

A DESPENALIZAÇÃO NO USO E CONSUMO PESSOAL DE DROGAS**Naialva Muzzi de Sousa¹, Roger ítalo Pereira de Moares², Vinícius Alves Balbino³, Andréia Almeida Mendes⁴.**¹ Graduanda em Direito, FACIG, Naialvamuzzidesousa@gmail.com² Graduando em Direito, FACIG, Rogeritalo55@gmail.com³ Graduando em Direito, FACIG, Vinalbcris@yahoo.com.br⁴ Doutora e Mestre em Linguística pela UFMG, especialista em Docência do Ensino Superior graduada em Letras, FACIG, andreialettras@yahoo.com.br

Resumo: A despenalização do usuário de drogas, com a redação da Lei 11.343 / 06, mostrou-se como medida desencarceradora, aplicando medidas sócio-educativas ao dependente químico que é tratado pela nova lei como um “doente” que precisa de tratamento, tendo o referido tratamento ao entender da ampla maioria dos aplicadores do Direito como sendo uma evolução ao problema social que, hoje, assola ricos e pobres; contudo, o Direito tem como premissa, desde o nascimento da convivência do homem em sociedade, a proteção de todos como ideal, para secundariamente a defesa individual e específica, ou seja, a defesa da sociedade é o gênero da qual a defesa individual é espécie. Assim, trata-se de uma pesquisa bibliográfica com o objetivo de chegar a resultados lógicos e a conclusão de que, com a previsão legal da internação compulsória para os casos mais graves de dependência química e com recorrência criminal, todos saem ganhando: a sociedade no seu convívio mais harmônico e de paz social; a justiça que atuará com mais eficiência no papel de proteger os bens jurídicos da sociedade e das pessoas pacificando os conflitos de interesses e os problemas jurídicos sociais; a família que não sofrerá ao ver o ente querido perdido no mundo das drogas e perdendo sua dignidade humana, moral, física e intelectual e, por último, o próprio dependente químico que terá seus direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana garantidos e o direito social respeitado de ser valorizado e recuperado para posterior reinserção a sociedade.

Palavras-chave: Despenalização do usuário de drogas; Internação compulsória; dependência química; tratamento.

Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo, sobre o tema: “A despenalização do uso e consumo pessoal de drogas”, tem por objetivo analisar a recorrência de usuários de drogas e a relação entre o tráfico e o consumo de drogas; sendo assim, levanta-se como problema se a despenalização ao usuário de drogas incentiva o consumo e, conseqüentemente, o tráfico de drogas.

A esse respeito, tem-se como metodologia para abordagem do tema a realização por intermédio do método de pesquisa qualitativa, uma vez que a pesquisa baseou-se no aprofundamento da compreensão do tema. Ao mesmo tempo, a pesquisa classifica como aplicada, pois gerou conhecimento com aplicação prática visando solucionar problemas. Utilizou-se como procedimento a pesquisa bibliográfica, uma vez que a confecção deste trabalho se concentrou na consulta de textos, obras e regramentos nacionais, encontrados em acervos públicos e privados.

Como marco teórico do artigo em epígrafe, tem-se as ideias sustentadas pela lei 11.343/06, cuja tese central de seus trabalhos aponta em seu artigo 28 as seguintes aos usuários de drogas presos em flagrante delito: “I- Advertência sobre os efeitos das drogas; II- Prestação de serviços a comunidade; III- Medida educativo de programa ou curso educativo”.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese de que o encarceramento realmente não é a solução para o problema, contudo, o internamento compulsório deveria ser a penalização adequada e conseqüente reinserção do indivíduo recuperado à sociedade.

2 METODOLOGIA

A abordagem do tema foi realizada por intermédio de pesquisa qualitativa. Segundo Minayo (2010, p. 57), “o método qualitativo pode ser definido como estudo das variações culturais de um povo, podendo ser baseado em relações humanas, representações, crenças, percepções e opiniões, tendo como parâmetros os estudos e estatísticas de como os humanos vivem, constrói seus artefatos”; além disso, analisa “o que pensam e sentem, sendo que as abordagens qualitativas melhor são mensuradas a partir de investigações de grupos e segmentos delimitados e focalizados, tornando mais confiáveis as estatísticas”

Como o intuito era gerar conhecimento que pudesse futuramente ter aplicabilidade prática na solução de problemas, optou-se pela pesquisa aplicada. Segundo Ruiz (1985, p.50), “o método de pesquisa aplicada toma como ponto de partida certas leis e teorias, e tem por finalidade investigar, comprovar e rejeitar hipóteses indicadas pelos modelos teóricos”.

