadora por inserir a descriminalização de todas as plantas no Brasil. Contudo, com a declaração de legitimidade das convenções internacionais realizada no último encontro do CND, assim como pela OEA, essa proposta do Poder Legislativo irá sofrer forte pressão.

Mas, as normas precisam ser eficazes para o objetivo que foram criadas, sob pena dos estados-membros das Organizações Internacionais não continuarem cumprindo com o que foi acordado (MAZZUOLI, 2006, p. 10).

Em junho de 2011, a Bolívia denunciou<sup>18</sup> a convenção, pois o hábito ancestral de mascar folhas de coca, conhecido como “acullicu”, era criminalizado. O governo boliviano alegou que o hábito de mastigar as folhas da planta, considerada sagrada na Bolívia, auxilia no combate aos efeitos provocados pela altitude no corpo humano, como dor de cabeça, problemas respiratórios e cansaço. Mas a ONU

---

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2012/06/pdf-veja-aqui-o-anteprojeto-da-comissao-especial-de-juristas>>.

<sup>18</sup> Denunciar a convenção é o ato pelo qual o país signatário informa a ONU que não irá mais cumprir o acordo descrito na convenção, conforme previsto no artigo 46 da convenção de 1961.

recusou o pedido à época.<sup>19</sup> Mesmo sendo um ato considerado sagrado pelos povos andinos, mascar a folha de coca segue criminalizada, mas sem muito efeito prático.

Com vários países reconhecendo o uso da maconha como um ato que não interfere na convivência social, colocando as políticas de controle dessa e de outras drogas passíveis de questionamento, é necessário que a próxima decisão a ser tomada no Brasil deva estar norteadas por opiniões mais ligadas aos especialistas da área de saúde, do que da área jurídica. Visando compreender a visão dos especialistas, passaremos, então, a analisar dois programas que são usados para evitar a criminalização do usuário de drogas: o de redução de danos e o das comunidades terapêuticas.

## **4 O PROGRAMA DE REDUÇÃO DE DANOS**

Os defensores do programa de redução de danos partem da premissa de que não é possível eliminar as drogas e o seu consumo, mas é possível procurar formas de atender quem está em contato com a droga no seu *habitat*, visando a reduzir não só os danos causados pelas drogas, mas os danos secundários ligados aos comportamentos antissociais. Parte-se do pressuposto de que a busca pela qualidade de vida através da redução de danos deve ser algo mais amplo, não buscando a abstinência como meta principal, mas compreendendo diretamente o usuário em situação de risco, geralmente já morando na rua e que muitas vezes precisa se marginalizar para adquirir sua droga.

A redução de danos é uma política reconhecida pelo Ministério da Saúde. A Portaria n.º 1.028/GM, de 1º de julho de 2005, determina que seja observado o “princípio da proteção integral”, desenvolvendo ações de saúde dirigidas a usuários ou dependentes que não podem, não conseguem ou não querem interromper o referido uso, tendo como objetivo reduzir os riscos associados sem necessariamente intervir na oferta ou no consumo. Utiliza, então, informações sobre os possíveis riscos e danos relacionados ao consumo de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência, devendo ocorrer o desestímulo ao compartilhamento de instrumentos utilizados para consumo de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência, com a devida orientação sobre prevenção e conduta em caso

---

<sup>19</sup> Disponível em: <[http://twiki.ufba.br/twiki/bin/view/CetadObserva.Noticia20110701\\_2\\_05](http://twiki.ufba.br/twiki/bin/view/CetadObserva.Noticia20110701_2_05)>.

de intoxicação aguda (*overdose*), visando à prevenção das infecções pelo HIV, hepatites, endocardites e outras patologias de padrão de transmissão similar. Há, também, orientações para prática do sexo seguro, divulgando os serviços públicos e de interesse público, nas áreas de assistência social e de saúde e principalmente a divulgação dos princípios e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas declarações universais de direitos.

O pensamento cristão parte do ideal de que poderia haver um mundo em que as pessoas não usassem qualquer substância para melhorar o seu desempenho laboral ou para desfrutar prazeres. A questão central é que tal pressuposto carece de evidências empíricas, observando-se que as pessoas não deixam de utilizar substâncias para todos os fins. A pressão cada vez maior da sociedade na busca de resultados e de eficiência aumenta a cada dia. O mercado de trabalho exige competência e eficiência, sendo que outras formas de relações não possuem muito espaço. Por isso, “[...] o capitalismo enlouquecido vive à custa de drogas farmacológicas da indústria transnacional. Drogas para ativar, desligar, dormir, sonhar, fornicar, enfim, não falhar [...]” (CARVALHO, 2013, p. 18). Os países signatários das convenções internacionais buscam desenfreadamente eliminar as drogas da humanidade. Esquecem, todavia, de que as drogas fazem parte da humanidade, que recusam a deixar de usar drogas, por elas inclusive serem humanas:

Assim, concluo que, fundamentalmente, os humanos usam drogas porque se tornaram humanos.[...] Se admitirmos que cada humano consumirá essa ou aquela droga, na medida de suas necessidades subjetivas e sociais. Não são as drogas que fazem os humanos – já foi dito; são os humanos que fazem as drogas ou, se dissermos de outro modo, em função dos buracos/faltas que constituem a estrutura de nossas histórias. Alguns de nossos filhos terão pequenos espaços para as drogas em suas vidas; outros filhos nossos encontrarão mais facilmente nas drogas a possibilidade de suportar o horror da exclusão do nascimento. Entre uma história e outra, há todas as possibilidades – a vida é mobile. Nossos nascimentos não são garantias inelutáveis de destino, mas portam a semente do que poderemos ser. Nesse sentido, o uso das drogas será, sempre, indiscutivelmente, uma questão humana. (NERY FILHO et al., 2012).

O sistema de redução de danos não é somente uma forma de aceitar que as pessoas usaram, usam e continuarão a usar drogas, é antes de tudo uma política de respeito humano (FIGLIE, 2010, p. 564). Reduzir danos é reconhecer que a política

de repressão possui efeitos secundários perversos, necessitando de uma mudança de ótica. Acredita-se que é uma alternativa de saúde pública, negando o sistema criminal, reconhecendo a abstinência como uma das possibilidades e resultados, mas aceitando alternativas, principalmente como uma abordagem focada nas pessoas mais vulneráveis<sup>20</sup>, que são também dependentes, fugindo, assim, do foco de responsabilização penal do usuário e permitindo que o mesmo tenha acesso a serviços de baixa exigência, assegurando o mínimo existencial, para somente depois partir para uma política de alta exigência, onde a possibilidade da abstinência será abordada:

A RD é uma alternativa de saúde pública para os modelos moral, criminal e de doença; A RD reconhece a abstinência como resultado ideal, mas aceita alternativas que reduzam os danos; A RD surgiu principalmente como uma abordagem "de baixo para cima", com base na defesa do dependente, em vez de uma política "de cima para baixo" promovida pelos formuladores de políticas de drogas; Acesso a serviços de baixa exigência como uma alternativa para abordagens tradicionais de alta exigência; A RD baseia-se nos princípios do pragmatismo empático versus idealismo moralista. (FIGLIE, 2010, p. 564).

