

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM DIREITO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

ARNALDO FONSECA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO NETO

**DIREITOS HUMANOS E POLÍTICA CRIMINAL: Uma abordagem da Justiça
Terapêutica como instrumento de intervenção judicial e reinserção social**

RECIFE
2012

ARNALDO FONSECA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO NETO

**DIREITOS HUMANOS E POLÍTICA CRIMINAL: Uma abordagem da Justiça
Terapêutica como instrumento de intervenção judicial e reinserção social**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), na área de concentração Direito, Processo e Cidadania, e linha de pesquisa em Jurisdição e Direitos Humanos, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof^o. Doutor Roberto Wanderley Nogueira.

RECIFE

2012

M311d

Maranhão Neto, Arnaldo Fonseca de Albuquerque

Direitos humanos e política criminal : uma abordagem da justiça terapêutica como instrumento de intervenção judicial e reinserção social / Arnaldo Fonseca de Albuquerque Maranhão Neto ; orientador Roberto Wanderley Nogueira, 2012.

159, [27] f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2012.

1. Direitos humanos. 2. Inclusão social. 3. Reintegração social. I. Título.

CDU 342.7

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO EM DIREITO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**DIREITOS HUMANOS E POLÍTICA CRIMINAL: Uma abordagem da Justiça
Terapêutica como instrumento de intervenção judicial e reinserção social**

ARNALDO FONSECA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO NETO

**Dissertação defendida e aprovada no dia 13 de abril de 2012 como requisito parcial
para obtenção do Título de Mestre em Direito pela Banca Examinadora composta
pelos seguintes Professores:**

Prof. Dr. Roberto Wanderley Nogueira

(Orientador – Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP)

Prof.ª Dr.ª Marília Montenegro Pessoa de Mello

(Examinadora Interna – Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP)

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo

(Examinador Interno – Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP)

Prof. Dr. Flávio Augusto Fontes de Lima

(Examinador Externo – Escola Superior da Magistratura de Pernambuco - ESMAPE)

Paciência

(*Penine*)

Mesmo quando tudo pede um pouco mais de calma

Até quando o corpo pede um pouco mais de alma

A vida não pára...

Enquanto o tempo acelera e pede pressa

Eu me recuso faço hora vou na valsa

A vida é tão rara...

Enquanto todo mundo espera a cura do mal

E a loucura finge que isso tudo é normal

Finjo ter paciência...

E o mundo vai girando cada vez mais veloz

A gente espera do mundo e o mundo espera de nós

Um pouco mais de paciência...

Será que é tempo que lhe falta pra perceber?

Será que temos esse tempo pra perder?

E quem quer saber?

A vida é tão rara, tão rara...

Mesmo quando tudo pede um pouco mais de calma

Até quando o corpo pede um pouco mais de alma

Eu sei, a vida não pára

A vida não pára não...

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por meio de sua infinita bondade, pela oportunidade em me proporcionar a realização deste trabalho.

À minha querida esposa Ana Cristina pelo amor, apoio, paciência, incentivo e ajuda constante.

Aos meus queridos pais Arnaldo e Mércia pelo amor incondicional e por todo apoio e incentivo para que eu aqui chegasse.

À Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), em especial à Coordenação Geral de Pós-Graduação, a Secretaria do Mestrado (Nélia, Alexandra, Nicéas e Sérgio) e os Funcionários da Biblioteca.

Ao Professor Dr. Roberto Wanderley Nogueira, pelo apoio a mim prestado e pelas orientações.

À Professora Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello, pelas valiosas contribuições.

Ao Dr. Flávio Fontes, pelas sugestões e debates produtivos.

Ao Professor Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, pelas trocas de idéias, instruções e amizade que estimo.

Aos queridos Professores Jayme Benvenuto de Lima Júnior e Fábio Túlio Barroso pelas sugestões no desenvolvimento deste trabalho.

Ao Professor Rodrigo Remígio, pelos debates produtivos, incentivo e nossa amizade.

Ao Dr. Marcos Freire Filho e a Dra. Marta Freire, queridos padrinhos na minha vida profissional e pessoal, aos quais admiro, e aos profissionais da MM Consultoria, que fazem parte da minha jornada no campo da advocacia. Sou muito grato a todos.

Ao Dr. Eduardo Luiz Rocha Cubas, pela ajuda e conversas produtivas, que muito contribuiu para este trabalho.

Aos queridos Professores da UNICAP: João Paulo Allain Teixeira, Sérgio Torres Teixeira, Virgínia Colares, Vanessa Pedroso, Nair Leone, Mirian de Sá Pereira, Maria Luíza, Maria D'lara, Catarina Oliveira, Fernando Lapa e Silvio Neves Baptista.

Aos Professores Manoel Erhardt e Maria de Fátima Oliveira, pelo incentivo na minha carreira acadêmica.

Aos amigos do Mestrado: Ricardo Russell, Pablo Feitosa, Berta Valois, Vinícius Calado, José Antônio de Albuquerque Filho, Érika de Sá Marinho, Maria Emília

Queiroz, Perpétua, Patrícia Furtado e João Rodolfo Lima, por todo estímulo e pelas palavras de incentivo.

Agradeço também aos funcionários da Coordenação Acadêmica, da Biblioteca e da Secretaria da Faculdade Integrada de Pernambuco (FACIPE), instituição na qual leciono, bem como aos Professores: João Cláudio Carneiro de Carvalho, Andréa Borba, Tatiana da Hora, Carlos Kley, Eneida Rosélia, Renata Carvalho, Carmen e Andréia Nóbrega. Agradeço pela força e amizade de todos vocês.

Agradeço ao Dr. José Marques Costa Filho, à Fabíola Araújo e aos demais profissionais que compõe a equipe do Centro de Justiça Terapêutica de Pernambuco, inclusive aqueles que lá atuam como voluntários, muito obrigado por toda a ajuda e incentivo que vocês me proporcionaram na realização deste trabalho.

A todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para que essa dissertação se tornasse realidade.

À minha querida esposa Ana Cristina, pelo amor imenso que nos une e pelo incentivo constante.

Aos meus pais Arnaldo e Mércia, pelo amor e apoio incondicional.

À minha irmã Maria Eduarda, pelo nosso amor fraterno.

À memória dos meus amados avós (Yolanda, Arnaldo, Delzuíta e Francisco de Assis).

Aos meus cunhados e cunhadas, meu sogro e minha sogra, meus sobrinhos e sobrinhas, tios e tias, primos e primas, e aos meus amigos por estarem sempre presentes.

Aos meus alunos, que me oportunizam o aprendizado recíproco nesta arte do ensino.

RESUMO

O presente estudo pretende demonstrar a urgência por novos modelos de Políticas Criminais, como mecanismo de defesa e tutela da cidadania, em especial no tocante à problemática das drogas e infrações decorrentes em face do seu uso. Primeiramente, serão analisadas as relações entre Direitos Humanos e Política criminal, partindo-se, através da crise do Direito Penal, para realçar os modelos contemporâneos de justiça criminal, dentre os quais destacamos a Justiça Restaurativa, a Justiça Instantânea e a Justiça Terapêutica. Em um segundo momento, a partir deste último modelo de combate à drogadição, o estudo pretende demonstrar sua legitimidade no ordenamento pátrio, mesmo sem previsão legislativa, com base nas leis penais já existentes (em especial a lei n.º11.343/2006 e a lei n.º 9.099/95), e no atual Provimento do Conselho Nacional de Justiça (n.º04/2010). Busca-se, com o estudo, compatibilizar a Política Criminal e os Direitos Humanos com a Justiça Terapêutica, cujo enfoque é tratar a dependência química do indivíduo participante do programa, visando à redução do dano social. Trata-se de um programa de tratamento com intervenção judiciária, vinculando operadores do judiciário e da área de saúde, portanto de natureza multidisciplinar, que visa à readaptação social, voltado para aqueles que praticam delitos de menor potencial ofensivo e ao mesmo tempo são usuários, abusadores ou dependentes de drogas lícitas ou ilícitas. O instituto, coerente com o penalístico em vigor, foi desenvolvido para ser uma alternativa à pena privativa de liberdade que, atualmente, não cumpre adequadamente sua função original, qual seja, reeducar e ressocializar o cidadão infrator, principalmente quando se trata de delitos sob as influências de dependência química, tida esta como uma doença crônica, progressiva e degenerativa, e por isso, necessita de tratamento adequado. Para tanto, pretende-se verificar o programa de Justiça Terapêutica como instrumento viável de Política Criminal contemporânea em consonância com os Direitos Humanos, em face da legislação de drogas em vigor, especialmente quando o tratamento ocorre de modo compulsório, além de analisar a viabilidade do modelo como instrumento de reinserção social. Como meio de investigação será utilizado a revisão da literatura, com base em doutrinas nacionais e estrangeiras, artigos científicos, e documentos eletrônicos de Tribunais Brasileiros, bem como jurisprudências desses Tribunais.

Palavras-chave: Política Criminal. Direitos Humanos. Justiça Terapêutica.

ABSTRACT

The present study aims to demonstrate the urgency for new models of Criminal Policy, as a defense mechanism and protection of citizenship, especially in relation to the issue of drugs and offenses arising in the face of its use. First, we analyze the relationship between human rights and criminal policy, by breaking through the crisis of the Criminal Law, to highlight contemporary models of criminal justice, among which we highlight the Restorative Justice, Justice Instant and Therapeutic Justice. In a second step, from this last model to combat drug addiction, the study intends to demonstrate its legitimacy in order of country, even without legislative forecast, based on existing criminal laws (in particular the law n.º 11.343/2006 and law n.º 9.099/95), and the current Provision of the National Council of Justice (n.º 04/2010). The aim is, to the study, to reconcile the Criminal Policy and Human Rights with the Therapeutic Justice, whose focus is to treat the addiction of the individual program participant in order to reduce the social harm. This is a treatment program for judicial involvement, linking operators of the judiciary and health care, so multidisciplinary, aimed at social rehabilitation, aimed at those who practice criminal offenses of lower offensive potential while users are, abusers or addicts of licit or illicit drugs. The institute, consistent with the criminal law into force, designed to be an alternative to custodial sentences, which currently does not fulfill its original function properly, that is, re-socialize and re-educate the public offender, especially when it comes to offenses under the influences of chemical dependency, taken this as a chronic, progressive and degenerative therefore needs appropriate treatment. To this end, we intend to check the program as a viable instrument Therapeutic Justice Criminal Policy in line with contemporary human rights in the face of drug legislation in force, especially when treatment is so compelling, as well as analyze the viability of model as a tool for social reintegration. As a means of research will be used to review the literature, based on national and foreign doctrines, papers, documents and electronic Brazilian Courts and jurisprudence of these Courts.

Keywords: Criminal Policy. Human Rights. Therapeutic Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABJT – Associação Brasileira de Justiça Terapêutica

art. – Artigo

arts. – Artigos

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 (atual)

CID-10 - *International Classification of Diseases*

CJT – Centro de Justiça Terapêutica

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

Coords. - Coordenadores

CP – Código Penal em vigor

CPP – Código de Processo Penal em vigor

DI – Direito Internacional

DSM-IV-TR – *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente em vigor

IADTC - International Association of Drug Treatment Courts

MP – Ministério Público

OBID - Observatório Brasileiro de informações sobre drogas (Órgão do Ministério da Justiça do Brasil)

ONU - Organização das Nações Unidas

Org. – Organizador

Orgs. – Organizadores

p. – página

SISNAD - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Criado pela Lei Federal n.º 11.343/2006)

SUS – Sistema Único de Saúde

UNDCP – *United Nations International Drug Control Programme*

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	DIREITOS HUMANOS E CIÊNCIAS CRIMINAIS	15
1.1	DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS DO HOMEM E DIREITOS HUMANOS	16
1.2	UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	18
1.3	A LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONCEPÇÃO DE HABERMAS	21
1.4	AS VIAS DE AÇÃO DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS	26
1.5	COMPATILIZAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL COM OS DIREITOS HUMANOS	30
2	A CRISE DO DIREITO PENAL E INSTRUMENTOS CONTEMPORÂNEOS DE POLÍTICA CRIMINAL	34
2.1	GARANTISMO PENAL	35
2.2	POLÍTICA CRIMINAL REPRESSIVA	38
2.3	DIREITO PENAL SIMBÓLICO	39
2.4	CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS ESTADUAIS (LEI FEDERAL N.º 9.099/95) COMO RESPOSTA À CRISE	42
2.5	A JUSTIÇA INSTANTÂNEA COMO RESPOSTA IMEDIATA AOS ADOLESCENTES INFRATORES	45
2.6	JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVO PARADIGMA COMO SOLUÇÃO PARALELA À JUSTIÇA RETRIBUTIVA	48
2.6.1	Justiça Retributiva versus Justiça Restaurativa	56
2.6.2	Legitimação do modelo e as práticas restaurativas na Legislação Brasileira	60
2.7	A JUSTIÇA TERAPÊUTICA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL EM ATENÇÃO AOS USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS: ORIGEM E DESDOBRAMENTOS	68
2.7.1	Nomenclatura Utilizada no programa brasileiro: o conceito de Justiça Terapêutica	71
2.7.2	Do movimento de partida para a criação do primeiro Centro de Justiça Terapêutica: o Estado de Pernambuco como referência	73
2.7.3	Legitimidade do programa como instrumento de intervenção judicial: abrangência e adequação legal da Justiça Terapêutica no ordenamento jurídico Brasileiro	75
2.8	APROXIMAÇÕES E AFASTAMENTOS ENTRE OS MODELOS CONTEMPORÂNEOS APRESENTADOS DE JUSTIÇA CRIMINAL	82
3	JUSTIÇA TERAPÊUTICA EM COMPATIBILIZAÇÃO COM A NOVA LEI DE DROGAS (LEI FEDERAL N.º 11.343/2006) E COMO INSTRUMENTO DE REINserÇÃO SOCIAL	85
3.1	DOS TRANSTORNOS CAUSADOS PELA DEPENDÊNCIA QUÍMICA E PELO USO ABUSIVO DE DROGAS	86
3.2	DROGADIÇÃO E IMPUTABILIDADE	95
3.3	JUSTIÇA TERAPÊUTICA E A ATUAL LEI DE DROGAS (LEI FEDERAL N.º 11.343/2006): COMPATIBILIZAÇÃO NORMATIVA	100
3.4	JUSTIÇA TERAPÊUTICA E O PROVIMENTO N.º 04/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	110
3.5	COMPULSORIEDADE DO TRATAMENTO E OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INCLUSÃO SOCIAL	116

3.6	A JUSTIÇA TERAPÊUTICA COMO INSTRUMENTO DE REINSERÇÃO SOCIAL	130
3.6.1	Uma decisão inovadora: sentença absolutória com encaminhamento da parte ré ao Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco	135
3.6.2	O programa de Justiça Terapêutica e o Centro de Pacificação Social no Estado de Goiás	139
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	142
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	149
	ANEXOS	160

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a difusão do uso de drogas e o conseqüente aumento da criminalidade trazem à tona três temas aparentemente inconciliáveis: Direitos Humanos, Ciências Criminais e a questão da drogadição¹. A grande dificuldade reside justamente neste alinhamento.