Além disso, a pesquisa tem base explicativa, identificando fatos que determinam ou contribuem para a ocorrência do fenômeno em questão. Segundo Gil (2008), “a metodologia explicativa visa identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. É o tipo que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas, ou seja, é o tipo mais complexo e delicado”.

Quanto aos procedimentos, trata-se de um artigo de revisão bibliográfica que visa analisar referências escritas e em meio eletrônico. Segundo Gil (2008), “a metodologia pesquisa bibliográfica se concentra na consulta de textos, obras e regramentos nacionais ou estrangeiros, encontrados em acervos públicos e privados. Podendo ser ainda em método eletrônico, via internet, como fonte de pesquisa de artigos”.

Todas as referências foram selecionadas através do Google Acadêmico, usando as seguintes palavras: “despenalização”, “usuário de drogas”, “lei 11.343/06”, “drogas”, “ANVISA”, “encarceramento”, “dependência química”, “internação compulsória”.

3 A DESPENALIZAÇÃO NO USO E CONSUMO PESSOAL DE DROGAS

Conforme apresentando anteriormente, a despenalização do usuário de drogas apresenta para a sociedade como um problema, tendo como base que a despenalização poderia incentivar ainda mais o consumo de drogas pelo usuário já que o poder de coação do Estado deixou de apresentar o poder regulamentador da norma penal (BRASIL, 2006).

Outro ponto que se apresenta negativamente para uma sociedade civil organizada é que a medida imposta pela lei 11.343/06 (Lei de Drogas), apresenta-se insuficiente para o tratamento e desestímulo para o uso de entorpecentes, uma vez que as medidas de advertência sobre os malefícios das drogas, a prestação de serviços à comunidade e a medida educativa de comparecimento a curso educativo não são eficazes no tratamento do viciado em tóxicos, para após reinseri-los recuperados à sociedade.

E, para melhor eficiência e eficácia no tratamento do usuário de drogas, este deveria ser submetido a tratamento que realmente recupere o dependente habitual em tóxicos e penalize com mais severidade o recorrente na prática de crimes, porém falta essa previsão legal (BRASIL, 2006).

Sabendo que, conforme a Carta Magna brasileira, “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer nada em virtude de lei”, porém, no caso apresentado, demandaria a previsão legal e consequente alteração da Lei de Drogas para submeter o viciado a tal tratamento ou penalização (BRASIL, 1988).

Outra indagação dos estudiosos e aplicadores do Direito é que o usuário de drogas não fere direitos alheios, mas sim direito próprio como a dignidade da pessoa humana, direito à saúde do corpo e mente e direito à uma vida digna por exemplo. Contudo, esse entendimento não é absoluto, pois, a vítima do usuário de drogas é toda sociedade, um fato que comprova este entendimento é que a maioria dos usuários de drogas vive às margens da dignidade da pessoa humana, gasta os bens de família, mora nas ruas como mendigo e, muitas vezes, para alimentar o vício, comete crimes diversos como: furtos, roubos, latrocínios, homicídios e outros. Agora, só nos resta chegar a seguinte conclusão de que o usuário de drogas fere sim direito alheio (BRASIL, 1988; BRASIL, 1940).

Nesse sentido, reforça-se a ideia de um tratamento eficaz principalmente para esses casos mais graves, de reincidência no uso de drogas e crimes diversos, pois a ineficácia na norma penal atual não protege a sociedade como deveria ser sua premissa, e os recorrentes perigosos voltam a aterrorizar as pessoas e o Estado deixa de cumprir seu papel de proteger / dar segurança ao cidadão (BRASIL, 2006).

4 ENTENDIMENTO DE DOUTRINADORES A RESPEITO DO TEMA E COMENTÁRIOS

Segundo Portela (2008), ainda existe a polêmica sobre a natureza jurídica do artigo 28 da Lei 11.343/2006, a qual prevê medidas alternativas; fica a dúvida de que o legislador teria contemplado no presente artigo um crime? Uma contravenção penal? Uma infração penal *sui generis*? Ou uma infração administrativa?

Assim, o legislador foi condescendente com o infrator ao não regulamentar o tipo do ilícito e sua pena, pois, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, assim, cai por terra o pensamento dos penalistas de que todo crime, há necessariamente uma pena prevista para ele (BRASIL, 1940; BRASIL, 1988).