A Portaria n.º 1.059/GM, de 4 de julho de 2005, considerou como redução de danos a ampliação do acesso aos serviços de saúde, especialmente dos usuários que não têm contato com o sistema de saúde, por meio de equipes em trabalho de campo. Isso significou a distribuição de insumos (seringas, agulhas, cachimbos) para prevenir a infecção dos vírus HIV e hepatites B e C entre usuários de drogas. Resultou, também, na elaboração e distribuição de materiais educativos para usuários de álcool e outras drogas, informando sobre formas mais seguras de seu uso e sobre as consequências negativas da utilização de substâncias psicoativas. Também são dadas outras medidas de apoio e orientação, com o objetivo de modificar hábitos de consumo e reforçar o autocontrole<sup>21</sup>.

A nível internacional o programa de redução de danos já é exercido, sendo que no mês de setembro de 2013, houve na cidade de Brasília o *Simpósio Internacional sobre Drogas: da coerção à coesão*, no qual várias autoridades de

---

<sup>20</sup> Uma abordagem focada nos vulneráveis não quer dizer que as drogas sejam usadas somente por essa classe social. Os vulneráveis é que sofrem mais da criminalização do uso de certos tipos de drogas.

<sup>21</sup> A experiência internacional também tem mudado a ótica de coerção, procurando retirar o atendimento do usuário de drogas do sistema penal, para inseri-lo no sistema de saúde.

outros países apresentaram a forma que os seus países tratavam do fenômeno drogas.<sup>22</sup>

O ex-Secretário de Políticas sobre Álcool, Drogas e Tabaco do Ministério da Saúde da Holanda, Eddy Engelsman, informou<sup>23</sup> que a Holanda investiu em seguridade social, possibilitando uma renda mínima e amplo acesso à saúde, o que acabou ajudando muito na redução do consumo de drogas. O palestrante ainda informou que na Holanda existe o cuidado de baixo limiar, de baixo acesso, sendo que os serviços acabam indo para onde os usuários estão, atitude essa que gerou quase o desaparecimento do HIV. Também informou que deve haver o desencorajamento do uso de drogas, baseado em estudos da neurologia, mas existem problemas ligados aos usuários de drogas como crime, rejeição social, doenças aproveitadoras. Na Holanda, foi reconhecido que as pessoas precisam de cuidados, considerando-as vítimas e não criminosos, havendo uma variedade de clínicas de desintoxicação, mas com uma meta de melhorar a saúde e não uma atitude moralista e coercitiva.

No documentário *Quebrando o tabu*, dirigido por Fernando Grostein Andrade e conduzido por Fernando Henrique Cardoso, sociólogo e ex-Presidente do Brasil, apresenta-se a política de drogas na Holanda, mostrando-se, ainda, o museu Rijks, na cidade de Amsterdã. Lá não se vê imagens de santos. A Holanda foi marcada pela revolução protestante, sendo um país mais racional e capitalista, com pouca influência religiosa. Essa junção de mercado e revolução protestante deu o que se chama de pragmatismo, que tem ligação com a política de drogas deles. Na Holanda, acredita-se que é importante deixar a escolha para a pessoa, uma atitude racional. Lá, a redução de danos aplica-se em pessoas que estão de tal forma adictas que necessitam de um lugar higiênico para usarem e reduzirem o dano provocado. Quando o governo fornece a droga, ele coloca o usuário em contato com um médico e retira o contato com o traficante. O médico irá procurar tratar, diferentemente do traficante, que somente visa ao lucro. O Estado pode então tentar curá-lo. Na Holanda, o pensamento que prevalece é a necessidade de acreditar que o ser humano é capaz de reagir racionalmente e se for informado e cuidado terá mais chances de não usar drogas. Durante a gravação do documentário, um usuário

---

<sup>22</sup> Todo o evento pode ser acessado em: <<https://www.youtube.com/>>.

<sup>23</sup> Palestra proferida no Simpósio Internacional sobre Drogas: da coerção à coesão. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ZqfWjgvNK2g>>.

alegou que pega o suprimento de heroína todos os dias, não estando doente nem sendo um criminoso. Outro usuário afirma que usa heroína há 25 anos, mas como usou injetável durante muitos anos só resta fumar a heroína ou a cocaína. Em seu depoimento no documentário, esse usuário explica que, quando se usa heroína há muitos anos, a droga acaba não fazendo mais efeito. Em essência, usa-se a droga para não se sentir mal.

Segundo Burgierman (2011, p. 105), em 2011, na cidade de Amsterdã, existiam “221 *coffee shops*, que são um misto de bar e café, especializados em vender maconha. Eles estão em todos os bairros da cidade e, em algumas áreas, estão um do lado do outro. Tem sido assim desde os anos 1970.” Não é um negócio que se consiga uma licença, pois ainda é um mercado ilegal, sendo que a venda é permitida até um limite de cinco gramas, mas a compra pelos proprietários do estabelecimento ainda é ilegal, tolerado, mas ilegal.

Para F. Cardoso, um dos motivos de tal tolerância está ligada à desvinculação religiosa. Para Burgierman (2011), o holandês pensa em políticas de drogas que possam cuidar das pessoas, sendo que o principal monumento turístico de Amsterdã é a casa onde holandeses esconderam uma menina judia dos invasores nazistas, a Casa de Anne Frank. Mas, para ele, uma das causas de a política de drogas ser diferente dos demais países é justamente a homogeneidade racial, como se vê:

[...] um dos motivos pelos quais a Holanda agiu diferente dos Estados Unidos e de outros países europeus foi o fato de ser uma nação muito mais homogênea, sem tantas misturas étnicas. Enquanto nos Estados Unidos negros e mexicanos fumavam maconha, na Inglaterra eram indianos e em boa parte da Europa eram árabes, na Holanda a flor da canábida era apreciada por jovens loirinhos, etnicamente idênticos aos filhos dos políticos. Com isso, ficou mais difícil demonizar a droga. (BURGIERMAN, 2011, pp. 106-107).

Frank Zobel<sup>24</sup>, pesquisador sênior do Observatório Europeu sobre Drogas – EMCDDA, no *Simpósio Internacional sobre Drogas: da coerção à coesão*, destacou que o Naloxona é um medicamento utilizado para reverter a overdose e está sendo distribuído às famílias. Segundo estudos realizados:

---

<sup>24</sup> Palestra proferida no Simpósio Internacional sobre Drogas: da coerção à coesão. Disponível em: <<https://www.youtube.com>>.