Se, por um lado, tem-se uma ordem constitucional que necessita atender a razão e a finalidade para que fora criada, atendendo às necessidades populares. Por outro, não há medidas públicas que correspondam à prática efetiva da justiça, e em especial a criminal. E em especial mais ainda a criminalidade relacionada às drogas.

O trabalho pretende abordar a crise do Direito Penal e a urgência por novos modelos de Políticas Criminais, como mecanismos de tutela da cidadania, em especial à drogadição.

O presente estudo mostra-se necessário tanto para a Ciência Jurídica, quanto para a sociedade. Na seara jurídica, serão abordados aspectos como: estabelecer relações entre os Direitos Humanos, as Ciências Criminais e a legislação brasileira no tocante ao modelo denominado Justiça Terapêutica, os estudos sobre o uso e abuso de drogas até então desenvolvidos, as alterações introduzidas pela atual Lei de Drogas (a Lei Federal n.º 11.343/2006), a Justiça Terapêutica como modelo contemporâneo de Política Criminal como forma de tratamento oferecido pelo Judiciário para os usuários e dependentes que cometeram delitos onde a substância tida como droga (seja lícita ou ilícita) esteve presente de algum modo, bem como se é legítimo no ordenamento jurídico o tratamento compulsório em face de tal programa.

Já no que se refere à sociedade, o trabalho é igualmente relevante no âmbito social por lançar novas perspectivas ao combate da drogadição e ainda quanto à possibilidade de reinserção social daqueles que cometem crimes sob influência das drogas. Serão conhecimentos necessários à instigação do debate sobre a função jurídica e social do Poder Judiciário, no combate ao uso e dependência de drogas, numa sociedade que vem

¹ Dependente químico ou usuário de drogas. Note-se que a drogadição também é conhecida como drogagem. O Ministério da Saúde prefere adotar o termo drogadição. (Ver: **MINISTÉRIO DA SAÚDE**. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/multimedia/adolescente/drogas2.swf>> . Acesso em 10 out. 2011).

travando esforços no sentido de construir uma democracia de acordo com suas singularidades.

Nesse aspecto, o programa de Justiça Terapêutica surge como meio de combate à criminalidade ao uso e dependência de drogas e, ao mesmo tempo, redução do dano social, na tentativa de efetivar valores como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a reinserção social.

Como problemática do estudo, objetiva-se analisar a legitimidade do programa de Justiça Terapêutica como um instrumento viável de intervenção judicial e de reinserção social em consonância com os Direitos Humanos. Como hipóteses a serem apresentadas verificar-se-ão a possibilidade de intervenção voluntária, bem como a intervenção judicial compulsória para o tratamento oferecido pelo modelo.

Quanto à metodologia, este trabalho alinha-se à pesquisa de natureza explicativa, com caráter descritivo. Devendo ser classificada como uma pesquisa teórica, a qual busca um diálogo constante entre as bibliografias utilizadas.

O método científico adotado na execução deste trabalho foi o hipotético-dedutivo, no qual houve a tentativa de refutar as hipóteses levantadas. No que concerne ao método técnico foram adotados o observacional, partindo ao longo da construção da dissertação da observação como principal fonte, aliada ao método documental.

Como instrumento de coleta utilizado para investigação do estudo, foram usadas como fontes, o levantamento de dados a partir da revisão da literatura especializada, através de doutrinas nacionais e estrangeiras, artigos científicos (também nacionais e estrangeiros), dados estatísticos oficiais (obtidos em órgãos do Governo Federal), documentos eletrônicos de Tribunais Brasileiros, bem como jurisprudências desses Tribunais.

No primeiro capítulo será abordado o fenômeno de universalização dos Direitos Humanos, na tentativa de demonstrar a legitimação dos mesmos, principalmente a partir da Teoria da Ação Comunicativa proposta por Jürgen Habermas. Em pó, serão estabelecidas relações com as Ciências Criminais e a possibilidade de compatibilização da Política Criminal com os Direitos Humanos.

Já no segundo capítulo, o estudo pretende abordar a crise do Direito Penal e a urgência por novos modelos de Políticas Criminais, como mecanismos de tutela da cidadania, em especial no tocante ao infrator dependente de drogas. Será vista a crise do Direito Penal na atualidade, destacando-se aspectos como o Direito Penal Simbólico, a Política Criminal repressiva, a Teoria do Garantismo Penal e a criação dos Juizados

Especiais Criminais. Ainda neste capítulo serão apresentados alguns modelos contemporâneos de Justiça Criminal, os quais representam medidas de combate à criminalidade, dentre os quais: a Justiça Instantânea, a Justiça Restaurativa, e a Justiça Terapêutica. Será dado maior enfoque a este último, abrangendo, inclusive a legitimidade do programa no ordenamento jurídico Brasileiro, por ser o vetor principal da proposta deste trabalho.

No terceiro capítulo, serão abordados os transtornos causados pela dependência química e pelo uso abusivo de drogas; a adequação do programa de Justiça Terapêutica com a atual lei de drogas e com o provimento n.º 04/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Será também analisado a possibilidade da compulsoriedade do tratamento do infrator usuário ou dependente químico inserido pelo programa, bem como a adequação do programa como modelo de reinserção social.

O objetivo do presente trabalho não é exaurir a matéria, mas sim de analisar a viabilidade da Justiça Terapêutica como instrumento de Política Criminal contemporânea principalmente em face da nova lei de drogas (Lei Federal n.º 11.343/2006) e em consonância com os Direitos Humanos, especialmente quando se confronta a compulsoriedade do tratamento com a dignidade humana (art. 1º, III da CF/88) e a inclusão social (art. 3º, I, II e IV da CF/88), e ainda verificar se tal modelo é adequado como instrumento de reinserção social dos envolvidos pelo programa.

1 DIREITOS HUMANOS E CIÊNCIAS CRIMINAIS

O combate à criminalidade, na atualidade, tem se pautado no uso quase exclusivo do Direito Penal, cuja consequência mais visível é a inflação de leis penais. Contudo, em que pese essa realidade, têm surgido propostas que aliam as vias de ação das Ciências Criminais com a conscientização e a preservação dos Direitos Humanos.

No tocante à legitimação dos Direitos Humanos, será analisada sob a perspectiva de Jürgen Habermas, onde observa-se uma política internacional para os Direitos Humanos que está sendo construída. A partir das explicações teóricas sobre os Direitos Humanos, aborda-se a ampliação, fortalecimento e proteção dos Direitos Humanos para garantir sua legitimidade ao exercê-los.

A perspectiva minimalista do Direito Penal servirá como base no presente trabalho, destacando-se o pensamento de Raúl Zaffaroni e de Alessandro Baratta, que embora não partam dos mesmos pressupostos, defendem de um modo geral, uma Política Criminal de contração do sistema penal orientada pelos Direitos Humanos.

Na proposta de intervenção penal mínima como política a ser alcançada, o conceito dos Direitos Humanos assume dupla função: uma negativa, pela qual se estabelecem limites de intervenção penal; outra positiva, que indica o objeto possível, ou seja, a própria aplicação da lei penal². Esse duplo viés garante a máxima contenção de uma violência punitiva, constituindo-se, assim, mecanismo de Política Criminal alternativa:

A violência dos conflitos barbariza o direito penal, e por outro lado, a violência punitiva – fora das regras e dos limites do Estado social de direito – barbariza os conflitos. O programa de um direito penal mínimo, do direito penal da Constituição, não é somente o programa de um direito penal mais justo e eficaz; é também um grande desafio de justiça social e de pacificação de conflitos.³

Dessa maneira, percebe-se que a Política Criminal precisa concentrar-se no combate a essa violência por meio de ações que influenciem as escolhas governamentais nas searas econômicas, sociais e jurídicas.

² BARATTA, Alessandro. Defesa dos direitos humanos e política criminal. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, a.2, v.3, 1º semestre de 1997.p. 66-67.

³ BARATTA, Alessandro. *cit.* p. 66-67.

1.1 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS DO HOMEM E DIREITOS HUMANOS

Devido à variedade e à multiplicidade das terminologias proferidas na esfera jurídica acerca dos Direitos Fundamentais, é relevante começar a análise do estudo em tela com a distinção das expressões: Direitos Fundamentais, Direitos do Homem e Direitos Humanos.

No que se refere ao termo Direitos Fundamentais, deve-se ter em mente que são aqueles que foram reconhecidos em caráter internacional, por meio de declarações, tratados, pactos e outros instrumentos, como bem escrevem Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins:

O desenvolvimento do direito internacional público no século XX e, principalmente, após o fim da Segunda Guerra Mundial, teve como consequência a crescente internacionalização dos direitos fundamentais, que

Não há dúvida de que os Direitos Fundamentais são também Direitos Humanos, uma vez que o titular destes direitos será sempre a pessoa humana, aplicando-se aos:

[...] **direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera da ordem jurídica interna de cada Estado**, ou seja, são direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados pela Constituição do

Ao estabelecer a distinção entre Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, o critério pessoal não seria suficiente para se determinar a diferença, visto que nos dois casos o destinatário da proteção é a pessoa humana⁶. Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, confere ao aspecto espacial da norma o primeiro fator preponderante de distinção:

Em que pese a a r dir i a ' dir i da ai ' i i ad i i a i a corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o r dir i da ai ' se aplica para aqueles direitos do ser humano

⁴ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵ MATIELO, Fernanda Demarchi. Aspectos conceituais sobre os direitos fundamentais. In. **Clubjus**, Brasília, 10 nov. 2009. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?colunas&colunista=19881_&ver=512>. Acesso em: 26 jun. 2010.

⁶ MATHIAS, Márcio José Barcellos. Distinção conceitual entre direitos humanos, direitos fundamentais e direitos sociais. **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2791/Distincao-conceitual-entre-Direitos-Humanos-Direitos-Fundamentais-e-Direitos-Sociais>>. Acesso em: 12 jan. 2012

reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de direito da ordem jurídica, a relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)⁷.

Observa-se apesar de existir uma progressiva positivação interna dos direitos humanos, não poderão tais conceitos serem entendidos como sinônimos, pois a efetividade dada a cada direito⁸. Neste sentido, Ingo Wolfgang Sarlet é incisivo ao afirmar que além disso:

[...] importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção das normas consagradoras dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito internacional), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a idéia de que os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos⁹.

Na visão de Antonio Enrique Perez Luño, o termo Direitos Humanos possui alcance mais amplo, sendo empregado para fazer referência aos Direitos do Homem reconhecidos na esfera internacional, assim entendidos como exigências éticas que demandam positivação, ou seja:

[...] los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades y instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional y internacional¹⁰.

Os Direitos do Homem, segundo Canotilho¹¹, derivam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal. Eles são os direitos de

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 38.

⁸ MATHIAS, Márcio José Barcellos. Distinção conceitual entre direitos humanos, direitos fundamentais e direitos sociais. **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2791/Distincao-conceitual-entre-Direitos-Humanos-Direitos-Fundamentais-e-Direitos-Sociais>>. Acesso em: 12 jan. 2012

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p. 40.

¹⁰ a razão a qual os direitos humanos aparecem como um conjunto de poderes e instituições em cada momento histórico, de modo a materializar as demandas de liberdade, dignidade e igualdade humana, que devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídico nacional e internacional (LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003, p. 48).

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003, p.393.

cunho jus-naturalista: inatos à pessoa humana e não-positivado, quer seja em Constituição, leis, tratados, ou outros atos normativos. Percebe-se que os Direitos Fundamentais são os Direitos do Homem positivados numa Constituição e os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacialmente.¹²

É inegável perceber a complexidade do estudo dos direitos humanos. Nas palavras de Joaquín Herrera Flores¹³, percebemos a seguir que a matéria deve ser tratada a partir de uma perspectiva integradora, crítica e universal:

Los derechos humanos deben ser estudiados y llevados a la práctica, primero, desde un saber crítico que desvela las elecciones y conflictos de intereses que se hallan detrás de todo debate preñado de ideología, y, segundo, insértandolos en los contextos sociales, culturales y políticos en que necesariamente nacen, se reproducen y se transforman¹⁴.

Os Direitos Humanos, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos, constituem-se com a finalidade de dar a ideia da realidade a partir da realidade.¹⁵ Os Direitos Humanos são aqueles preconizados em normas de direito internacional, expressa em documentos, tratados e convenções internacionais. O que se verifica, na prática, é uma política internacional para os Direitos Humanos que está sendo construída.