Nesse sentido, a pena aos casos considerados graves deveria ser o internamento compulsório, pois assim não haveria do que se falar em crime sem pena, ou seja, aos recorrentes no uso e consumo de drogas e outros crimes e os demais criminosos perigosos com ligação a dependência em tóxicos, deveriam ser apenados pela lei 11.343/06 com o internamento compulsório, e, já nos casos mais brandos e de menor potencial ofensivo, manter-se-iam as medidas de segurança e prevenção já tipificadas na atual norma penal regulamentadora / incriminadora (BRASIL, 2006).

Segundo Gomes (2006, p.109),

Não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser “crime” porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos – art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova Lei de Drogas, no art. 28, descriminalizou a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de “infração penal” porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração “penal” no nosso País.

Esse entendimento é passível de críticas, haja vista que há sim o crime tipificado no art. 28 da lei 11.343/06, o que houve, na verdade, foi a despenalização, ou seja, para o crime de uso e consumo de drogas, o legislador evitou a penalização, o encarceramento, por entender que o usuário de drogas é um dependente químico que merece tratamento; nesse ponto, concorda-se, mas entendemos que esse tratamento deveria ocorrer na realidade, não apenas no mundo fático dos livros e leis.

Segundo Macedo (2009), “q nova lei antidrogas pretendeu dar um tratamento mais benéfico ao usuário de drogas, eis que não previu como sanção a pena privativa de liberdade”, sendo assim incontestado que estamos diante de uma lei penal mais benéfica uma “*novatio legis in melius*”.

A lei 11.343 / 06 (Lei de drogas) trata-se de uma lei mais benéfica ao usuário de drogas, contudo, a beneficiedade que o legislador deu ao usuário de drogas contradiz o disposto em outros crimes de mesma lógica; nesse raciocínio, por exemplo, o crime de receptação, se o comprador de produtos furtados alimenta o ladrão, ou seja, parte-se da premissa de que só existe o ladrão, porque existe quem compra produtos furtados; por que não aplicar o mesmo raciocínio ao usuário de drogas, pois ele financia a violência e só existe o traficante porque existe o usuário comprador de drogas. O traficante só consegue comprar fuzis e armamento antiaéreos de mais de cem mil reais cada, com o dinheiro do usuário de drogas. E, agora indaga-se: o usuário financia ou não a violência e o terror nesse país? (BRASIL, 1940).

Segundo Capez(2006), Não houve a descriminalização da conduta, pois o uso de drogas está inserido, no rol de crimes e penas do código penal, portanto, ainda contendo a natureza de crime apenas houve a despenalização

O doutrinador prevê que o crime de uso e consumo de drogas continua capitulado / tipificado no artigo 28 da lei 11.343/06 e, se o legislador quisesse revogar o crime tipificado, revogaria-o retirando de regulamentação na norma penal.

Segundo Macedo (2009), de forma dogmática, não houve despenalização do uso de drogas; porém, o legislador perdeu a oportunidade de sanar tal dúvida de forma expressa na lei, pois a criminalização da conduta proibida tem harmonia com o princípio da lesividade.

Segundo Melo (2006),O princípio da lesividade é um corolário, torna-se um dos mais importantes quando se trata do princípio da liberdade e do princípio da igualdade, assim como sustenta Smanio, a respeito do direito de liberdade de ser e de pensar, da igualdade bem como o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Batista (1990, p.91),

O princípio da lesividade possui quatro funções principais, as quais consistem, basicamente, na impossibilidade de se incriminar: atitudes internas, condutas que não ultrapassem o âmbito do próprio autor, meros estados ou condições existenciais e condutas desviadas que não afetem bens jurídicos.

Lembrando que não se aplicaria o princípio a todos os usuários de drogas de acordo com o princípio da lesividade; no entanto, há de se considerar a ideia de que a suposta previsão legal da pena de internação compulsória seria para usuários com estágios mais graves de dependência e que apresentem alto grau de periculosidade à sociedade e, as medidas educativas, a usuários de menor potencial ofensivo à sociedade. Afirmando mais uma vez nossa coesão, em aplicar a pena de acordo com lesividade do infrator à sociedade (MACEDO, 2009; MELO, 2006 e BATISTA 1990).