O mecanismo de ação da naloxona ainda não está completamente esclarecido. Estudos *in vitro* sugerem que, na presença de agonistas opióides, é um antagonista puro que bloqueia competitivamente os receptores opióides, revertendo, deste modo, a depressão respiratória e o coma induzido pelos opióides.<sup>25</sup>

Pavel Bém, membro da Comissão Global em Política de Drogas e ex-Prefeito de Praga na República Tcheca, psiquiatra e com 25 anos de experiência no tema “drogas”, também palestrou no referido<sup>26</sup> evento e defendeu que as políticas sobre drogas estão interagindo somente com uma parte da realidade e é necessário começar a respeitar os direitos humanos para tratar do tema. Na cidade de Praga, com 2.500.000 habitantes, existem entre 35.000 a 40.000 usuários de heroína, bem como de anfetamina e metanfetamina, sendo que descobriram que a única forma que tinham de entrar em contato com os esses usuários era por meio do fornecimento das drogas e da substituição de seringas e agulhas. Inicialmente foram utilizadas a metadona e a metanfetamina para conseguir contato com os usuários, e hoje já existe o *buprenorphine*, também ligado à substituição da heroína, evitando o desconforto gerado pela abstinência. Esse enfoque levaram os índices de infecção e overdoses em Praga a serem muito menores do que em outros países, dando evidências que as intervenções inseridas foram muito eficazes, sendo que 8 entre 10 usuários de drogas estão em contato com essas estações de tratamento. Sobre o tema criminalização, o palestrante informou que na República Checa não era crime portar ou consumir drogas e mesmo assim a polícia estava atuando de forma muito repressiva, sendo que foi necessário inserir treinamento para os policiais visando a mudar a ótica da abordagem.

Paula Vale de Andrade, do Serviço de Intervenção dos Comportamentos Aditivos e das Dependências (SICAD) de Portugal, informou no supracitado seminário<sup>27</sup> que o bairro do Canal Ventoso em Portugal tinha uma “heroinolândia”, onde haviam muitas overdoses, fato que não dava para exigir a abstinência, pois as pessoas que estão nas ruas não podem ter uma política focada só na abstinência.

A política de Portugal foi regulamentada pela Lei 30/2000 e pelo Decreto-Lei 183/2001. Nessa regulamentação, houve o reconhecimento de que não se trata de

---

<sup>25</sup> Disponível em: <[http://www.ff.up.pt/toxicologia/monografias/ano0910/naloxona/naloxona\\_ficheiros/page0007.htm](http://www.ff.up.pt/toxicologia/monografias/ano0910/naloxona/naloxona_ficheiros/page0007.htm)>.

<sup>26</sup> Palestra proferida no Simpósio Internacional sobre Drogas: da coerção à coesão. Disponível em: <<https://www.youtube.com>>.

<sup>27</sup> Palestra proferida no Simpósio Internacional sobre Drogas: da coerção à coesão. Disponível em: <<https://www.youtube.com>>.

desistir do tratamento dos toxicod dependentes, mas sim de estruturar um novo tipo de intervenção que seja complementar das estratégias de prevenção primária, de tratamento e de reinserção, sem exigência imediata de abstinência. Nos termos do artigo 4º da referida Lei 30/2000, a polícia em Portugal continua sendo a responsável pela apreensão do usuário de drogas, mas ele não é levado para uma delegacia. O artigo 7º prevê que, em caso de apreensão, o usuário seja levado para uma junta de três pessoas, formada por um jurista designado pelo Ministro da Justiça, cabendo ao Ministro da Saúde e ao membro do Governo, responsável pela coordenação da política da droga e da toxicod dependência, a designação dos restantes, os quais são escolhidos entre médicos, psicólogos, sociólogos, técnicos de serviço social ou outros com currículo adequado na área da toxicod dependência.

Donald MacPherson, ex-Coordenador da Política de Drogas de Vancouver, Canadá, também esteve presente no referido seminário e fez ponderações importantes, afirmando que há um tremendo consenso na Organização dos Estados Americanos (OEA) de que o problema não são as drogas, mas as pessoas são um problema, os sistemas são um problema. Quando o ponto de partida está relacionado às drogas, e não às pessoas, já se tem um início errado, pois se observarmos os usuários, somente uma pequena parte desenvolve problemas. Essas seriam as pessoas que precisariam ser observadas. No Canadá, um dos graves problemas são os comportamentos de riscos, sendo que nos meados da década de 90 muitas pessoas morreram de overdose, adquiriram HIV e hepatite C, demonstrando que as políticas de drogas não são sustentáveis e os tratados internacionais estão sob pressão, até mesmo porque foram assinados antes da descoberta do HIV. O Canadá também possui um local para uso de drogas injetáveis. Em Vancouver e na Suíça, eles já existem há mais de 30 anos. Também existem na Espanha e Alemanha programas de disponibilização de heroína para uso. O supramencionado estudioso acredita que o programa de redução de danos é importante para fazer as pessoas pertencerem a algum lugar.

As preocupações das políticas acima descritas evidenciam como uma vida pode ser salva, ou seja, evitam a morte que pode ser provocada por intoxicação aguda, overdose etc. Mas essa não é a única meta da política de redução de danos. Uma vida também pode ser salva preservando vínculos sociais e afetivos.

Focar o dependente como sujeito de direitos na área da saúde, e não sujeito do direito penal, também foi expresso pelo representante do Escritório de Ligação e Parceria do UNODC no Brasil, Rafael Franzini:

Da coerção à coesão trata disso: de reconhecer as situações de vulnerabilidades em que vivem os indivíduos, seus problemas e suas circunstâncias, e dar uma resposta humana, aliviando sua condição ao invés de agravá-la. Por isso coesão social e não coerção policial. Porque o dependente químico é sujeito do direito de saúde, não do direito penal<sup>28</sup>

No Brasil, o programa de redução de danos tem evoluído, podendo ser observados como exemplo o programa instituído na cidade de São Paulo e os consultórios de rua, na cidade de Salvador.