1.2 UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Antes da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), a defesa dos Direitos Humanos era da competência exclusiva dos Países signatários. Deste modo, definir os direitos e liberdades fundamentais era tarefa unicamente da parte dogmática das

¹² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

¹³ HERRERAS FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: _____.(org.). **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000, p. 24.

¹⁴ a rad Os direitos humanos devem ser estudados e colocados em prática, primeiro, desde como um saber crítico que revela as intenções e conflitos de interesses que estão por detrás de qualquer debate impregnado de ideologia, e, segundo, inserindo-os no contexto social, cultural e político, onde necessariamente eles nascem, reproduzem e se ra r a

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez editora, 2006, p. 433.

Constituições de cada país¹⁶. Com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948, temos o ápice do processo de reconstrução dos Direitos Humanos pelo paradigma ético a orientar a ordem internacional. Após a Declaração de 1948, surgiram os pactos internacionais de 1966¹⁷ e as convenções universais e regionais de proteção do homem, a fim de apontar os mecanismos de proteção e a apuração da responsabilidade internacional dos entes envolvidos.

Esse processo de universalização dos Direitos Humanos é uma garantia adicional de proteção quando o Estado se mostra falho e omissivo, de modo que possibilite ao cidadão legitimidade em exercer e ter reconhecido seus direitos humanistas¹⁸. Para Hannah Arendt¹⁹, os Direitos Humanos estão em constante processo de construção e reconstrução, em razão da internacionalização. Sob esta ótica, adotam-se as lições de Norberto Bobbio, que sustenta que:

[...] os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais²⁰.

O movimento de universalização ou internacionalização dos Direitos Humanos constitui um movimento recente, que se iniciou após a Segunda Guerra Mundial, oriundo de um cenário de destruição. Desde então, surgiu o esforço da reconstrução dos Direitos Humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea²¹.

Tendo em vista este olhar histórico, pode-se afirmar que a definição de Direitos Humanos tem uma pluralidade de significados. Assim, opta-se pela chamada

¹⁶ CIRÍACO, Ricardo Alexandre Oliveira. **Sistema internacional de proteção dos direitos do homem e as relações internacionais**: estruturas e fortalecimento. Lisboa: Instituto Português da Conjuntura Estratégica, 2002, p. 347.

¹⁷ Nem sempre lembramos, mas os pactos dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, e os direitos humanos civis e políticos, a partir da declaração de 1948, como o mundo polarizado em capitalismo e socialismo, os direitos civis e políticos acabaram com o estigma de direitos burgueses, enquanto os direitos econômicos, sociais e culturais com o estigma de direitos comunistas, foi o que, basicamente, ocasionou a produção de dois pactos. (Ver: LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto de. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001).

¹⁸ Arendt, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1979.

¹⁹ ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1979.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 32.

²¹ PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Redefinição da Cidadania no Brasil**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/dirinter_piovesan.htm>. Acesso em: 19 jul. 2010.

concepção corad Dir i a , que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948. Pela ótica de Austragésilo de Athayde, participante da comissão de redação da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

Esta declaração não é a expressão de idéias de um determinado povo ou de um grupo de povos, e nem a manifestação de algum determinado princípio político ou sistema filosófico. **É o fruto do trabalho intelectual e moral em conjunto de diversos Estados**²². (grifos nossos)

A partir dessa concepção contemporânea, introduzida pela Declaração Universal de 1948, começou-se a desenvolver o plano mundial de proteção dos Direitos Humanos. Formou-se, assim, o sistema normativo global de proteção desses direitos, de competência da ONU (Organização das Nações Unidas). Esse sistema é integrado por instrumentos de alcance geral (como os pactos internacionais de 1966, por exemplo) e específicos (as convenções internacionais que buscam responder a determinadas violações, como por exemplo aquelas relacionadas ao combate à tortura e à discriminação racial).

Tal concepção contemporânea caracteriza-se pela universalidade e indivisibilidade desses direitos. Universalidade, porque clama pela extensão universal dos Direitos Humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade. Indivisibilidade, porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição de observância dos direitos sociais, econômicos e culturais: quando um deles é violado, os demais também o são. Os Direitos Humanos compõem uma unidade indivisível, independente e inter-relacionada entre eles próprios²³.

Para Flávia Piovesan, a partir da Declaração de 1948, começou-se a desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos²⁴.

²² ATHAYDE, Austragésilo de; IKEDA, Daisavu. **Diálogo: Direitos Humanos no Século XXI**. Rio de Janeiro: Record, 2000, p. 28.

²³ i r a i d a d r a d i d a r i i i i i a r a a i a r i d a d d direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, iai rai ia **Perspectivas para uma justiça global**. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2001/relatorio027.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2010).

²⁴ PIOVESAN, Flávia. **Perspectivas para uma justiça global**. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2001/relatorio027.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

O ser humano é contemplado com a dignidade, juntamente com a vida, posto ser a primeira atributo da segunda. Conseqüentemente, a degradação de uma vai repercutir na qualidade da outra. Os Direitos Humanos de concepção contemporânea estão necessária e indissociavelmente ligados à proteção da dignidade humana. A rede de proteção dos Direitos Humanos na seara internacional busca redefinir o que é matéria de exclusiva jurisdição doméstica dos Estados. Os direitos individuais básicos não são do domínio exclusivo do Estado, mas constituem uma legítima preocupação da comunidade internacional. Pronuncia-se, deste modo, o fim da era em que o Estado tratava seus nacionais como um problema de jurisdição local, em decorrência de sua soberania. Na lição de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros:

Em termos de Ciência Política, tratou-se, apenas de transpor a adaptar ao DI a evolução que no Direito Interno já se dera, no início do século, do Estado-Polícia para o Estado-Providência. Mas foi suficiente para o Direito Internacional abandonar a fase clássica, como o Direito da Paz e Guerra, para passar à era nova ou moderna de sua evolução, como Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade²⁵.

Fortalece-se, assim, a ideia de que a proteção dos Direitos Humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir exclusivamente à competência interna (ou jurisdição doméstica), porque revela tema de legítimo interesse da comunidade internacional²⁶.

1.3 A LEGITIMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONCEPÇÃO DE HABERMAS

A abordagem da legitimação dos Direitos Humanos será demonstrada e analisada a partir da visão de Jürgen Habermas e suas obras sobre o tema, destacando-constelação pós-nacional: ensaios i²⁷ Dir i d ra ia²⁸ ri d

²⁵ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 661.

²⁶ PIOVESAN, Flávia. **Democracia, direitos humanos e globalização econômica**: Desafios e perspectivas para a construção da cidadania no Brasil. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigos/500anos/flavia.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

²⁷ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

²⁸ _____. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade □ Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

legitimador e legitimado²⁹. Ao defender uma legitimação com base nos Direitos Humanos, Habermas preocupa-se em contribuir para uma ordem legítima de Direitos Humanos, acessível a todo cidadão do mundo e não apenas a uma determinada parcela de cidadãos.

Na concepção de legitimador e legitimado, Habermas realça níveis diferentes do fenômeno da justificação e aceitação do poder. No entanto, ao mesmo tempo que são expressões diferentes, entende-se a legitimidade e legitimador e legitimado

Dispomos de duas palavras distintas, dois termos-chave com os quais indicamos os dois diversos níveis ou aspectos do fenômeno da justificação e aceitação do poder: os termos legitimidade e legitimação. Legitimidade é o termo mais carregado de significado valorativo: quotidianamente dizer que um poder é legítimo equivale a assegurar que é justo, que é merecedor de aceitação isto é, significa atribuir-lhe uma valoração positiva.

De outra parte, dizer que o poder é legitimador, isto é, usar a palavra legitimação, significa dizer que de fato suscita consenso. Podemos consequentemente distinguir entre legitimação-atividade e legitimação-produto: a primeira indica o processo por meio do qual o poder busca reconhecimento, consenso, adesão; os meios empregados para isso podem ser múltiplos, desde a satisfação das necessidades fundamentais da população ou de grupos isolados até a propaganda ou o aspecto da legalidade com o que se apresenta (...), a apelação a valores transcendentais, etc. Com o termo legitimação-produto podemos, por outro lado, indicar a legitimidade obtida, isto é, a obtenção do consenso. Trata-se, de qualquer forma, de um consenso descritivo.

(...) De outro lado, podemos entender o termo legitimidade como produto final de um processo denominado legitimação³⁰.

Para Habermas, a legitimidade e legitimador e legitimado são expressões distintas e em seu postulado, Habermas propõe uma dupla abordagem: a relação entre democracia e Direitos Humanos; e uma crítica da concepção ocidental dos Direitos Humanos³¹.

Sem dúvida, resta a legitimidade e legitimador e legitimado seja, a legitimação da vontade política do capital por meio do Estado, mas tendo como

²⁹ HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Trad. Vamireh Chacon. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

³⁰ CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. 2. Ed. Campinas: Millenium, 2007, p. 117-118.

³¹ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p 143.

interlocutores os cidadãos, representados ou não por entidades de classe³², senão vejamos:

A genuína participação dos cidadãos nos processos de formação de vontade política, isto é, a democracia substantiva, conscientizaria as contradições entre a produção socializada administrativamente, a contínua apropriação privada e o uso privado da mais valia. A fim de manter esta contradição longe de ser objeto de discussão, então, o sistema administrativo precisa ser suficientemente independente da formação da vontade legitimante.

A montagem de instituições formais democráticas em seus processos permite divisões administrativas a serem feitas largamente independente de motivações específicas dos cidadãos. (...) Esta alteração estrutural do domínio público burguês, gera instituições e processos que são democráticos na forma, enquanto que a cidadania, no meio de uma sociedade politicamente objetiva, goza do *status* de cidadãos passivos, apenas com o direito de embargar a aclamação³³.

a r a d a r a a d a r i i d a d para governar. A necessidade de legitimação de ordens, caracterizadas pela organização do poder Estatal d r i a d a a r i r d i d i a i a³⁴. E como se daria esse conceito de potência política? A resposta para Habermas é bem simples: o Estado tem que garantir legitimidade política aos seus cidadãos. O poder estatal é intermediado pela potência política, ou seja, as ordens políticas alimentam-se da reivindicação da i i d a d d i r i d i r a a r d i d r r i d³⁵.

Pois bem. Se não há legitimação de ordens, o Estado se desorganiza e o poder político (que Habermas denomina potência política) se enfraquece.

Verifica-se que, na tentativa de conceituar a legitimação dos Direitos Humanos, Habermas dá sentido político ao conceito (teoria política). Observa-se que a legitimação se fundamenta a partir dos conceitos de soberania popular (que ele chama de liberdade dos antigos) e de direitos humanos (liberdade dos modernos).

O direito pós-positivista, com efeito, deixa os seus endereçados livres para ou observarem as normas apenas como uma restrição fática do seu âmbito de ação, ou r r d r r r i r a i a r r i d i a d a i³⁶.

Preocupado em fundamentar a legitimidade de regras que podem ser mudadas, a todo momento, pelos legisladores políticos, Habermas parte do princípio de que para

³² BARROSO, Fábio Túlio. **Neocorporativismo e concertação social**: análise político-jurídica das atuais relações coletivas de trabalho no Brasil. 1. Ed. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010, p. 37.

³³ HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Trad. Vamireh Chacon. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002, p. 51.

³⁴ _____. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p 144.

³⁵ *de* _____. *bid* p. 144-145.

³⁶ *de* _____. *bid* p. 145.

proteger o indivíduo, o direito positivado deve se legitimar a partir do Princípio da Soberania Popular (o qual assegura autonomia pública ao cidadão) e dos Direitos Humanos Clássicos (os quais garantem aos cidadãos os modelos de vida pessoais).

Habermas sugere algumas formas de atenuar as desigualdades entre as potências políticas, de modo a garantir e preservar os Direitos Fundamentais dos cidadãos, contudo, sem esquecer que os direitos fundamentais liberais e políticos são indivisíveis, mas ciente que a questão dos direitos humanos são universais. Tais formas (propostas) seriam: 1) exercício da soberania popular vinculado à criação de um sistema de direitos; 2) prática de acordos (prática dos discursos e das negociações), onde podemos observar a r a d i a r i a r a r a i a d a d – e portanto, garantidora de legitimidade – do legislador político devem ser, por sua vez, insti i a i a d a r i d i a 3) estabelecer o nexo interno entre Direitos Humanos e soberania popular, haja vista que os direitos humanos institucionalizam as condições de comunicação para a formação da vontade política racional; 4) estabelecer o nexo interno entre democracia e Estado de Direito, pois se por um lado os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a uma autonomia privada assegurada de modo igualitário, por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado de sua autonomia política³⁷.

Em face da abordagem da legitimação dos Direitos Humanos, importante destacar a Teoria da Ação Comunicativa proposta por Habermas. Trata-se de uma teoria atinente à filosofia jurídica, considerada ativa em prol da integração social e, como consequência, da democracia e da cidadania, promovendo maior efetividade na questão dos direitos humanos.

A proposta de Habermas é de solucionar, ou, pelo menos, amenizar os conflitos vigentes na sociedade com base no agir comunicativo. A maior relevância em sua teoria é a pretensão da extinção da arbitrariedade e da coerção nas questões que circundam toda a sociedade de um Estado, propondo uma maneira de haver uma participação mais ativa e igualitária de todos os cidadãos nos litígios que os envolvem e, assim, obter a tão almejada justiça.

Em face da abordagem da legitimação dos Direitos Humanos, importante destacar a Teoria da Ação Comunicativa proposta por Habermas. Habermas, herdeiro da Escola

³⁷ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 144-145.

de Frankfurt escola de pensamento social contemporânea, contribuiu de forma decisiva para o desenvolvimento do estudo da comunicação, abordando a teoria crítica da sociedade com base nos conceitos de razão comunicativa e comunidade ideal de comunicação:

A sociedade não se rege apenas pela razão instrumental, presa aos esquemas da subjetividade, baseia-se também numa razão comunicativa, de natureza intersubjetiva, que se constitui no curso da interação social entre os homens. A descoberta da razão dialógica permite portanto reformular positivamente o diagnóstico pessimista sobre a dialética da razão (subjetiva), reabilitando o projeto de realização humana concebido pela modernidade³⁸.