Segundo Greco e Rassi, (2009, p.44),

É indispensável uma observação preliminar de suma importância. A lei NÃO DESCRIMINALIZOU, NEM DESPENALIZOU (grifo do autor) a conduta de trazer consigo ou adquirir para uso pessoal, nem a transformou em contravenção. Houve alterações, abrandamentos, como adiante se comentará, mas a conduta continua incriminada. A denominação do capítulo é expressa. As penas são próprias e específicas, mas são penas criminais [...].

Em que pese a expressão “despenalização” já esteja consagrada na doutrina e na jurisprudência, a nosso sentir, mais correto seria utilizar o termo “descarcerização”, o qual melhor reflete a impossibilidade de se aplicar pena de prisão para o usuário de drogas. Nessa linha de inteligência, isto é, no sentido de que, tecnicamente, não houve despenalização, manifestam-se Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi [...].

Segundo Grotti (1998, p.266), despenalizar é excluir ou reduzir a incidência das penas privativas de liberdade. Assim, um dos objetivos do Estado quanto ao usuário de drogas é o desencarceramento, que hoje se mostra ineficaz na recuperação do infrator deste crime e de qualquer outro crime, além do alto gasto com o recluso pelo Estado; contudo, apesar de controverso, alguns doutrinadores pensam que não mais existe crime, conforme já mencionado anteriormente, o crime não foi revogado e ainda encontra previsão legal no artigo 28 da lei 11.343/06.

5 NORMA PENAL EM BRANCO APLICADA AO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06

Segundo Greco (2015), a norma penal em branco é aquela norma que precisa de um complemento, ou seja, no texto da lei não fica explicitado o teor de determinada matéria. No caso da lei 11.343/06, a lei não especifica o qual produto seria considerado “drogas”, necessitando assim de uma regulamentação extra-lei específica, sendo buscado o complemento em outra norma; nesse caso, de uma Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), a qual lista quais são as substâncias entorpecentes consideradas “drogas”, assim proibidas pela lei.

Segundo o mesmo autor acima citado, fato ocorre não por displicência ou incompetência do legislador no momento da criação da lei, mas pela própria rigidez e segurança jurídica da norma, uma vez que o rol de substâncias proibidas no caso previstas na Portaria da ANVISA poderiam sofrer alterações com muito menos rigidez, ou seja, uma substância pode ser incluída ou retirada do rol de substâncias sem a necessidade de votação nas duas casas do Congresso Nacional e todo processo burocrático e necessário para alteração da norma, pois está prevista em uma Portaria de uma Autarquia Nacional e não em uma Lei Federal.

6 POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS NO BRASIL

Como marco principal da política pública sobre drogas no Brasil, temos a Publicação da Política Nacional sobre Drogas (PNAD), em que o governo federal atua na abordagem de assuntos diversos, dentre eles a política de redução da demanda e oferta de drogas, conscientização da

população e outras políticas seguindo o padrão do que há de mais moderno no mundo acerca do tema (BRASIL, 2011).

A metodologia utilizada na política brasileira sobre drogas foi inicialmente proposta pela ideia de interação entre governo e sociedade, mantendo a sociedade cada vez mais instruída e atualizada através da PNAD em caráter democrático e participativo, traçando metas a serem atingidas e buscando resultados em parceria com a sociedade através de fóruns, seminários e criação de conselhos, com destaque para o Conselho Nacional Antidrogas (CONAD) (BRASIL, 2011).

No que tange ao tratamento, recuperação e reinserção social do usuário de drogas, o Estado tem a função de estimular, garantir e promover ações para a sociedade incluindo todos envolvidos de forma direta e indireta com as drogas (dependentes e familiares), assumindo responsabilidade ética, o tratamento e a reinserção social, apoiada técnica e financeiramente, aplicada pelos órgãos governamentais, não-governamentais e entidades privadas nos diversos níveis das entidades federativas, aplicando pesquisas científicas, ações de tratamento, reinserção social, familiar e ocupacional, dando apoio e suporte para a recuperação do dependente químico (BRASIL, 2011).

Quanto à redução dos danos sociais, à saúde e aos direitos humanos, o Estado, através da política pública antidrogas, visa a redução e riscos e consequências adversas e dos danos relacionados ao uso de drogas, e os prejuízos causados para a família e sociedade (BRASIL, 2011).

As diretrizes para a implementação e o combate aos malefícios das drogas para a sociedade são diversas, e vão desde pesquisas, estratégias para redução de danos, formação de multiplicadores em atividades voltadas para redução dos danos, implementação de políticas públicas de geração de emprego e renda e outros que atuam de forma a prevenir e reduzir os efeitos danosos das drogas à família e sociedade (BRASIL, 2011).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve o objetivo de analisar os casos de despenalização de todos os usuários de drogas, por medidas alternativas de segurança não encarceradoras e seus reflexos para a segurança pública e da sociedade em geral.