No mês de janeiro de 2013, o Município de São Paulo informou que estava pagando hotel, fornecendo alimentação e serviço para os dependentes que estavam na “cracolândia”. Foi realizado um pré-cadastro e o fornecimento de serviços adequados à realidade dos dependentes. No primeiro momento, houve a adesão de 300 pessoas, mas alguns desistiram. Para os que permaneceram, o Município informou que deveria haver o monitoramento das ausências, conversando com os faltosos, sendo descredenciados quando realmente quisessem.<sup>29</sup>

O Município de São Paulo utiliza a contratação de serviços, oferecimento de moradia e alimentação, sendo que entre as 386 pessoas cadastradas havia um consumo de 10 a 15 pedras por dia. Foi noticiado que ao todo foram feitas 3 mil abordagens, 355 atendimentos médicos e 149 pessoas iniciaram tratamento de desintoxicação, sendo que o Estado também esteve presente combatendo o tráfico, apreendendo pedras de *crack* e traficantes.<sup>30</sup>

A implementação de referida política foi instituída mediante decreto do Prefeito de São Paulo<sup>31</sup>, sendo que o programa está sendo realizado de forma progressiva, intersetorial e articulada entre as políticas municipais de saúde, direitos

---

<sup>28</sup> Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/09/11-politicas-sobre-drogas-devem-ser-baseadas-na-saude-e-nao-na-punicao-destacou-o-unodc-durante-simposio-internacional-sobre-drogas.html>>.

<sup>29</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/01/melhor-trabalhar-do-que-se-acabar-no-crack-diz-usuaria-no-1-dia-de-varricao.html>>.

<sup>30</sup> Disponível em: <http://pauloteixeira13.com.br/consumo-de-crack-e-reduzido-em-70-com-programa-de-bracos-abertos/>>.

<sup>31</sup> Disponível em: <[http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/trabalho/decreto\\_pot\\_29.pdf](http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/trabalho/decreto_pot_29.pdf)>.

humanos, assistência social, trabalho, segurança urbana, educação, moradia, desporto, cultura, meio ambiente, entre outras (art. 1º, § 2º, do Decreto n.º 55.067, de 28 de abril de 2014). A abstinência ainda continua sendo o objetivo do Município de São Paulo, bem como para as convenções da ONU, mas ela não é exigida para a permanência no Programa. As pessoas que estão no programa não podem continuar a usar drogas, mas uma recaída será compreendida.

Outra forma de se realizar a redução de danos está sendo desenvolvida no programa do Centro de Estudos e Terapia de Abuso de Drogas (CETAD), na cidade de Salvador, baseado em consultórios de rua. Pressupõe que o sistema penal não consegue atuar nas “cracolândias”, em festas *rave* e em grandes eventos de *rock*, e que as pessoas, nesses lugares, usam drogas. É para essas pessoas que existe o consultório de rua, para aqueles que não conseguem atingir a abstinência das drogas ilícitas.

O consultório de rua, por sua vez, aceita que as pessoas possuam dificuldades em deixar as drogas, ficando perto delas, o que não quer dizer que não serão feitos esforços para que a abstinência seja possível. Trata-se de uma opção a ser tomada: ou nega-se a realidade de que a população faz uso de drogas e mantém-se um discurso de total repressão ou assume-se que tal uso é uma verdade e que precisam ser utilizadas estratégias que preservem, minimamente, a saúde e segurança dos usuários. Isso não significa que não serão feitos todos os esforços possíveis para que tal realidade seja alterada e que a droga e a vida nas ruas sejam substituídas pelo direito à convivência familiar e comunitária, à educação e à saúde.

A substância utilizada possui a função de direcionar as políticas públicas. Na Europa, entre os fármacos permitidos e recomendados, encontra-se a metadona<sup>32</sup>, visando à substituição da heroína e de ansiolíticos para os que possuem problemas com o álcool (FIGLIE, 2010, p. 570). No Brasil, o *crack* tem sido a droga que mais causa preocupação na comunidade e que não possui um substituto, sendo tratado basicamente com programas de terapia:

---

<sup>32</sup> Metadona é um opiáceo como a heroína, com efeitos semelhantes. A diferença é que ela é ingerida, não injetada, e, portanto, não age tão rapidamente, nem gera um pico tão súbito de prazer, que é boa parte da razão pela qual a dependência de heroína é tão terrível. Além disso, seu efeito permanece por 24 horas, enquanto o da heroína às vezes dura apenas duas e, quando passa, deixa no lugar o pior mal-estar do mundo. A metadona permite que os níveis de opióides no corpo se mantenham mais ou menos constantes. Assim, o usuário não fica alternando entre euforia e depressão, e sua vida se aproxima da normalidade. (BURGIERMAN, 2011, p. 212).

O uso de ansiolíticos, especificamente a buspirona, ou de algum inibidor de receptação de serotonina seletivo para tratar dependentes ou abusadores de álcool que apresentam ansiedade ou transtornos depressivos é compatível com uma abordagem de RD, pois se a medicação e/ou terapia pode reduzir os sintomas de depressão ou ansiedade, isso pode ser suficiente para reduzir o uso de álcool a níveis não problemáticos.

Hoje, no Brasil, o problema mais sério a lidar é o crack, uma epidemia que tomou praticamente todas as cidades do país, por causa da velha regra da proibição ultraradical: ela sempre incentiva os traficantes a criar drogas mais potentes. Ao contrário da dependência em heroína, maior problema português, que pode ser combatida com a ajuda da metadona, a dependência de crack é vencida basicamente com terapia, sem atalho químico. Enquanto o país tentar livrar-se dos "crackeiros" por meio de iniciativas isoladas, mais ligadas à limpeza das ruas que ao cuidado verdadeiro com as pessoas, não haverá uma solução para o problema. Meninos serão levados para tratamento forçado e, quando saírem, voltarão às ruas, queimando dinheiro público. (BURGIERMAN, 2011, p. 257).

Essa política de redução de danos está sendo contestada nas comunidades terapêuticas, mas já começa a ser aceita a utilização do programa de substituição de drogas para o tratamento:

Os programas vêm reconhecendo crescentemente as propriedades psicofarmacológicas especiais da dependência da cocaína/do crack (por exemplo, fissuras, graves alterações do humor, surtos de violência, alterações de padrões de energia) e a maneira como essas propriedades afetam o curso da recuperação no tratamento residencial, bem como as taxas de recaída no período de pós-tratamento. (DE LEON, 2003, p. 47).

Não é difícil encontrar pessoas que morreram em causas ligadas à overdose. São artistas que tiveram sua morte prematura por causa das drogas, entre elas álcool, cocaína e heroína.<sup>33</sup> Mas a morte, quando usada no contexto das drogas, não é somente a física, é também a social.