É através do discurso, portanto, que a ação comunicativa torna-se base para a teoria desenvolvida por Habermas, na qual observamos a busca da legitimação das prescrições normativas pelo cidadão, quer seja participando da elaboração legislativa ou combatendo a aplicação de uma lei. Em ambos os casos, verificamos o princípio democrático de elaboração do direito, indispensável para legitimar o direito positivo. Segundo Habermas, o direito legítimo é aquele que vem de um processo democrático discursivo de elaboração legislativa³⁹. Assim entende Gustavo Silveira Siqueira:

A importância desta conexão é a influencia na eficácia do direito. O cidadão que legitima o direito é o cidadão que cumpre a norma por dever, que age de acordo com o agir comunicativo. Neste patamar, pode-se dizer que a norma jurídica legitima é a norma jurídica democrática. A forma de se legitimar uma norma ou, como queria, de se democratizar uma norma é através da discussão, através da ação comunicativa, só através do diálogo entre os afetados pelas normas, só a discussão entre aqueles pode legitimar uma norma jurídica. Tal teoria tem o propósito de não excluir dos debates legislativos os cidadãos. As Casas Legislativas não podem deixar o cidadão de fora da discussão das normas. Não podem as Casas Legislativas votar secretamente, sem a fiscalização e sem a pressão da sociedade. É necessário e fundamental para a democracia que a sociedade pressione e influencia a elaboração de leis, as portas devem estar abertas ao povo, pois eles pertencem a este povo. De vital importância também é a positivação dos direitos humanos, como formas necessárias para a manutenção de uma democracia⁴⁰.

Os Direitos Humanos não são neutros, estão em permanente atividade, buscam proteger, promover e zelar pela dignidade do ser humano, eis que qualquer desrespeito à pessoa humana (independentemente de sua condição) significa amesquinhar,

³⁸ RÜDIGER, Francisco. **A Escola de Frankfurt: Jürgen Habermas**. Disponível em: <http://www.robertexto.com/archivo14/frankfurt_pt.htm>. Acesso em: 22 fev.2012.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade** □ Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2a ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 50.

⁴⁰ SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **A ação comunicativa para construção democrática e legítima do Estado de Direito**. Disponível em: <http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2011/01/sc_dc-gustavo.pdf>. Acesso em 24 jul.2010, p. 7-8.

empobrecer e desrespeitar toda a humanidade⁴¹. Logo, concorda-se com Habermas quando ele afirma que os Direitos Humanos devem valer igualmente de modo ilimitado para todas as pessoas do globo⁴².

De tal modo, pode-se perceber que o direito faz o mundo social ao tempo que é feito por ele. O Estado, portanto, deve ser o maior guardião dos Direitos Humanos, mas não apenas o único. É preciso que os cidadãos possuam a consciência de exercerem esses direitos. Daí a necessidade, inclusive, das Políticas Públicas de enfrentamento da criminalidade terem seu modo de agir em estrita consonância com os Direitos Humanos.

1.4 AS VIAS DE AÇÃO DAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

Para alguns doutrinadores, dentre eles, Guilherme de Souza Nucci⁴³ e Ricardo de Brito Albuquerque Pontes Freitas⁴⁴, as Ciências Criminais envolvem a Criminologia, a Política Criminal e a Dogmática Penal (Direito Penal, Processo Penal e Execucional). Admite-se, entretanto, a inclusão da Vitimologia no rol das Ciências Criminais⁴⁵.

A Vitimologia é compreendida como uma ciência interdisciplinar, que atua junto com a criminologia, sociologia, psiquiatria e psicologia, tendo como finalidade de estudo:

[..]a complexa órbita de manifestações e comportamentos da vítima em relação aos delinquentes e dos delinquentes em relação às suas vítimas, visando a análise, do ponto de vista, biopsicossocial, na gênese do delito. Tal análise poderá ajudar a Justiça, não só em relação ao julgamento da responsabilidade e culpabilidade, diante da sistemática atual, como em relação ao julgamento do estado perigoso à sistemática recuperacional que preconizamos⁴⁶.

⁴¹ LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A internacionalização dos direitos humanos. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21206>>. Acesso em: 5 jan. 2012.

⁴² HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 145.

⁴³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral/Parte Especial**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

⁴⁴ FREITAS, Ricardo de Brito A.P. O estudo teórico da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil. (org.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 808.

⁴⁵ ara a i i ia d ai i ra ra da ri i ia r entendem tratar-se de uma ciência que surge a partir de estudos de criminologistas mas nem por isso ramo da ri i ia NCO, Elaine Castelo. A análise da vítima na consecução dos crimes. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50, fev 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400>. Acesso em 01 abr. 2012.

⁴⁶ BRANCO, Elaine Castelo. A análise da vítima na consecução dos crimes. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50, fev 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400>. Acesso em 01 abr. 2012.

Na lição de a da a i r a i a r i a a a r a r ⁴⁷. Preceitua o mesmo, d a r a a i d da vítima é a i a d a d d i ⁴⁸. Portanto, no estudo da Vitimologia, percebe-se a conduta da vítima no crime, incluindo o estudo da sua personalidade, e abordando-se ainda:

[...] características psicológicas, morais e culturais, relações com o criminoso e outras condições que fazem com que a vítima colabore para a realização do r i d r i d i i a d i i d a i a
Estudo do comportamento da vítima frente à lei, através de seus componentes biossociológicos, visando apurar as condições em que o indivíduo pode apresentar tendência a ser vítima de uma terceira pessoa ou de processos decorrentes dos seus próprios atos⁴⁹.

Percebe-se que o comportamento desempenhado pela vítima irá interferir, por exemplo, na dosimetria da pena, destacando-se assim, a relevância do estudo da i i i a r i i a r d d i a r a i i d i i a ⁵⁰.

Com relação à Criminologia, esta Ciência Criminal também é tida como uma ciência interdisciplinar, cuja finalidade precípua, de acordo com Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos é de explicar e prevenir o crime, intervir na pessoa que comete a infração penal e, ainda, de avaliar os diferentes modelos de respostas ao crime⁵¹.

Na visão multidisciplinar, os saberes parciais trabalham lado a lado em distintas visões sobre um determinado problema, enquanto na visão interdisciplinar, os saberes parciais se integram e cooperam entre si, auxiliando, influenciando e contribuindo. Observa-se, portanto, que a criminologia utiliza-se de uma visão interdisciplinar para análise do fenômeno criminal, ao contrário da visão multidisciplinar, e dessa forma a interdisciplinariedade consolida a Criminologia como ciência autônoma⁵².

⁴⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 202.

⁴⁸ *de obid* p. 202.

⁴⁹ BRANCO, Elaine Castelo. A análise da vítima na consecução dos crimes. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50, fev 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400>. Acesso em 01 abr. 2012.

⁵⁰ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *cit* p. 202.

⁵¹ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4.ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002, p.46.

⁵² Conhecida também r i i r d i i a r d i a i i i i
García-Pablos de Molina (In. MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4.ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002, p.46).

Na concepção positivista, cabe à Criminologia investigar as causas do crime legalmente definido. Em contrapartida, caberia à Política Criminal estabelecer estratégias para prevenir e reprimir condutas criminosas⁵³. Esta distinção estaria assegurada, sobretudo porque a Criminologia está adstrita à experiência, enquanto a Política Criminal se aproxima da filosofia do direito. Entretanto, Zaffaroni não acredita na separação entre a Criminologia e a Ciência Criminal, pois o saber criminológico está previamente delimitado por uma intencionalidade⁵⁴. Assim, a Criminologia é parte fundamental de uma Política Criminal.

A Política Criminal trata-se de dirigir a sociedade para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação⁵⁵. Neste pensamento se enquadram a política de segurança pública, a política judiciária e a política penitenciária⁵⁶. Como saber teórico, tem-se como objeto a política social (Política Criminal em sentido amplo) e a política penal (Política Criminal em sentido estrito). Segundo Alessandro Baratta, a política social trata-se de cuidar da sociedade inteira⁵⁷, ou seja, não se preocupa apenas com a criminalidade das camadas menos favorecidas da população, mas em todas as classes, toda a sociedade. Já para Ricardo de Brito, a política penal trata-se de um controle da sociedade⁵⁸, o que implica, muitas vezes, em conseqüências desastrosas aos direitos e liberdades do cidadão.

Compreende, assim, a Política Criminal dirigir a sociedade para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação⁵⁹. Neste raciocínio, conforme ensina Alessandro Baratta, a política penal trata-se de um controle da sociedade⁵⁸, o que implica, muitas vezes, em conseqüências desastrosas aos direitos e liberdades do cidadão.

⁵³ ANDRADE, Manuel da Costa. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade ciminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 105.

⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 171.

⁵⁵ FREITAS, Ricardo de Brito A.P. O estudo teórico da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil. (org.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 806.

⁵⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996, p.34.

⁵⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: uma introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p.201.

⁵⁸ FREITAS, Ricardo de Brito A.P. O estudo teórico da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil. (org.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 808.

⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 156.

guerra, civilizar e acabar com a violência⁶⁰. Contudo, o direito moderno, visivelmente, ao combater a violência, acabou por ocultá-la:

O caminho passa por uma interpretação e uma realização *dinâmica* das constituições dos Estados sociais de direito, por uma política de desenvolvimento social e de proteção integral aos direitos (direitos civis, sociais, econômicos, culturais e de participação política). Quando, em caso contrário, se obstaculiza este caminho e se impede o desenvolvimento humano, quando aumenta o nível de desigualdade e violência estrutural na sociedade, não há condições suficientes para a existência de um direito penal *normal*, ainda que se tenha alcançado a condição necessária da paz⁶¹. (Grifos do autor)

A Política Criminal, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, pode ser considerada a verdadeira base da aplicação das normas em abstrato, quanto no contexto de aplicação das leis aos casos concretos, implicando, em suma, na postura do Estado no combate à criminalidade⁶².

Na visão de Claus Roxin, o Direito Penal seria ao mesmo tempo, ciência jurídica e ciência social⁶³. Ademais, o processo penal seria um instrumento para efetivação do Direito Penal e para a busca da verdade real, pois esse é o caminho necessário para a aplicação da lei⁶⁴. Ao tentar distinguir o Direito Penal e a Política Criminal, Roxin afirma que a política criminal deve ser dogmaticamente correta e não política-criminalmente errada e vice-versa⁶⁵.

Assim, como os fundamentos da valoração são dados pelo sentimento jurídico ou orientações específicas, sem apoio na lei e em categorias sistemáticas, eles são obscuros, o que não ocorre se as decisões valorativas político-criminais integrarem o sistema do Direito Penal. De tal modo, afirma Roxin que deve haver uma unidade sistemática entre Política Criminal e Direito Penal⁶⁶. Por outro lado, difícil é estabelecer limites entre a Criminologia e a Política Criminal.

⁶⁰ BARATTA, Alessandro. Defesa dos direitos humanos e política criminal. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, a.2,v.3, 1º semestre de 1997, p.64.

⁶¹ *de* *ibid.* p. 64-65.

⁶² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral/Parte Especial**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 55.

⁶³ ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 17.

⁶⁴ CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.40.

⁶⁵ ROXIN, Claus. *cit.* p. 17-18.

⁶⁶ ROXIN, Claus, *cit.* p.17.

Alessandro Baratta propõe uma Política Criminal alternativa a partir do efficientismo penal⁶⁷, ou seja, propõe a releitura da Política Criminal para construir uma política integral de defesa de direitos, em face da atual crise do sistema econômico-social, na globalização dos mercados que afetam a sociedade em diversos países do globo, principalmente aqueles subdesenvolvidos⁶⁸. *Resposta penal de emergência*, utilizado por Baratta, designa uma nova forma de tornar mais efetiva a resposta penal às condutas criminosas. Baratta equipara tal expressão a *direito penal da emergência*⁶⁹, em face da crise atual do direito penal.

1.5 COMPATIBILIZAÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL COM OS DIREITOS HUMANOS

Foi visto que os Direitos Humanos extrapolam as determinações do direito nacional e das convenções internacionais, configurando-se, assim, numa proteção normativa às necessidades reais do ser humano.

No entanto, essas necessidades reais encontram impedimentos, sobretudo, das injustas relações de poder que impedem a satisfação dessas necessidades. Em outras palavras, a satisfação das necessidades de alguns se produz às custas da não-satisfação das necessidades de outros membros da sociedade. Essa discrepância identificada como uma injustiça social é também considerada uma violência estrutural, porque é a repressão de necessidades reais, sendo, portanto, uma negação dos direitos humanos.

Michel Foucault abordava a prisão como forma de castigo. Para ele, mesmo aquela que estivesse de acordo com os padrões mínimos observados pelos tratados internacionais, o que na prática não ocorre, seria castigo, por ser a prisão um local de extrema violência, o que implica em mais violência e atinge a sociedade:

[...] a prisão com toda a tecnologia corretiva de que se acompanha deve ser recolocada aí: no ponto em que se faz a torsão do poder codificado de punir, em um poder disciplinar de vigiar, no ponto que os castigos universais da lei vêm aplicar-se seletivamente a certos indivíduos e sempre aos mesmos; no ponto em que a requalificação do sujeito de direito pela pena se orna treinamento útil do criminoso; no ponto em que o direito se inverte e passa

⁶⁷ ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 65.

⁶⁸ *de* *ibid* p. 65-67.

⁶⁹ *de* *ibid* p. 65.

para fora de si mesmo e que o contradireito se torna o conteúdo efetivo e institucionalizado das formas jurídicas⁷⁰.