Defendemos a ideia de inclusão da internação compulsória para os casos de dependência química acentuada caracterizada pelo reiterado cometimento de crimes, para assim ter previsão legal na lei 11.343/06, para os casos pela recorrência em crimes relacionados com o tráfico de drogas ou não, em casos de recorrência em furtos e roubos para alimentar o vício da dependência química e dos crimes em geral que possam por em risco a segurança pública.

A internação compulsória defendida nesse artigo abrange os casos considerados graves de dependência, evitaria que os dependentes nesse estágio cometessem crimes hediondos e a estes comparados, vitimando a sociedade de forma mais gravosa.

Nos casos de dependência química inicial, leve ou sem risco a segurança pública, defende-se a ideia de manter as medidas alternativas e sócio-educativas já previstas na lei 11.343/06.

Atualmente, alguns magistrados aplicam a internação compulsória, mas baseados em outras fontes do Direito senão a lei, mas que ainda se encontram tímidas, ineficientes e ineficazes face ao tamanho do problema que é potencializado por uma discussão jurídica que discute a legalidade ou não da internação compulsória que nada ajuda na solução do problema que tanto aflige a sociedade.

Baseando-se na ideia defendida nesse artigo, percebemos que todos ganham com a previsão legal do instituto da internação compulsória: a sociedade que terá um convívio mais harmônico e de mais paz social; a justiça que cumprirá o seu papel de atender aos anseios jurídicos da sociedade e sua correspondente colaboração para a solução de conflitos jurídicos e problemas sociais; a família que não terá o pesar de presenciar o sofrimento e perda da dignidade da pessoa humana do ente querido na perda da dignidade física, moral e psicológica para o vício em drogas e, por último, o próprio dependente químico que terá garantia constitucional da dignidade da pessoa humana garantida e respeitados os direitos fundamentais do cidadão como a saúde do corpo e da mente saudável e do direito social de resgatar o cidadão recuperado para reinseri-lo a sociedade e para este contribuir para o crescimento de toda nação.

Nesse raciocínio, só podemos chegar a conclusão de que a despenalização do uso de drogas pode, em certos casos, estimular o consumo de drogas e, por consequência, aumentar os problemas sociais relacionados ao uso e tráfico de drogas e que a previsão legal da internação compulsória traz benefícios para toda a sociedade como já demonstrado no desenvolver deste artigo e, pensando como acadêmicos de Direito em fase de conclusão de curso, já estamos incumbidos de sermos “pensantes jurídicos” e contribuir para um país mais justo e de paz.

8 REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília. Senado Federal, subsecretária de edições técnicas, 2013.
- BRASIL, **Código Penal Brasileiro**, Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940.
- BRASIL, **Lei 11.343 (Lei de Drogas)**, 2006
- BRASIL, **Legislação e Política sobre Drogas no Brasil**, Brasília,DF: 2011, p.13-106.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17.ed. Niterói: Impetus. 2015, p.65-81.
- GRECO, Vicente Filho; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**. 3.ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 44.
- DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**. São Paulo: RT, 1998.
- MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. A matriz constitucional, e não axiomática, dos princípios implícitos de Direito Penal. **Revista Jurídica dos formandos em Direito da UFBA**, ano VI, vol. IX, 2006.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 3.ed. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 91.
- MACEDO, Guilherme Costa. A admoestação ao usuário de drogas e a descriminalização da conduta de uso, ante a nova Lei Anti-drogas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7076
>. Acesso em out 2016.
- GOMES, Luiz Flávio (Coord.) et. al. Nova lei de drogas comentada artigo por artigo. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2006, p. 109.
- ARAÚJO PORTELA, André Luiz. Descriminalização ou Despenalização?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 49, jan 2008. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4024
>. Acesso em out 2016.
- CAPEZ, Fernando. **Nova lei de tóxico**: das modificações legais à figura do usuário. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/12/07/3962/>. Acesso em: 13 Out. 2016.
- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MINAYO, M.C. de S. **O desafio do conhecimento**: Pesquisa Qualitativa em Saúde. 12. ed. São Paulo: Hucitec-Abrasco, 2010.
- RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica**: guia para eficiência nos estudos. São Paulo: Atlas, 1985.