Há no momento muita discussão sobre uma definição precisa de quem é um usuário de droga. Assume-se que o dependente é uma pessoa que revela um comportamento de descontrole no que se refere ao uso de drogas, à criminalidade e, muitas vezes, à sexualidade (DE LEON, 2003, p. 40), mas deve-se ouvir quem se envolve em um uso problemático e, até mesmo, os usuários não problemáticos. O propósito da redução de danos é olhar o usuário ou dependente em sua fraqueza,

---

<sup>33</sup> Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista\\_de\\_mortes\\_de\\_personalidades\\_do\\_rock](http://pt.wikipedia.org/wiki/Anexo:Lista_de_mortes_de_personalidades_do_rock)>.

respeitando sua opção e demonstrando que eles podem ser atendidos, independentemente da situação em que se encontram em relação às drogas:

Uma das características de destaque desta metodologia é a abordagem ao usuário no local onde ele se encontra, levando em consideração suas condições de vida, facilitando o seu acesso à rede de serviços do município, oferecendo assistência multi e interdisciplinar, cidadania e dignidade. (NERY FILHO et al., 2010, p. 7).

## 5 AS COMUNIDADES TERAPÊUTICAS

Quando é analisado os modelos que explicam a função das drogas na vida das pessoas, inúmeros estudos já foram realizados e existe uma grande variedade de teorias que tentam explicar a complexidade da natureza da dependência química.

O Brasil, através das comunidades terapêuticas, tem reconhecido no usuário de drogas o modelo de doença, mas “há um passado incômodo advindo de uma visão moralista e determinista, que, apesar de detectado e combatido, ainda persiste e influencia.” (DIEHL et al., 2011, p. 47).

É justamente para as pessoas que estão tendo problemas de interação social ligados ao abuso de drogas que surgem as comunidades terapêuticas, as quais são reconhecidas tanto pela ONU quanto pelo Governo brasileiro como uma atuação ligada à recuperação do usuário abusivo de drogas, focando a atuação na área da saúde mental.

A Portaria n.º 3.088, de 23 de dezembro de 2011, expedida pelo Ministério da Saúde, tratou da Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de *crack*, álcool e outras drogas. O âmbito de atuação ficou na responsabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS), reconhecendo o trabalho de organizações não governamentais, as quais visam à reinserção social em serviços de atenção em Regime Residencial, dentre os quais as Comunidades Terapêuticas. Nessas comunidades, há serviços destinados a oferecer cuidados contínuos de saúde, de caráter residencial transitório para adultos com necessidades clínicas estáveis decorrentes do uso de *crack*, álcool e outras drogas.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> As comunidades terapêuticas no Brasil podem ser visualizadas no endereço eletrônico: <<http://www2.brasil.gov.br/crackepossivelvencer/noticias/confira-a-lista-das-155-comunidades>>

O Ministério da Saúde também editou a Portaria n.º 131, de 26 de janeiro de 2012, instituindo incentivo financeiro de custeio destinado aos Estados, Municípios e ao Distrito Federal para apoio de Serviços de Atenção em Regime Residencial, incluídas as Comunidades Terapêuticas. Como o programa de reabilitação proposto pelas comunidades terapêuticas tem uma proposta de acolhimento dos usuários de drogas pelo período máximo de nove meses, a Portaria n.º 131 determina que o pós-acompanhamento do usuário deva ser realizado mediante parcerias que visem a sua inclusão social, com moradia, suporte familiar, geração de trabalho e renda, integração ou reintegração escolar e outras medidas, conforme as peculiaridades do caso (art. 19 da Portaria n.º 131).

Os demais programas de redução de danos não se preocupam com qual droga o usuário utiliza, pois desejam estar próximos dos usuários. Já a comunidade terapêutica atua quando o usuário desenvolveu problemas de comportamento, defendendo a total abstinência para o controle da doença. Os dois programas não necessariamente precisam se excluir, pois se completam, já que a vantagem do programa de redução de danos é a possibilidade de se estar perto do usuário, possibilitando o encaminhando para o programa de reabilitação aplicado nas comunidades terapêuticas, que são focados na abstinência:

Os clientes da CT são um grupo diversificado: pessoas cujos históricos de contato com as drogas consistem num cardápio cada vez maior de substâncias e que, além do abuso químico, costumam apresentar complexos problemas sociais e psicológicos. (DE LEON, 2003, p. 3).

O grande problema para a comunidade jurídica é a classificação desta doença desenvolvida pelos usuários de drogas, pois não há como falar que atos criminosos praticados para a aquisição de substâncias entorpecentes não sejam punidos na esfera penal.

Nas comunidades terapêuticas, o uso de qualquer droga que não seja com fins fitoterápicos é visto como uma doença da alma, mesmo que lícitas como o álcool, as quais geram, durante os anos de uso, transtornos na pessoa inteira:

A doença da alma se manifesta como um transtorno da pessoa inteira, caracterizando-se particularmente por problemas de

autocontrole comportamental e emocional; e b) a cura da doença da alma ocorre mediante alguma forma de envolvimento da comunidade. (DE LEON, 2003, p. 17).

Os narcóticos anônimos, que se formaram-se em julho de 1953, é o modelo utilizado como base para as comunidades terapêuticas. Não se trata de um modelo que procura a cura, mas um plano diário para que todas as pessoas que utilizem alguma substância com a finalidade de alterar a mente ou modificar o humor possam retornar ao convívio social:

Nossa doença nos isolava das pessoas, a não ser quando estávamos obtendo, usando e arranjando maneiras e meios de conseguir mais. Hostis, ressentidos, egocêntricos e egoístas, nos isolávamos do mundo exterior. Qualquer coisa que não fosse completamente familiar tornava-se estranha e perigosa. O nosso mundo se estreitava e o isolamento tornou-se a nossa vida. Usávamos para sobreviver. Era a única maneira de viver que conhecíamos. (NARCÓTICOS ANÔNIMOS, 1993, p. 4).

Essa doença descrita gera um fenômeno intitulado “fundo do poço”. O isolamento narrado, no qual os usuários não conseguem trabalhar, precisando praticar delitos para a manutenção da aquisição das substâncias entorpecentes é visto como o fundo do poço, onde os usuários ficam na solidão, desligados de valores morais e sociais.

Com o enfoque de pessoas que pelo uso de substâncias entorpecentes desenvolvem uma doença, dois especialistas, Augusto Cury (2013) e Osmar Terra<sup>35</sup>, ambos médicos psiquiatras, procuraram definir qual seria essa doença, para se tornar mais “palpável”, do que a simples definição de “doença da alma”. Na definição desenvolvida pelos dois especialistas, a doença é um processo que afeta a formação das memórias ao longo da vida, iniciando já na gestação e acompanhando a pessoa por toda a sua vida.

Esse conceito, criticado pelos sociólogos, por não considerar a formação da memória coletiva, atende os fins do presente estudos, já que o direito penal atua na individualidade de cada pessoa, pouco analisando a formação social e comunitária para a punição de atos delituosos.

---

<sup>35</sup> A explicação oferecida por Osmar Terra pode ser acessada no endereço eletrônico: <<http://www.youtube.com/watch?v=sxJN-jsUfM>>.