Logo, a violência estrutural é uma forma de violência da qual resultam as outras formas, como, por exemplo, a violência individual ou grupal, a violência institucional ou internacional. O fato é que todas as formas de violência representam violação aos Direitos Humanos. Assim, a luta contra a violência, inclusive punitiva, deve ser sempre integrada a um movimento pela afirmação dos direitos humanos e pela justiça social, para que possa ser considerada real.

Diante dessas considerações, percebe-se que os sistemas penais (principalmente sua instituição carcerária) funcionam mais como um sistema de violação de Direitos Humanos do que como um sistema de proteção deles, sendo tais violações legais ou ilegais (como ocorre com arbitrariedades cometidas por agentes policiais, por exemplo).

A Política Criminal, na ótica do Direito Penal Mínimo, deve partir de uma estratégia global que compreenda a violência em toda sua abrangência, não se detendo a uma pequena parte dela. Deve-se, estrategicamente, evitar a criminalização dos mais frágeis e a impunidade dos mais fortes, pois, entende-se que, apenas dessa forma, ter-se-ia um controle eficaz e não apenas simbólico⁷¹.

Segundo Baratta, as consequências da eficácia desse controle seriam: 1) o foco nas causas e não apenas nas manifestações dos conflitos e da violência; 2) o objeto centrado em situações e não em comportamentos dos autores implicados; 3) e ainda a possibilidade de formas de compensação e de restituição das vítimas, quando possível e necessário⁷².

Ao estabelecer os requisitos mínimos do respeito aos Direitos Humanos, Alessandro Baratta enuncia alguns princípios gerais no âmbito da função da lei penal, tais como os princípios da proporcionalidade abstrata, da subsidiariedade e da proporcionalidade concreta (também conhecido como princípio da adequação do custo social), conforme será demonstrado a seguir, de modo didático, com base em seus estudos⁷³: (1) Pelo princípio da proporcionalidade abstrata entende-se que somente

⁷⁰ FOUCOULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. 35 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 184.

⁷¹ BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: Entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. Ana Lúcia Sabadell. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: Safe, a.6, v.6, 2º trimestre de 1993, p. 33.

⁷² *de* *bid* p. 34.

⁷³ BARATTA, Alessandro. Direitos Humanos: Entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. Ana Lúcia Sabadell. **Fascículos de Ciências Penais**. Porto Alegre: Safe, a.6, v.6, 2º trimestre de 1993 p. 27/28.

graves violações a Direitos Humanos possam ser objeto de lei penal, devendo as penas ser proporcionais ao dano causado pela violação. No entanto, essa proporcionalidade é apenas uma condição necessária, mas não suficiente, para a introdução ou manutenção de uma pena. (2) O princípio da subsidiariedade exige que uma pena somente será cominada se provado que não existem modos não penais de intervenção que possam ser adotados no enfrentamento da situação que põe em risco ou viola direitos humanos. Logo, além da comprovação da proporcionalidade e da idoneidade de uma pena, é necessário também que se demonstre que essa pena não pode ser substituída por outros modos de enfrentamento menos danosos socialmente. (3) O princípio da proporcionalidade concreta (ou princípio da adequação do custo social) impõe mais do que um simples cálculo de custos e benefícios de uma lei penal. Tal princípio exige que se proceda uma análise dos elevados custos sociais que a incidência da pena tenha sobre aquelas pessoas sobre quem recai, sobre suas famílias, seu ambiente social e sobre a própria sociedade.

A violência penal pode agravar e reproduzir conflitos nas áreas em que intervém, a exemplo do que ocorre quando há relações intersubjetivas entre os envolvidos. Percebe-se que a ideia de Alessandro Baratta é de notar a pluralidade de expectativas quanto ao crime, por parte do agente, da vítima, da sociedade e do Estado. Entender que o fenômeno da criminalidade gera uma série de compreensões diferentes pelos variados atores do sistema penal é fundamental para uma análise crítica do problema. De tal modo, almeja-se, uma política transformista, capaz de mudar a triste realidade social trazida pelo problema da criminalidade:

Reduzir o Direito Penal é um imperativo de racionalidade e de justiça social em um Estado Democrático de Direito. Tal postura deve servir como orientação e limite ao poder punitivo estatal, partindo de argumentos baseados na ilegitimidade do sistema penal. Melhor, então, é ter um Direito Penal de conformidade com a Constituição Federal: subsidiário, democrático e que se limite minimamente a situações especiais de absoluta necessidade. Em resumo, um sistema que seja garantidor das liberdades individuais e, ao mesmo tempo, produza eficiente convívio social⁷⁴.

O Estado, portanto, deve ser o maior guardião dos Direitos Humanos, mas não apenas o único. Conforme já foi observado, é preciso que os cidadãos possuam a consciência de terem e exercerem tais direitos inerentes. A atenção aos Direitos

⁷⁴ LOPES, Luciano Santos. A contribuição de Alessandro Baratta para a criminologia crítica. **De jure:** revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, 2008, p.76.

Humanos merece destaque na construção de uma Política Criminal racional, alternativa, e desse modo, uma reforma total e imediata deve-se proceder no discurso dos sistemas penais, principalmente naqueles em que essas agressões aos Direitos Humanos sejam tão graves e visíveis⁷⁵. É necessário, desse modo, investir em Políticas Públicas que visem à ampliação do exercício da cidadania na seara civil, social, econômica e cultural.

⁷⁵ LOPES, Luciano Santos. A contribuição de Alessandro Baratta para a criminologia crítica. **De jure:** revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, 2008, p.76.

2. A CRISE DO DIREITO PENAL E INSTRUMENTOS CONTEMPORÂNEOS DE POLÍTICA CRIMINAL

O Direito Penal é concebido, de forma clássica, sob duas perspectivas: no sentido subjetivo, é entendido como *ius cunctandi*, isto é, o monopólio coativo que o Estado possui de criar leis penais e aplicá-las; e no sentido objetivo, revela-se como o sistema normativo penal em si⁷⁶. O conceito tradicional do Direito Penal leva a crer que o Estado possui o direito de punir as pessoas que praticaram o fato punível, porém essa não é a visão mais adequada sobre esse ramo do direito.

Não se quer afastar, com isso, o poder punitivo estatal. É evidente que, para manter a segurança pública e o controle social, o Estado deve utilizar-se de um aparato normativo penal. A violência institucional é produzida pela ordem social definida pelo direito. Em outras palavras, a violência institucional é caracterizada pela presença do Estado através das instituições de controle jurídico-penal (a polícia, a justiça e a prisão, por exemplo) que garantem a vigência da ordem social⁷⁷. Porém, em sua essência, o Estado não foi concebido para punir as pessoas, mas, ao contrário, deve ser entendido como um ente garantidor dos Direitos Humanos. Por tal razão, o Direito Penal torna-se legítimo na medida em que os Direitos Humanos estabelecem limites ao poder punitivo estatal.

Ocorre que o Direito Penal está em crise⁷⁸, não mais sendo mecanismo de garantia da ordem social. Daí a imediata necessidade de novos modelos da justiça criminal, dentre eles a Justiça Terapêutica, a Justiça Restaurativa e a Justiça Instantânea, como formas de combater a criminalidade. E como seria essa crise? Luís Roberto Barroso entende que o Direito Penal está em crise, haja vista que "a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança aterroriza a população"⁷⁹. Desta

⁷⁶ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito penal brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996, p. 106-110.

⁷⁷ CAPELLER, Wanda de Lemos. Violência e políticas criminais de ajustamento social. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre n. 4, p.39-55, out./dez. 1990.

⁷⁸ A criminalidade atual da sociedade, por não ser eficaz no combate à criminalidade. As constantes rebeliões dos presos nas penitenciárias demonstram que o nosso sistema penal está em crise, atingindo o seu limite, tanto no que tange ao espaço físico, quanto ao papel que exerce na sociedade. M. R. A. **Estudos sobre a Justiça Terapêutica**. 1. ed. Recife: Edições Bagaço, 2003, p. 92).

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Brasília : Escola Nacional da Magistratura – ENM, ano I, n. 02, out. de 2006, p. 26.

forma, o Direito Penal deve ter por finalidade não somente combater a violência estrutural, mas, sobretudo, precisa estar alinhado à preservação dos Direitos Humanos.

A crise que o Direito Penal vem enfrentando fez com que a doutrina associasse a legitimidade com a função do Direito Penal. Mas qual seria ela? Essa perspectiva funcionalizante redefiniu o Direito Penal: ele não é formado apenas por normas jurídicas essencialmente proibitivas e sancionatórias, mas sobretudo por visar à proteção de bens jurídicos relevantes. No entendimento de *dir i a* ganha legitimidade quando se reveste da função de proteger bens jurídicos, por isso é uníssono na doutrina afirmar-se que tutelar os bens jurídicos é a missão do Direito *a* ⁸⁰. No mesmo raciocínio, Cezar Roberto Bitencourt, defende que o Direito Penal é um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes – a *did a* ⁸¹.

Esta reformulação da Dogmática Penal fez surgir vários discursos, dentre os quais destacam-se: o Garantismo Penal, a Política Criminal Repressiva, o Direito Penal Simbólico e a criação dos Juizados Especiais Criminais.

Entretanto, o uso da Dogmática Penal desvinculado da Criminologia e de Políticas Criminais, não tem se mostrado eficaz. Iremos, neste capítulo, destacar alguns modelos contemporâneos de Justiça Criminal, atuantes como resposta à um Direito Penal eminentemente repressor. Dentre os modelos atuais, destacamos: a Justiça Instantânea, a Justiça Restaurativa e a Justiça Terapêutica.

2.1 GARANTISMO PENAL

Breves linhas serão feitas sobre a corrente do Abolicionismo e do Minimalismo penal, para então, partindo-se dessa última, retratar a doutrina do Garantismo penal.

De acordo com a doutrina penal, os defensores extremos da corrente do Aboli *i i d d* *dir i a* *dir i a i i* ⁸². Os abolicionistas pretendem abolir um aspecto individualizado do sistema penal, como a pena de morte, por exemplo (tem-se aí o abolicionismo em sentido estrito), ou pretendem substituir o próprio sistema penal, por considerá-lo um problema em si mesmo (tem-se, neste caso, o abolicionismo em sentido amplo). É, portanto, a partir do

⁸⁰ BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro:Forense,2002, p.7.

⁸¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 2.

⁸² FREITAS, Ricardo de Brito A.P. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 24.

Abolicionismo em sentido amplo que surgem propostas político-criminais, partindo-se, assim, da desconstrução do discurso legitimador do poder punitivo estatal e a conseqüente extinção do sistema penal.

Entretanto, os abolicionistas não se limitam à proposta de substituição do sistema penal. Ao denunciar as insuficiências e as contradições do sistema penal, procuram formular propostas transformadoras com base na contribuição da criminologia crítica. De tal modo, ratifica-se a crítica abolicionista de que o Direito Penal não tem como fim a pacificação social, mas sim o exercício do controle estatal sobre determinados grupos sociais⁸³.

Já na corrente minimalista, buscam-se propostas de redução do sistema penal, ou seja, há a defesa por um Direito Penal Mínimo (ou Minimalismo Penal). O traço distintivo entre as propostas abolicionistas e minimalistas é a aceitação, pelos minimalistas, da existência de um sistema penal, ainda que também partam do pressuposto da deslegitimação dele⁸⁴.

Algumas das características do Direito penal Mínimo, como, por exemplo, a interpretação restritiva dos tipos penais e a extensão das circunstâncias eximentes ou atenuantes em caso de dúvida sobre a verdade jurídica, levam o seu aplicador à intervenção mínima[...]⁸⁵.

O Minimalismo Penal divide-se: minimalismo reformista e minimalismo teórico. O minimalismo teórico subdivide-se em duas vertentes: o minimalismo tido como garantismo penal e o minimalismo como meio para o Abolicionismo. O minimalismo reformista constitui um movimento de expansão e de relegitimação do sistema penal através do efficientismo penal, que busca associar a crise do sistema à falta de eficiência, isto é, aos equívocos na operacionalização do sistema. Como exemplo, temos as penas alternativas como expressão do efficientismo penal, que se justifica pelo princípio da intervenção mínima.

⁸³ Cabe registrar que os mesmos teóricos que afirmam a possibilidade de relegitimação do sistema penal, também reconhecem a importância do Abolicionismo para avaliação do sistema. Assim, aceitam propostas de abolição da pena privativa de liberdade e a descriminalização de algumas condutas, por exemplo. (Ver: CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de. e WUNDERLICH, Alexandre. (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 144).

⁸⁴ CRESPO, Eduardo Demetrio. Do direito penal liberal ao direito penal do inimigo. In. BRITO, Alexis Augusto Couto e VANZOLINI, Maria Patrícia. (Coord.). **Direito penal: aspectos jurídicos controvertidos.** São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 50.

⁸⁵ CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.42.

O programa de Direito Penal Mínimo consiste, dentre outros meios, na descriminalização de algumas condutas, colocando em sua base uma política criminal de contração do sistema penal, orientada pelos Direitos Humanos.

O Garantismo Penal é uma doutrina de justificação inserida na perspectiva minimalista. Desse modo, tem por pretensão constituir-se num modelo normativo de direito baseado na legalidade e no princípio da intervenção mínima, utilizando-se da prisão como *ultima ratio*. A atuação do Direito Penal seria limitada a determinados casos, em ocasiões onde não seria possível agir de outro modo à determinada conduta criminosa. Note-se que o Direito Penal não é afastado, muito pelo contrário, é a base repressora legítima para solucionar condutas criminosas⁸⁶.