O deputado Osmar Terra foi secretário de saúde do estado do Rio Grande do Sul, sendo que, no ano de 2007, o Estado implementou o programa de enfrentamento às drogas, tratando como um problema de saúde pública. Posteriormente ele foi eleito deputado federal. Afirma o deputado que discutir sobre drogas é entrar no mundo da saúde mental. Mas, sendo a saúde mental um universo amplo e conectado com áreas sociais, humanas e biológicas, acaba gerando ações diferentes, correntes de pensamentos, ideológicas e filosóficas, com posturas diferentes.

Pela sua formação médica, o referido deputado descreve que a primeira informação importante é saber o que as drogas fazem com o ser humano em nível científico. A tese defendida é de que o complexo processo de formação de memórias deve ser observado em qualquer política de atendimento ao usuário de drogas. Ele afirma, ainda, que é preciso focar nas alterações que o uso de drogas gera no cérebro humano, o qual possui 100 bilhões de neurônios, sendo que cada um possui 15 mil conexões, que funcionam liberando substâncias chamadas neurotransmissores, deflagrando sinais elétricos para o perfeito funcionamento do cérebro. Essas conexões geram memórias, participando do processo emocional desde a gestação. Se uma mãe fuma, gera memórias prejudiciais que serão utilizadas durante toda a vida, e um dos problemas das drogas é que quanto mais cedo começa o uso, maior será a formação de memórias prejudiciais, tornando, assim, mais difícil o esquecimento e prejudicando o tratamento. Um desses neurotransmissores é a dopamina, que provoca a sensação de prazer. O sentimento de prazer ocorre quando se come, faz sexo ou quando se faz uma coisa certa e as pessoas elogiam. O centro de recompensa cerebral é uma região que quanto mais estimulada, mais gera memórias, para que a pessoa possa repetir tudo o que lhe proporciona boas sensações. Mas, quando se bebe ou usa drogas, a mesma região do cérebro que registra o prazer é acionada. Então, um mecanismo do ser humano focado para a sobrevivência é alterado pela química da droga. A droga engana o cérebro produzindo uma sensação de prazer, formando novas memórias poderosíssimas, que vão nos orientar, nos estimular para o resto da vida. A memória do *crack* produz um estímulo oito vezes mais potente que a cocaína, produzindo uma sensação muito forte de prazer em pouco tempo, gerando uma nova memória que o dependente não esquece mais, o que gera a doença que o dependente vai levar para o resto da vida. Esse conceito funciona também para o álcool. A memória

de longo prazo faz o dependente ter lembranças pelo resto da vida daquela sensação da droga, o que gera a dependência. A dependência é fortalecida pelo fenômeno denominado fissura. Esta é o resgate da memória à procura do prazer. Como existe a procura da memória prazerosa, ocorre a recaída.

O processo de recaída é uma armadilha cerebral, pois o processo de formação da memória é a base para os pensamentos, que nem sempre ocorrem de forma consciente, dificultando a abstinência:

Há muitas armadilhas no caminho do dependente químico, que precisa de preparo e muita determinação para não recair no vício. Qualquer cena que remeta ao uso de cocaína ou heroína pode desencadear o processo cerebral relacionado ao prazer e instigar o ex-usuário a voltar à ativa. (CASAGRANDE JUNIOR, 2013, p. 49).

Lembro-me de que numa clínica em Paris onde trabalhei, uma jovem dependente de heroína, ao ver uma foto de um pó numa revista, que nem era droga, detonou o Gatilho, abriu uma janela Killer e ficou ansiosa, aflita, desfigurada. (CURY, 2013, p. 83).

O papel da memória tem fundamental importância para essa teoria focada na doença, pois o arquivamento dos efeitos da droga gera pensamentos que levam a pessoa a recorrer à droga para se sentir bem, em uma atração por uma substância que não possui outra função a não ser desregular as funções cerebrais. Essa busca pelo bem-estar através da droga não deixa a pessoa reconhecer que está doente, somente ocorrendo o reconhecimento em fases mais graves.

Cury (2013) explica que a compreensão do Eu é uma das ferramentas para se compreender melhor como evitar o uso de drogas. O Eu é a nossa capacidade de analisar as situações, duvidar, criticar, fazer escolhas, exercer o livre-arbítrio, corrigir rotas, estabelecer metas, administrar o psiquismo. O problema é que essas decisões são tomadas com base em fatores conscientes e muitas vezes inconscientes. As experiências vividas pelas pessoas geram um registro automático da memória. A classificação das memórias são realizadas em dois níveis: de uso contínuo e de uso inconsciente ou existencial. A formação de memórias ocorre já na barriga da mãe. O bebê, começando a construção do Eu, quando nasce começa a dar resposta aos pais pela ação do gatilho da memória, sorrindo, chorando, se irritando. Na atualidade, um dos grandes problemas é o excesso de informação, pois se os estímulos são importantes o excesso pode ser prejudicial, gerando o que Cury denomina de “síndrome do pensamento acelerado”. “Existe um processo na

formação do pensamento, existindo fenômenos inconscientes baseados no gatilho da memória (autochecagem), autofluxo e janelas da memória”. (CURY, 2013, p. 61).

Cury (2013) explica esses três fenômenos mentais. O gatilho da memória é um processo inconsciente. Imagens, sons, estímulos táteis, gustativos, olfativos, abrem janelas da memória e patrocina a interpretação imediata. Não é um processo que tenhamos participação diretamente. Tudo ocorre em milésimos de segundos, acessando bilhões de dados na memória. Se forem acessados dados doentios, o Eu entra numa armadilha psíquica bloqueando a lucidez e a coerência. Já o autofluxo transforma esses dados em fantasia dentro dos pensamentos. O autofluxo tem a função de produzir pensamentos, imagens, ideias, fantasias. O gatilho da memória tem a função de acessar esses dados. Completando o ciclo temos as janelas da memória, que podem ser neutras, *killer* e *light*. As neutras possuem conteúdos como endereço, telefones, conhecimentos profissionais. As janelas denominadas *killer* correspondem a áreas da memória que possuem conteúdo emocional angustiante, fóbico, tenso, compulsivo. As janelas *light* são as ligadas a conteúdos prazerosos, serenos, coerentes, como apoios, superações, coragem.

Na prática, esses processos inconscientes precisam ser trabalhados desde a gestação. As políticas de drogas não levam em consideração esse conhecimento científico, o qual explica que o tratamento para se chegar à abstinência é um processo longo, no qual a criminalização do usuário de drogas não ajuda em nada:

Os usuários de drogas são vítimas desses fenômenos inconscientes. Dependendo do ambiente em que estão (onde estou) e da sua motivação para usar uma nova dose da droga (como estou), detona-se o gatilho da memória em milésimos de segundo, abre-se uma janela Killer que contém a representação da droga, ocorre uma explosão da ansiedade e gera-se no usuário um desejo ardente de usar uma nova dose para aliviar essa ansiedade. (CURY, 2013, p. 81).

Essa necessidade de se buscar memórias que tragam prazer gera o uso de drogas, que pode chegar a um patamar incontrolável, gerando problemas emocionais e sociais. A droga interage no sistema cerebral, formando memórias que levam as pessoas a tentarem ficar em abstinência, mas falindo por causa dos processos inconscientes, mesmo com a ameaça de serem presos.

O reforço das memórias *light* durante toda a vida é a base do tratamento para o usuário que faz uso problemático de drogas, que pode ser conseguido com

estímulos gerados pelo carinho da família, em ações públicas voltadas para a prática de esporte e tantas outras que gerem prazer, o que atingirá os ideais previstos pelas Convenções da ONU, bem como pelas políticas defendidas pelas comunidades terapêuticas, não necessitando punir os usuários na esfera penal por um ato considerado como doença. Isto é, a completa erradicação do uso de drogas, mas, por não estarem defendendo a descriminalização do usuário de drogas, as comunidades terapêuticas acabam caindo em um apelo moralista em seu tratamento, e mesmo incongruente, já que adotam em seu pensamento o “princípio da proteção integral” ao usuário de drogas, mas deixa o falido sistema penal agir em pessoas que só precisam de acolhimento para se tornarem melhores.

## **6 NOTAS CONCLUSIVAS**

A primeira incongruência vem da definição de quais drogas não poderão ser portadas sob pena de serem consideradas crimes. O STF, ao se manifestar pela legitimidade de um simples ato discricionário do diretor-presidente da Anvisa, mesmo que ele não seja ratificado após, deixando de considerar crime, por oito dias, o porte da substância cloreto de etila, conhecida como lança-perfume, age de forma a desconsiderar todo e qualquer conhecimento científico a ser seguido no combate ao uso abusivo de drogas.

O artigo 36, item 4, da Convenção de 1961, determina que os países signatários somente considerarão crimes o porte da droga, seja para o comércio ou para o consumo, quando a criminalização não for de encontro à legislação de cada país signatário.

A interpretação da ONU está ligada ao conceito de droga, sendo que, desde que o uso seja realizado de forma indevida, podendo produzir efeitos nocivos, deverá haver o controle. O conceito geral que mais reflete a droga é o fornecido por Escohotado, em seu estudo sobre a história das drogas:

Por droga - psicoactiva ou não - continuamos a entender o que há milênios pensavam Hipócrates e Galeno, pais da medicina científica: uma substância que, em vez de «Ser vencida» pelo corpo (e assimilada como simples nutriente), é capaz de «vencê-lo», provocando - em doses insignificamente pequenas quando comparadas com as de outros alimentos - grandes alterações

orgânicas, anímicas ou de ambos os tipos. (ESCOHOTADO, 2004, p. 9).

De acordo com o referido conceito, as drogas são substâncias que vencem o corpo, e não o contrário. A atual política de drogas acredita que as pessoas são responsáveis por usarem drogas. A incongruência continuará a existir pois o conceito doente/criminoso está sendo discutido e como pode uma pessoa doente ser criminalizada?

As múltiplas formas de tratamento e de atendimento ao usuário de drogas têm recomendado que os usuários não sejam tratados como delinquentes ou cúmplices do narcotráfico, nem submetidos a prisões ou a sanções restritivas da liberdade. Ao invés disso, deve-se buscar alternativas para melhorar a estrutura do atendimento aos usuários ou dependentes de drogas e suas famílias, tanto que a presente pesquisa procurou demonstrar de forma a que possa ser conhecido os principais aspectos relativos ao tratamento e ao acolhimento de pessoas que usam drogas e da sua necessária reinserção social e econômica.

Mas, para tratar o consumo e o abuso de drogas no âmbito da saúde pública, a primeira atitude é retirá-lo do âmbito da justiça criminal, exigindo do Estado uma estrutura de atenção capaz de lidar com o problema em todas as suas dimensões, além de reconhecer a dependência de drogas como uma doença crônica, resultante de uma série de fatores biológicos, psicológicos e sociais, como defendido pelas comunidades terapêuticas.

Uma pessoa doente não pode ser tratada como um criminoso, pois todos os brasileiros possuem na Constituição da República a garantia de ter os seus direitos respeitos:

A primeira relação existente entre o direito penal e a Constituição, surge, então, relacionada à necessidade que todos os ramos do ordenamento jurídico possuem de se conformarem aos preceitos constitucionais, estando o legislador infraconstitucional impossibilitado de criar normas que não encontrem respaldo no texto constitucional, e devendo empenhar-se para concretizar as regras que fundamentam o Estado. (GOMES, 2003, p. 25).

A União legisla na esfera penal (art. 22, I, da CF), definindo quais atitudes serão consideradas crimes. O legislador deve partir de um pressuposto básico, de que “o direito penal é aquela parte do ordenamento jurídico que estabelece e define

o fato-crime, dispõe sobre quem deva por ele responder e, por fim, fixa as penas e medidas de segurança a serem aplicadas.” (TOLEDO, 1994, p. 1).

Desse conceito podemos retirar que a atividade legislativa necessita definir o fato-crime, o sujeito que pode responder e, por fim, as penas e as medidas de segurança a serem aplicadas.

Mas, antes dessa atividade, o legislador necessita pensar em quais bens jurídicos devem ser protegidos, e que, do

ângulo penalístico é aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais. (TOLEDO, 1994, p. 17).

Nota-se que o direito penal somente poderá agir quando outras áreas civis e administrativas não puderem regulamentar e controlar um fato que cause danos a um bem jurídico, no caso das drogas, a saúde pública. A ciência penal, conforme afirmado por Toledo, citando Wenzel, é uma função criadora:

[...] a ciência penal “uma ciência prática”, como ensina Wenzel, não apenas porque se põe a serviço da administração da justiça (Rechtspflege), mas como significado mais profundo, por ser uma teoria do agir humano justo e injusto. Com esse sentido, atribui-se à ciência penal uma função criadora, não se limitando ela a repetir as palavras da lei ou a traduzir-lhes o sentido estático, ou a vontade história do legislador. (TOLEDO, 1994, p. 2).

Estando o Poder Executivo tratando o usuário e o dependente de drogas em nível de saúde, forma esta reconhecida pela ONU como a correta, o STF precisa reconhecer que, pelo princípio da fragmentariedade, outras ações de proteção já estão sendo utilizadas para garantir o “princípio da proteção integral”, restando ao Poder Judiciário a tarefa de julgar somente os crimes ligados ao comércio de drogas ilícitas ou aqueles que ofendam outras pessoas, não punindo a autolesão.