Assim, ao mesmo tempo em que se defende a pena mínima, busca-se legitimá-la, nas lições de Luigi Ferrajoli:

[...] pode-se dizer que a pena é justificada como um *mal menor* – ou seja – somente se é menor, menos aflitiva e menos arbitrária – se comparada com outras reações não jurídicas, que é lícito supor, se produziram na sua ausência; e que, de forma mais geral, o monopólio estatal do poder punitivo é tanto mais justificado quanto mais baixos forem os custos do direito penal em relação aos custos da *anarquia punitiva*. (grifos do autor)

A anarquia punitiva a que se refere Ferrajoli é o Abolicionismo. Ao propor uma resposta aos modelos de criminalização excessiva e punição desproporcional, o Garantismo também se coloca como modelo alternativo à proposta abolicionista. Enquanto o Abolicionismo enfatiza os custos do sistema penal, o Garantismo destaca os custos para minimizar as conseqüências sociais da anarquia punitiva. Um ponto frágil do Garantismo Penal é a pouca ênfase quanto à abolição da pena de encarceramento, pois embora defenda a redução da pena privativa de liberdade e até se declarar a favor da abolição da pena, Ferrajoli não está disposto a elaborar um conceito de pena que vete de seu catálogo o cárcere⁸⁸.

O modelo garantista, proposto por Ferrajoli, apresenta uma nova racionalidade de

⁸⁶ CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p.106-108.

⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 267-268.

⁸⁸ LARRAURI, Elena. Criminologia crítica. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Notadez/ITEC, ano IV, n. 20, out./dez. , 2005, p. 14.

Dir i ⁸⁹. Em outras palavras, deve-se confrontar as normas penais aos princípios estabelecidos pela Constituição, sendo necessário que o sistema jurídico penal respeite o conteúdo da Lei Maior.

2.2 POLÍTICA CRIMINAL REPRESSIVA

Partindo-se do conceito funcional de Direito Penal, isto é, sua missão de proteger o bem jurídico tutelado, fundamenta-se a Política Criminal Repressiva mediante o aumento do rigor da lei penal. Os movimentos repressivistas apresentam por base teórica a pena privativa de liberdade como principal instrumento de prevenção e de repressão ao crime. Esses movimentos buscam alcançar o fim da criminalidade, ainda que causem lesões aos Direitos Fundamentais. Como exemplo a tais movimentos

Buscando um modelo eficaz de redução da criminalidade, durante a década de 1960, os Estados Unidos passaram a utilizar o discurso de efetividade da ação

O *o* *imento de lei e orde* ra Dir i a r seja, marcou o i d Dir i a i i a d r d r di como de resposta estatal. Contudo, constatou-se que o Direito Penal não pode ser tido como único instrumento hábil para solucionar a criminalidade. Iniciado na cidade de Nova York, nos Estados Unidos, a partir da teoria da janela quebrada (*bro* *en* *indo* *s t* *eor*), formulada por James Q. Wilson e George Kelling, este movimento também foi implantado em países da Europa e no Brasil, recebendo d i a d r i a r ⁹⁰. A base dessa teoria explicita que, através da luta contra os pequenos distúrbios do cotidiano, é possível reduzir as patologias criminais. Contudo, o que deveria ter sido política confiável para manter uma cidade segura, tornou-se um caos e a cidade de Nova York passou a ser líder da criminalidade⁹¹.

A criminalização de pequenos delitos gera uma inflação de processos na máquina judiciária e a sua conseqüente lentidão, já que a estrutura judicial e policial não

⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 93-94.

⁹⁰ LOPES JUNIOR. Aury. **Violência urbana e tolerância zero: verdades e mentiras**. Disponível em: <<http://www.aurylopes.com.br/artigos.html>. Acesso em 04 jan.2012.

⁹¹ CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 46.

acompanha tal crescimento, e desse modo percebe-se duas consequências imediatas, como bem salienta Rafael Braude Canterji:

a d r ad a a a a a i r d
 processo penal, e confessam a autoria do delito, objetivando a rápida conclusão do processo criminal, bem como a obtenção de uma pena atenuada; ainda pode ser considerada como forma de aceitação da situação e realização de uma transação penal; b) outros processados tentam adiar ao máximo o fim do processo judicial, objetivando a extinção da punibilidade ante o instituto da prescrição. Nesse caso, a sociedade é aterrorizada com a sensação de impunidade dos autores de delitos relevantes e a polícia encontra, aqui, o seu trabalho inutilizado⁹².

Verificamos, então, que há a impunidade de ações delituosas relevantes em detrimento de punições penalmente irrelevantes (ou que assim deveriam ser consideradas) i d i rd r i r d i ad a a rada r d ra r a r d da r i i a idad r i d aumento da repressão punitiva e o aumento do poder de polícia. A prova da ineficácia e da inflexibilidade de seus adeptos é a crescente criminalidade nas grandes metrópoles, e a minimização das garantias constitucionais.

2.3 DIREITO PENAL SIMBÓLICO

A reflexão sobre o Direito Penal Simbólico está intrinsecamente ligada ao estudo das funções atribuídas ao direito estatal de punir, que obviamente depende das funções que se atribua à pena e à medida de segurança, meios tidos, por excelência, da intervenção penal estatal. Assim, ele nasce de uma necessidade em fundamentar o *ius uniuendi*, principalmente porque o Direito Penal encontra-se fundamentado em sua função de proteger bens jurídicos.

Dir i a id i i a d i de urgência que o Estado manifesta quando o próprio Direito Penal é aplicado indevidamente, ou até mesmo não aplicado. Entende-se, ainda, ser reflexo de pouca política de prevenção e combate à criminalidade, o que leva ao aumento das práticas delituosas. Portanto, por se inserir num sistema normativo do Direito, podemos identificar uma característica dogmática do Direito Penal. Característica esta não é

⁹² CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 45.

negativa desde que aplicável e eficaz em relação aos casos individuais que diariamente a r a a ⁹³.

Para Vera Pereira Regina de Andrade, é necessário adequar este caráter dogmático do Direito Penal a uma prática efetiva para que se valide ⁹⁴ d a r a a Dogmática penal somente adquire seu significado funcional e político profundo quando inserida no âmbito do sistema de controle penal da modernidade, no interior do qual d r a a i a d a Admite-se que a Dogmática Jurídico-Penal possa assumir uma conotação negativa que:

[...] se materializa em ações meramente retóricas do Estado, as quais têm efeito prático nulo ou insignificante – como a edição de leis sem um critério rigoroso que garanta sua efetiva e coerente aplicação. **Esta deturpação de Direito Penal é que origina o Direito Penal Simbólico. (Grifos nossos)**

As discussões acerca do Direito Penal Simbólico ocorrem a partir da função de prevenção geral da pena, segundo a qual se busca i a r a r a d a d i i a a a partir do mal causado pela pena, que teria o condão de intimidar possíveis d i ⁹⁵. Podemos, dessa forma, conceituar o Direito Penal Simbólico como aquele oriundo da incongruência entre os objetivos declarados pela norma e aquilo que é alcançado com a aplicação dela. Em apurado estudo, Regina Célia Lopes Lustosa Roriz destaca:

Pode-se, desde já, concluir que a reprovação ao direito penal simbólico, na perspectiva dos penalistas, é decorrente do uso do direito penal em desacordo com o próprio discurso legitimador do *ius cunctiendi* estatal, sendo a ad i a i i i a i a d r a d d i r i a a d proteger bens jurídicos é corrompida, levando ao descrédito da justiça estatal. Logo, sob esse viés, é direito penal simbólico aquele no qual a função de prevenção geral positiva, ou seja, a função de formação de convicções jurídicas é exacerbada, visando à imposição de valores morais através do progressivo agravamento da ameaça penal, configurando-se numa apelação na qual a função estabilizadora dos conflitos sociais é apenas aparente. A caracterização de um direito penal simbólico é, pois, decorrente da predominância, ou mesmo, da exclusividade dessas pretensões ideológicas ⁹⁶.

⁹³ NEVES, Maurício; GRAZZIOTIN, Paula Clarice Santos. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal.** Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>>. Acesso em 12 dez.2011.p.1-2.

⁹⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática e controle penal: a da r a a r d i a prometida.In: ROCHA, Leonel Severo (org.). **Teoria do Direito e do Estado.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994, p. 121.

⁹⁵ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizada à possibilidade da restauração.** 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 27.

⁹⁶ *de cunctiendi* p. 28.

Não se olvide, o Direito Penal Simbólico está diretamente ligado às transformações sociais, e dessa forma às transformações na política criminal. Assim, o poder dos meios de comunicação, em especial a mídia televisiva, assume papel preponderante na construção de campanhas que buscam legitimar o Direito Penal, e dessa forma revestindo-o de um caráter simbólico. É o que verificamos na violência noticiada nos telejornais, que ganham cada vez mais a atenção do público, explorando na sociedade a sensação de impunidade. Consequentemente, faz surgir nas pessoas um sentimento de insegurança, suprível mediante o aumento do rigor na aplicação da lei penal. Nas palavras de Zaffaroni,

estas campanhas realizam-se pela
pelo aumento de espaço publicitário dedicado a fatos de sangue, invenção
dir a d a a ra r ia a -r a i a
(instigação pública para a prática de delitos mediante metamsagens de
a ai a i idad a a r d a r
a r i a r ra r a r a a a ra
r d d i di a ra i i a i ia i a
autodefesa, glorificaçã d i ir a r a d r d
r i i ir ⁹⁷.

A mídia produz compromissos mercadológicos, e as conseqüências dessa propagação são nocivas ao Direito Penal. A opinião pública reproduz as notícias sem a clareza dos pressupostos materiais e das implicações correspondentes na aplicação da lei penal. A mídia produz um desconhecimento da realidade da intervenção e gera um descompasso entre o fim declarado da norma e o que se realiza pelo sistema penal para a aplicação da lei penal ⁹⁸. Disso resulta a ineficiência do Direito Penal, pois ele termina sendo utilizado para oferecer paliativos a cada situação conflituosa.

Observa-se que esse Direito Penal Simbólico não visa à solução de problemas criminais, mas sim dar satisfações à da população, e dessa forma, usa-se o Direito Penal para fins diferentes daqueles pelos quais se justifica sua aplicação:

A necessidade de tutelar bens jurídicos é, no mais das vezes, apenas necessidade de controlar indivíduos. E a tendência expansionista de criminalização de condutas demonstra que o fundamento do bem jurídico quase não se sustenta, pois, o que se verifica, em regra, é que a distinção entre os valores que supostamente são, ou não, relevantes para a convivência

⁹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Trad. Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p.129.

⁹⁸ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração.** 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito)-Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 30.

em sociedade, isto é, a distinção entre o que é e o que não é bem jurídico tutelável, é realizado tendo como parâmetro a própria norma penal⁹⁹.

ira ia r a a i a i a r Dir i
 Penal Simbólico ad ara:

[...] caracterizar dispositivos penais que não geram, primariamente, efeitos concretos, mas que devem servir à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou o repúdio de atitudes consideradas lesivas¹⁰⁰.

Por sua vez, o professor Bernardo Del Rosal Blasco afirma que a pressão da opinião pública, associada ao interesse político de corresponder aos interesses da a ri i a a d i a a i a o ele próprio chama, ou seja, a um movimento pouco refletido de Políticas Criminais que buscam atender apenas às demandas populares¹⁰¹.

Sem dúvida, com o poder da mídia, não se pode negar que se vive sob a égide de um Direito Penal Simbólico. Consequentemente, o Direito Penal a ia deturpada: incita a criminalidade em vez de retribuir a conduta ilícita, fomenta ao invés de prevenir, mascara em vez de sanar, discursa falaciosamente ao invés de r i ar¹⁰². Ao afirmar que o Direito Penal é simbólico, não nega-se a sua função de punir, mas observa-se que está sendo operado com o objetivo de criar representações de valor ou de desvalor da norma penal.

2.4 CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS ESTADUAIS (LEI FEDERAL N.º 9.099/95) COMO RESPOSTA À CRISE

Com o propósito de desburocratizar as instâncias ordinárias (comuns), instituiu-se com a Lei Federal n.º 9.099/95, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Os primeiros possuem competência para apreciar demandas cíveis de menor complexidade,

⁹⁹ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito Penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração.** 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 31.

¹⁰⁰ ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.** Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.47.

¹⁰¹ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. ¿Hacia el derecho penal de la postmodernidad? **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, 2009, n. 11-08, p.08:1-08;64. Disponível em:< <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>>. ISSN 1695-0194 [RECPC 11-08 (2009), 02 jun]. Acesso em: 02 jan. 2012.

¹⁰² NEVES, Maurício; GRAZZIOTIN, Paula Clarice Santos. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal.** Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>>. Acesso em 12 dez.2011.p.4.

conforme dispõe o art. 3º da mencionada lei¹⁰³. Já os segundos, passaram a julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo.

No momento de sua criação, as chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo eram aquelas cuja pena máxima não ultrapassasse um 1 (ano) de reclusão. Contudo, com o advento da Lei Federal n.º 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, ampliou-se o conceito de infração de menor potencial lesivo para aquelas cujas penas não ultrapassassem 2 (dois) anos. Mas foi somente com a Lei Federal n.º 11.313/06, que alterou o artigo 61 da Lei n.º 9.099/95, consolidando o conceito de infração de menor potencial lesivo, enquadrando-se as contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa¹⁰⁴.

Entendeu o legislador que a pena privativa de liberdade não satisfaz o seu propósito, que seria a recondução do apripionado ao convívio da sociedade. Assim, o Direito Penal seria mais efetivo mediante a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. O processo penal nos Juizados Criminais é orientado pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade¹⁰⁵. No rito adotado, o sumaríssimo, dispensa-se o inquérito policial. Desse modo, ao tomar conhecimento do fato delituoso, a autoridade policial (Delegado) dispensa a prisão em flagrante e lavra o denominado termo circunstanciado de ocorrência (TCO), mediante o qual o acusado assume o compromisso de comparecer ao Juizado Especial. É oportuno esclarecer, contudo, que a autoridade policial poderá

¹⁰³ Lei n.º 9.099/05 - Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

¹⁰⁴ Lei n.º 9.099/05 - Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

¹⁰⁵ Lei n.º 9.099/05 - Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

providenciar a requisição de exames periciais necessários para comprovação da materialidade do fato¹⁰⁶.