A interpretação apresentada pelos defensores do réu no Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP, apresentado ao STF, defende que a criminalização do usuário de drogas ofende somente a intimidade e a vida privada. Mas, o STF já reconheceu que não se trata de um problema unicamente ligado à pessoa que usa drogas, mas a toda sociedade.

Muitas experiências internacionais não penalizam mais os usuários. Chama a atenção o fato de que em Portugal, onde o usuário ou o dependente continua sendo apreendido, mas levado para uma junta com participação jurídica, médica e psicológica, atende-se o direito à vida, estampado no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A tese defendida pelos médicos Augusto Cury e Osmar Terra reconhece o usuário como um doente que necessita de tratamento. No Brasil existem os programas de redução de danos e de comunidades terapêuticas, que analisados em conjunto com o princípio da fragmentariedade do direito penal, impedem a atuação do direito penal como forma de tutelar o bem jurídico a ser protegido na lei antidrogas, que é a saúde pública.

Assim, mesmo o STF entendendo que não pode haver a descriminalização pelo fato do uso de drogas não ser um fim em si mesmo, mas afetando toda a sociedade, não poderá deixar de analisar os fatores apresentados, nos quais o conceito médico psiquiátrico reconhece no usuário de drogas um doente, podendo então lançar sua decisão, que seja reconhecendo o usuário como criminoso, mas justificando o porquê sua condição de doente não poderá ser considerada como fator de descriminalização pela teoria da fragmentariedade.

## **INCONGRUITIES CRIMINALIZATION IN DRUG USER**

### **ABSTRACT**

The purpose of this article is the analysis of the trial being conducted by the Supreme Court of Brazil which will review the constitutionality of the criminalization of drug users. According to this study, such criminalization is in total incongruity with the disease model that has been recognized by public policy and the therapeutic communities in Brazil.

**Keywords:** Criminalization. Drugs. Usage.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alba Riva Brito de. **Toxicomanias: uma abordagem psicanalítica**. Salvador: Edufba, 2010. (Coleção drogas: clínica e cultura)

BATISTA, Vera Malagutti. **Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BEATTIE, Melody. **Co-dependência nunca mais**. Tradução Marília Braga. 15. ed. Rio de Janeiro: Nova Era, 2011.

BRASIL. Lei n.º 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n.º 97.256/RS, Relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 1º set. 2010, Dje n.º 247, divulgado em 15 dez. 2010, publicado em 16 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+97256%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+97256%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aavkjpo>>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, julgado em 8 dez. 2011, Dje n.º 050, divulgado em 8 mar. dez. 2012, publicado em 9 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+635659%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+635659%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/auvvut a>>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 430.105-9/RJ, Relator Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgado em 13 fev. 2007, Dje n.º 004, divulgado em 26 abr. 2007, publicada em 27 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28430105%2ENUME%2E+OU+430105%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/otp7849>>. Acesso em:

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Núcleo de Justiça Restaurativa do TJBA realiza audiências temáticas para recuperar usuários de drogas. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=92710:nucleo-de-justica-restaurativa-do-tjba-realiza-audiencias-tematicas-para-recuperar-usuarios-de-drogas&catid=55:noticia&Itemid=202](http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=92710:nucleo-de-justica-restaurativa-do-tjba-realiza-audiencias-tematicas-para-recuperar-usuarios-de-drogas&catid=55:noticia&Itemid=202)>. Acesso em: 10 abr. 2013.

BURGIERMAN, Denis Russo. **O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas.** São Paulo: Leya, 2011.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático do Lei 11.343/06.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASAGRANDE JUNIOR, Walter; RIBEIRO, Gilvan. **Casagrande e seus demônios.** São Paulo: Globo, 2013.

CURY, Augusto. **Mente livre e emoção saudável.** Rio de Janeiro: Sextante, 2013.

DE LEON, George. **A comunidade terapêutica: teoria, modelo e método.** São Paulo: Loyola, 2003.

DIEHL, Alessandra; CORDEIRO, Daniel Cruz; LARANJEIRA, Ronaldo; e colaboradores. **Dependência Química: prevenção, tratamento e políticas públicas.** Porto Alegre: Artmed, 2011.

ESCOHOTADO, Antonio. **História elementar das drogas.** Tradução José Colaço Barreiros. Lisboa: Antígona, 2004.

FIGLIE, Neliana Buzi; BORDIN, Selma; LARANJEIRA, Ronaldo. **Aconselhamento em dependência química.** 2. ed. São Paulo: Roca, 2010.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRASS. Produção e direção de Ron Mann. Narração de Woody Harrelson. Roteiro de Solomon Vesta. Edição de Robert Kennedy. Canadá: Sphinx Productions, 2000.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei 6.368, de 21.10.1976, acompanhados da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial.** 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

JESUS, Maria Gorete Marques de (coord.); OI, Amanda Hildebrando; ROCHA, Thiago Thadeu da; LAGATTA, Pedro. **Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo.** Disponível em: <[http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2513&Itemid=96](http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=2513&Itemid=96)>. Acesso em: 10 abr. 2012.

MACRAE, Edward et al. (Org.) **Crack: contextos, padrões e propósitos de uso.** Salvador: Edufba, 2013. (Coleção drogas: clínica e cultura)

MACRAE, Edward; SIMÕES, Júlio Assis. **Rodas de fumo: o uso da maconha entre camadas médias.** Salvador: Edufba, 2004. (Coleção drogas: clínica e cultura)

MALCHER, Lopes Renato; RIBEIRO, Sidarta. **Maconha, cérebro e saúde.** Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MENEZES, Mara Silvia Carvalho de. **O que é o amor exigente**. São Paulo: Loyola, 1992.

NARCÓTICOS ANÔNIMOS. **Texto Básico**. Chatsworth, NAWS, 1993.

NERY FILHO, Antonio et al (Org.). **As drogas na contemporaneidade: perspectivas clínicas e culturais**. Salvador: Edufba, 2012. (Coleção drogas: clínica e cultura)

\_\_\_\_\_. **Toxicomanias: incidências clínicas e socioantropológicas**. Salvador: Edufba, 2009. (Coleção drogas: clínica e cultura)

\_\_\_\_\_. **Módulo para capacitação dos profissionais do projeto consultório de rua**. Brasília: Senad, Cetad, 2010.

QUEBRANDO o tabu. Direção de Fernando Grostein Andrade. Produzido por Fernando Menocci, Silvana Tinelli, Luciano Huck. São Paulo: Spray Filmes, 2011.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273 f. Tese (Doutorado) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SPENCE, Jonathan D. **The Search for Modern China**. New York, London: W.W. Norton, 1991.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

UCHOA, Marco Antonio. **Crack: o caminho das pedras**. 3. ed. São Paulo: Ática. 1996.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.