A informalidade do rito procedimental resulta numa maior participação dos envolvidos: autor do fato, vítima, advogados e Ministério Público. A oralidade indica um menor formalismo e possibilita maior diálogo entre as partes litigantes, ou seja, maior tentativa de solucionar o litígio pela participação do autor do fato e da vítima. A oralidade não só possibilita mais uma frente de diálogo entre os envolvidos, como também faz a imposição legislativa da celeridade processual, efetivando-a.

A celeridade processual, aliás, foi amplamente aprimorada com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, inserindo no art. 5º da Constituição Federal de 1988 o inciso LXXVIII, o qual prevê uma razoável duração do processo, permitindo a existência de meios que garantam a celeridade em sua tramitação. Entretanto, a obrigatoriedade da instalação dos Juizados Especiais deu-se muito antes, conforme previsão normativa do art. 98 da Constituição Federal de 1988.

O encontro dos princípios da informalidade, oralidade e celeridade geram o princípio da economia processual e, desse modo, o rito dos Juizados Especiais Criminais aparece como novo modelo para combater, ou pelo menos amenizar, a crise do Direito Penal clássico, principalmente por suas características peculiares, em face de suas bases principiológicas ora explanadas, que implicam em mecanismos hábeis, tais como:

(a) preza pela informalidade do desenvolvimento do processo; (b) afasta as manifestações escritas e possibilita aos envolvidos optar pelo diálogo; e (c) sintoniza o procedimento dos juizados com a necessidade legal da celeridade (agora também uma preocupação constitucional) para a abordagem dos conflitos de menor potencial ofensivo apresentados ao Poder Judiciário¹⁰⁷.

Ocorre, contudo, que o modelo dos Juizados Especiais Criminais não vem cumprindo com suas finalidades, como por exemplo: (1) o excessivo (e constante) número de conflitos e a burocratização judicial: ora, é inquestionável a burocratização com limitações de atendimento diário em alguns juizados, bem como a demora em se

¹⁰⁶ Lei n.º 9.099/05 - Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

¹⁰⁷ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.65.

ter a primeira audiência; (2) a a i i d a d d r d i a d a i a¹⁰⁸; (3) o despreparo dos conciliadores e juizes na mediação do conflito, que muitas vezes ensejam na imposição da aceitação da transação penal, por não haver parâmetros de razoabilidade para oferecimento de proposta de acordo; (4) a conciliação muitas vezes infrutífera nos casos de violência contra a mulher e ausência de assistência estatal no pós- i ¹⁰⁹; (5) a transação penal como imposição de pena, e dessa forma, uma pena sem processo; e mais ainda: a transação penal como violação ao princípio da presunção da inocência, e dessa forma, clara ausência ao princípio do devido processo legal.

Entretanto, não se pode negar a i r i a d a r i a r r d de garantias que se legitima como um sistema de poder mínimo, no plano político, a a d i i i a r i i a d a i i a r i r d a d ¹¹⁰. O que ocorre é que a estruturação dos Juizados deve ser melhor amparada pelos Tribunais Brasileiros em face de sua operacionalização, aumentando não apenas o seu número, mas a sua estrutura, provendo-os de juizes, promotores e servidores. Sem dúvida, os Juizados Especiais Criminais contribuíram para o espaço do diálogo, para a tentativa de acordo entre as partes e representam um fator positivo para o Direito Penal Garantista.

2.5 A JUSTIÇA INSTANTÂNEA COMO RESPOSTA IMEDIATA AOS ADOLESCENTES INFRATORES

Concebida como alternativo à justiça criminal tradicional em relação às infrações abrangendo adolescentes (maiores de 12 anos assim estabelecidos pelo ECA), a d i a d a i a a a r i a d a em 1996 pela Resolução n.º 171/1996 do Conselho de Magistratura do Rio Grande do Sul. Tem como missão efetivar o disposto no artigo 88, inciso V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, a Política de Atendimento ao Adolescente Infrator. De tal sorte, para dar maior rapidez aos tramites processuais envolvendo adolescentes (maiores de 12 anos pelo ECA) acusados de atos infracionais, o projeto da Justiça Instantânea busca a integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Assistência Social,

¹⁰⁸ WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da lei 9.099/95. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. a.12, n. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais,35.

¹⁰⁹ *de i i d*, p. 38.

¹¹⁰ *de i i d*,27.

preferencialmente todos em um mesmo local (espaço físico), para agilização do atendimento inicial ao adolescente infrator¹¹¹.

O programa de Justiça Instantânea ressalta a importância da imediatidade da apuração dos atos infracionais praticados pelos adolescentes. Assim, buscando-se um atendimento inicial ao jovem infrator de uma forma ágil e eficiente, observa-se uma maior proteção quanto à formação e desenvolvimento sadio do mesmo. Deste modo, destaca-se 3 (três) relevantes aspectos para demonstrar a importância da utilização do programa, a partir dos estudos de Daniel Achutti¹¹² e José Antônio Daltoé Cezar¹¹³: 1º) combater a ideia errônea de que medida socioeducativa não tem caráter sancionatório; 2º) atingir a consciência do ato infracional praticado por adolescente e o interesse de seus responsáveis, tendo em vista que o adolescente infrator será apresentado à Autoridade Policial, Ministério Público e Poder Judiciário, em curto espaço de tempo, em um mesmo local, sendo muito mais eficaz quanto à forma de reverter um agir equivocado (a infração), do que um processo que irá durar mais tempo com atos formais decorrentes, que poderão servir de motivo de estigmatização do adolescente perante os familiares e amigos; 3º) quando o magistrado profere a execução da medida e reeducação ao adolescente, sem negar-lhe as garantias processuais, estará conscientizando o adolescente de que o judiciário combate a impunidade, e mais: demonstra que cabe ao Estado, na Constituição Federal, ser o titular e gerenciador na solução dos conflitos individuais e coletivos, decorrentes de tensões sociais. Sem dúvida, ao adolescente será mostrado o combate à criminalidade em todas as formas, refletindo individualmente ao mesmo, o sentimento pela justiça i momentos em que o indivíduo não conhece a si mesmo, ao tempo em que termina revelado-se inteiramente em dados instantes, o mesmo sucede com o sentimento do Dir i¹¹⁴.

De acordo com o magistrado José Antônio Daltoé Cezar¹¹⁵, a importância da imediatidade da apuração dos atos infracionais praticados pelos adolescentes, aproxima

¹¹¹ CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Justiça Instantânea**. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUSTICAINSTANTANEA/PROJETO+JUSTI%C7A+INSTANT%C2NEA.HTM>. Acesso em 12 dez. 2011.

¹¹² ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.78.

¹¹³ CEZAR, José Antônio Daltoé. *cit* *online*

¹¹⁴ VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.23.

¹¹⁵ Juiz Titular da Vara da Infância e da Juventude da Capital do Rio Grande do Sul.

o ideal de justiça às medidas socioeducativas e desse modo a importância do programa destaca-se por tentar mudar a sua visão dos adolescentes acerca das relações sociais, e como elas se resolvem, afastando da Justiça Criminal muitos casos que, em sendo mantidos os comportamentos repreendidos, certamente, agravariam a conduta do mesmo.

Com relação ao procedimento:

[...] considerando que as Instituições estão em um mesmo prédio, e que as fases do procedimento desde a Autoridade Policial, se fazem contínuas e imediatas, o serviço cartorial convencional, com notificações, citações e outras diligências, na Justiça Instantânea, quase que inexistem, reservando-se apenas para alguns casos que o Magistrado, em razão do não comparecimento do adolescente e responsáveis, entender necessário. A citação formal, prevista no artigo 111, inciso I, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é feita na própria audiência, pelo Magistrado, ficando todos os seus termos transcritos na ata. Ao receber a medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade ou Liberdade Assistida na própria Justiça Instantânea, após a sua aplicação, o adolescente fica ciente da data e do local onde deverá se apresentar para cumprir a medida¹¹⁶.

Ainda sobre a proceduralização do programa, bem descreve Daniel Achutti:

Inicialmente levados à Delegacia Estadual da Criança e do Adolescente (DECA), a(s) vítima(s) narra(m) o fato ao delegado que, a seguir, ouve o adolescente acusado. Verificada a real hipótese de ocorrência do delito, o adolescente é enviado ao Ministério Público. Este, por sua vez, ouve o adolescente novamente e decide pela proposta ou não de remissão, nos termos do art. 127 do ECA: caso decida pela remissão, cumulada ou não com a aplicação de medida socioeducativa, é assinado um termo, e o adolescente, após a homologação judicial, é liberado; caso se decida pela representação, o adolescente é encaminhado ao Poder Judiciário, que dispõe de um magistrado no local, de forma a ser realizada a primeira audiência lá mesmo. Pode o Ministério Público, ainda, requerer a internação provisória do adolescente, o que também será apreciado pelo juiz plantonista¹¹⁷.

O Centro Integrado de Atendimento à Criança e ao Adolescente, na cidade de Porto Alegre, serve de modelo para todo o país¹¹⁸. Em Pernambuco temos o Centro

¹¹⁶ CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Justiça Instantânea**. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUSTICAINSTANTANEA/PROJETO+JUSTI%C7A+INSTANT%C2NEA.HTM>. Acesso em 12 dez. 2011.

¹¹⁷ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.78.

¹¹⁸ CEZAR, José Antônio Daltoé. *cit online*

Integrado da Criança e do Adolescente (CICA), tido atualmente como o maior complexo destinado ao atendimento da criança e do adolescente do país¹¹⁹.

Importante ressaltar a importância do modelo, sobretudo pela inclusão social:

Embora não se negue o conteúdo sancionatório da medida socioeducativa, deve-se ter em mente que sua principal função é reeducar e reinserir o adolescente no meio social, como cidadão completo que é. O Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser usado para garantir a perfeição de garantias judiciais, e não a morosidade do processo¹²⁰.

A ação desenvolvida pela Justiça Instantânea pretende combater o modelo tradicional da forma consubstanciada no processo contraditório convencional, que iria impor as medidas socioeducativas, pela possibilidade de se fazer uma transação, e assim, buscar um comprometimento do adolescente com a mudança do seu comportamento, em curto espaço de tempo. Daí por ser instantâneo, em face da otimização temporal e otimização espacial (mesmo espaço físico). Observa-se uma maior efetivação das medidas para aqueles adolescentes que transgrediram a lei de modo que possa obter possibilidade (e o interesse) de mudança. Não pretende-se, aqui, detalhar exaustivamente este modelo, tampouco deixar de comentá-lo por se tratar de uma forma alternativa à Justiça Criminal e em compatibilidade com os Direitos Humanos.

2.6 JUSTIÇA RESTAURATIVA: NOVO PARADIGMA COMO SOLUÇÃO PARALELA À JUSTIÇA RETRIBUTIVA

A denominada Justiça Restaurativa passou a ganhar destaque nas décadas de 1970 e 1980 nos Estados Unidos da América. O movimento ganhou força por servir de instrumento inovador de mediação entre vítimas e transgressores, onde estes participavam do processo elaborativo de solução do litígio.

Nos Estados Unidos, na década de 1990, a proposta restaurativa tinha por base reunir grupos de pessoas para discutir os danos causados pelo crime. Eram os chamados *restorative circles*. Os advogados, passavam reuniam-se para buscar formas de solucionar o litígio. Tinham por

¹¹⁹ PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/infancia/index.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

¹²⁰ CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Justiça Instantânea**. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUSTICAINSTANTANEA/PROJETO+JUSTI%C7A+INSTANT%C2NEA.HTM>. Acesso em 12 dez. 2011.

finalidade a reparação de danos, a reinserção social do transgressor e a satisfação do deslinde pelas partes conflitantes¹²¹.

A prática norte-americana logo foi exportada para o Reino Unido e países da Europa, tais como Alemanha, França e Espanha, e também ganhou força nos países da América Latina, dentre eles Colômbia, Bolívia, Equador, Chile, Venezuela, Argentina e Brasil. Em trabalho apurado sobre o tema, Lynette Parker contempla os avanços da justiça restaurativa em relação a esses países da América Latina, destacando, contudo que a tendência atual a nível global de justiça restaurativa é de buscar um equilíbrio entre as democracias (governos) e sociedades:

A associação entre governo e comunidade é importante para manter o equilíbrio entre os múltiplos interesses postos em discussão na mesa da reforma da justiça. A participação ativa de cidadãos em áreas que foram uma vez de domínio exclusivo do governo traz confiança nas reformas e na possibilidade de uma futura cooperação entre comunidade e governo¹²².

Uma das principais razões para a atual crise da justiça criminal é o desafio de restaurar o máximo possível do *status quo* anterior ao crime¹²³. O enfoque da Justiça Restaurativa é na reparação de danos causados a pessoas e aos relacionamentos que estas são suscetíveis, ao invés de atribuir uma reprimenda penal aos transgressores. Entende-se a Justiça Restaurativa como a forma processual que busca reunir as partes envolvidas para poder debater conjuntamente o conflito e, assim, propor soluções satisfatórias para o presente e para o futuro:

O aspecto fundamental da justiça restaurativa reside na consideração de que *o crime causa danos às pessoas e a justiça é que esse dano se reduza ao mínimo possível*. Em decorrência dessa concepção, o seu mecanismo nuclear de funcionamento se opera em torno do consenso. Busca-se uma mútua cooperação entre vítima e agressor com o fim de minimizar os resultados danosos produzidos pelo crime¹²⁴. (grifos do autor)

¹²¹ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 423.

¹²² PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 248-249. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹²³ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.71.

¹²⁴ TRINDADE, Jorge. *op. cit.*, p. 424.

Dessa forma, os personagens centrais do conflito buscam realizar um acordo capaz de encerrar com as expectativas das partes, sempre visando à reintegração social dos envolvidos. Conforme salienta Paul McCold e Ted Wachtel, em trabalho apresentado no XIII Congresso Mundial de Criminologia, no Rio de Janeiro, a Justiça Restaurativa busca obter respostas para saber quem foi o prejudicado com o ato, quais as necessidades daquele que foi prejudicado, e, ainda, buscar formas de como atender a essas necessidades, de modo a perfazer uma correta avaliação da situação delituosa e a melhor satisfação com a reinserção social do transgressor¹²⁵.

Na visão de Lynette Parker, as práticas restaurativas oferecem novos caminhos para os governos e as comunidades apontarem as necessidades dos indivíduos afetados pelo crime, enquanto também geram oportunidades para as mudanças positivas na sociedade¹²⁶.

Para a Professora Mylène Jaccould, da Escola de Criminologia da Universidade de Montreal (Canadá), é necessário uma redefinição do crime para a abordagem restaurativa da justiça criminal, não mais como um ato cometido no estado ou como uma transgressão a uma norma jurídica, mas como um evento causador de dor e sofrimento para a vítima e para a comunidade. Compactuando com a ideia de um novo conceito de crime, a justiça restaurativa passa a ser vista como advinda de um contexto bem mais amplo, de origens mais diversas e abrangentes¹²⁷.

Na prática restaurativa, as partes principais são as vítimas e os transgressores, e as partes secundárias são integradas pela sociedade: vizinhos, organizações religiosas, comunitárias e educacionais. Note-se que o dano sofrido pelas partes secundárias é

¹²⁵ McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma:** uma teoria de justiça restaurativa. In: Congresso Mundial de Criminologia, 13. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.realjustice.org/uploads/article_pdfs/paradigm_port.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

¹²⁶ PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa:** Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 249-250. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹²⁷ JACCOULD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa:** Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 163-164. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹²⁸ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal:** justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.73.

indireto e impessoal e, desse modo, espera-se que essas pessoas auxiliem os processos restaurativos.

A solução do conflito é justamente através do diálogo¹²⁹ entre as partes envolvidas, sejam direta (agressor e vítima) ou indiretamente (amigos, parentes, vizinhos, representantes comunitários etc.):

Resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, sobretudo naqueles casos em que o infrator e vítima tem uma convivência próxima, pode ser a chave para evitar uma agravamento do conflito já instalado, que se seguir caminhos do acaso, pode culminar em situações ainda mais severas e desorganizadas. Como exemplo, podemos citar os desentendimentos entre vizinhos, no meio escolar (*bullying*), ou até mesmo aqueles ofensivos à honra. Nesses casos, o diálogo entre as partes interessadas, devidamente focado no processo colaborativo, configura uma alternativa para resolver os conflitos gerados pela transgressão¹³⁰.

Nota-se que a preocupação da Justiça Restaurativa é justamente em restituir à vítima a segurança, o auto-respeito e a dignidade. Em contrapartida, ao infrator é atribuída a responsabilidade pelos danos causados, na perspectiva de restaurar o sentimento de que eles podem corrigir aquilo que fizeram e restaurar a crença de que o infrator pode ser capaz de mudar. As partes buscam restaurar o evento danoso, tendo em vista que o objetivo da justiça restaurativa é que o crime causa danos às pessoas e relacionamentos e que a justiça exige que o dano seja reparado¹³¹.

Na ótica de Lynette Parker, é possível encontrar os valores da Justiça Restaurativa por meio do encontro entre as partes e a possibilidade de fala entre elas, a inclusão social, a reparação do dano e a reintegração ao convívio social:

A justiça restaurativa é vista como um novo paradigma de conceitualização do crime e de resposta da justiça. O movimento centra-se mais no dano causado às vítimas e às comunidades do que nas leis não obedecidas, como ocorre na concepção tradicional de justiça criminal. Oriunda de raízes geográficas distintas e desenvolvida através de experiências práticas

¹²⁹ O discurso é tido como forma de interação social e assim, atente-se a importância da Teoria da Ação Comunicativa proposta por Jürgen Habermas.

¹³⁰ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 424.

¹³¹ MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 439. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹³² McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa**. In: Congresso Mundial de Criminologia, 13. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.realjustice.org/uploads/article_pdfs/paradigm_port.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

diferentes, a justiça restaurativa tem sido definida de vários modos diferentes. Algumas definições focalizam decisões específicas na condução dos processos; outras, resultados. Uma definição mais inclusiva é:

A justiça restaurativa é uma resposta sistemática ao comportamento ilegal ou imoral, que enfatiza a cura das feridas das vítimas, dos infratores, e das comunidades afetadas pelo crime. [...]

Os valores da justiça restaurativa – encontro, inclusão, reparações, e reintegração – enfatizam a restauração dos prejuízos causados pelo crime, levando a pessoa a assumir a responsabilidade por suas próprias ações e trabalhando para criar um futuro mais positivo para a vítima e o infrator¹³³.

Corroborando com a ideia de que a Justiça Restaurativa tem como um dos seus pilares a inclusão, bem como a reinserção social, preconizam Paul McCold e Ted Wachtel a reparação da vítima e a reintegração do infrator¹³⁴. Para Jorge Trindade, a Justiça Restaurativa propõe que:

[...] em vez do autor ser simplesmente punido através de um sistema restritivo de liberdade de questionável eficiência, seja oportunizado ao transgressor assumir socialmente sua atitude, e agir de forma consciente para reparar seu erro, mediante a adoção de compromissos concretos. Essa conscientização é importante tanto para a vítima se sentir efetivamente reparada, quanto para o infrator, que ganha a oportunidade de se confrontar com seu ato e de se reinserir no grupo social de sua pertença¹³⁵.

Segundo Howard Zehr, sociólogo norte-americano, a Justiça Restaurativa preocupa-se em atender as necessidades das vítimas e em como reparar o dano entre elas e os ofensores:

Restorative justice views crime, first of all, as harm done to people and communities. Our legal system, with its focus on rules and laws, often loses sight of this reality; consequently, it makes victims, at best, a secondary concern of justice. A harm focus, however, implies a central concern for victims' needs and roles. Restorative justice begins with a concern for victims and how to meet their needs, for repairing the harm as much as possible, both concretely and symbolically¹³⁶.

¹³³ PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 247. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹³⁴ McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa**. In: Congresso Mundial de Criminologia, 13. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.realjustice.org/uploads/article_pdfs/paradigm_port.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

¹³⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 424.

¹³⁶ a rad Justiça Restaurativa no âmbito criminal primeiramente visa sanar danos causados às pessoas e às comunidades. O nosso sistema legal, com seu foco em regras e leis, muitas vezes perde de

O objetivo primordial desse modelo de justiça é a restauração compreendida, não apenas na perspectiva da vítima, mas também do ofensor, pois ambos são partes interessadas na justiça, ambos possuem necessidades. Os infratores são incentivados a entender que o dano que eles causaram gera uma responsabilidade direta e que têm o dever de reparação à vítima, de modo a recuperarem o lugar na sociedade. Por outro lado, as vítimas através deste modelo, buscam segurança e apoio para expor seus sentimentos.

Percebe-se que a preocupação da Justiça Restaurativa não está apenas em solucionar o conflito, não significa somente reparação, ou seja, restabelecer ou restaurar o que foi rompido (no passado), mas também permitir uma reflexão do comportamento para planejar um melhor futuro entre os envolvidos diretamente:

A reflexão sobre o comportamento lesivo se faz necessária para promover mudanças pró-ativas de atitude para com o outro, para com a comunidade e para si próprio. Em outras palavras, restaurar pressupõe humildade, responsabilidade ativa, crescimento pessoal e uma atitude verdadeiramente emancipatória em relação aos comportamentos dissociados e capazes de produzir danos, dor e sofrimento. Como resultado, o ofensor precisa se sentir distônico às condutas antissociais e sintônico à solidariedade.

estratégias de cooperação. Para isso, efetivamente não basta o cumprimento estrito da lei, mas é pressuposto um conjunto de competências de manejo psicológico capaz de desvelar os aspectos manifestos e expressos no comportamento do agressor e da vítima, e não somente deles como já salientamos, mas também aqueles latentes, implícitos, inconscientes, que se fazem ato em linguagem não verbal, em sentimentos e emoções. A ruptura dos sentimentos de defesa, tanto no sentido jurídico, para que se estabeleça a solidariedade, quanto no sentido psicológico, para que aconteça a compreensão, passam a construir condições de possibilidade para a aliança restaurativa¹³⁷.

Para Howard Zehr, o ofensor precisa prestar contas pelo ato cometido, reconhecendo o dano causado e buscando soluções juntamente com a vítima para corrigir a infração, através do diálogo e satisfação (sentimento de justiça) entre as partes¹³⁸.

vista essa realidade, e conseqüentemente, faz vítimas, o que na melhor das hipóteses traduz uma preocupação secundária da justiça. Um foco de danos, no entanto, implica uma preocupação central para as necessidades das vítimas e papéis. A Justiça Restaurativa começa com uma preocupação para as vítimas e como satisfazer as suas necessidades, para reparar o dano, tanto quanto possível, tanto de forma concreta e imediata (In: ZEHR, Howard. **Restorative Justice**: the concept. Disponível em: <<http://hss.state.ak.us/djj/pdf/restorative-concept.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2012).

¹³⁷ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 432.

¹³⁸ ZEHR, Howard. **Restorative Justice**: the concept. Disponível em: <<http://hss.state.ak.us/djj/pdf/restorative-concept.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

Observa-se que o respeito é preponderante numa relação entre as partes envolvidas num processo restaurativo; é acima de tudo, o próprio respeito à dignidade da pessoa humana:

[...] aqueles que coordenam os processos restaurativos precisam estar cientes da necessidade do respeito, inclusive com o ofensor, pois ouvir a história de alguém, evitando juízos moralizantes, é antes de tudo, uma forma de dar valor e dignidade¹³⁹.

Imperioso destacar o princípio da inclusão social na prática restaurativa. Howard Zehr retrata a inclusão das partes no deslinde do processo restaurativo¹⁴⁰. Corroborando com o sociólogo, Regina Célia Lopes Lustosa Roriz, colaciona:

[...] a justiça precisa ser vivida e não simplesmente realizada por outros, pois essa vivência permite a troca de informações e fortalece os participantes, garantindo-lhes o empoderamento. E essa vivência é experimentada no modelo restaurativo¹⁴¹. (grifo da autora)

respeito e dignidade, tal expressão:

[...] relaciona-se, por um lado, com maior controle externo sobre recursos, entendidos de forma ampla como recursos materiais, físicos, intelectuais, financeiros; e, por outro, como controle no âmbito das crenças, valores e atitudes, de forma relacionada com a capacidade de auto-expressão e auto-afirmação, processos sustentados pela autoconfiança e por mudanças no âmbito da subjetividade, que ocorrem no interior, digamos assim, de cada um¹⁴².

respeito e dignidade, refere-se a apoderar-se daquilo que é devido às pessoas humanas desde o nascimento com vida, como o respeito, a dignidade, a intimidade, a liberdade. O empoderamento abrange a autonomia que, na teoria inclusiva é entendida como os meios/recursos para se obter a inclusão, e a independência. Se não houver independência nem autonomia, não se tem empoderamento. É preciso que o ofensor e a vítima tenham autonomia, por exemplo, para não perdoar ou não se desculpar, sendo apoiados em suas decisões. Para Jorge Trindade, as expressões

¹³⁹ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração**. 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 147.

¹⁴⁰ ZEHR, Howard. **Restorative Justice: the concept**. Disponível em: <<http://hss.state.ak.us/djj/pdf/restorative-concept.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

¹⁴¹ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. *cit.*, p.147.

¹⁴² BRONZO, Carla. Políticas locais de inclusão social, autonomia e empoderamento: reflexões exploratórias. Encontro da Associação Nacional de Pesquisa em Pós-Graduação em Administração - ANPAD, 2006, Salvador. **Anais Eletrônicos...** Salvador, Fundação João Pinheiro (FJP), 2006. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsb-1120.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

d ra a d ra i i a r i d ara d rar i
de um Estado Democrático de Direito:

Como ocorre em um processo de apoderamento dos indivíduos e da comunidade a eles relacionadas, que passam a ter em suas mãos o poder decisório, sem se reportarem a um terceiro hierarquicamente superior, esse sistema leva ao exercício da inteligência emocional que reverte em aprendizagem de uma nova prática democrática, a democracia deliberativa¹⁴³.

Segundo Regina Célia Lopes Lustosa Roriz, ao dar voz aos protagonistas do conflito:

[...] confere-lhes um poder de autodeterminação, pelo qual, além de *e* poderar, eles possam, ainda se responsabilizar, pois como as palavras ganham força no contexto, como leciona a linguística, imagine-se o que se pode construir com elas num contexto destinado a restaurar¹⁴⁴. (grifo da autora)

Para Renato Sócrates Gomes Pinto, diante da ineficácia do sistema de justiça criminal como a ameaça de modelos de desconstrução dos direitos humanos, surge a Justiça Restaurativa, a qual:

[...] promoverá a democracia participativa na área de Justiça Criminal, uma vez que a vítima, o infrator e a comunidade se apropriam de significativa parte do processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação, mediante uma recontextualização construtiva do conflito, numa vivência restauradora. O processo atravessa a superficialidade e mergulha fundo no conflito, enfatizando as subjetividades envolvidas, superando o modelo retributivo, em que o Estado, figura, com seu monopólio penal exclusivo [...]¹⁴⁵.

A importância do diálogo é ressaltada no modelo de Justiça Restaurativa, r d a r d r i ra a r a i i i a penal tradicional, que é, quase sempre r i ara a d ra ia a r i i a i a¹⁴⁶.

O procedimento, portanto, deve se desenvolver em duas etapas: uma onde são ouvidas as partes acerca dos fatos ocorridos, suas causas e consequências, e outra na

¹⁴³ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 427.

¹⁴⁴ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração**. 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 191

¹⁴⁵ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 19. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹⁴⁶ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. *cit*, p. 150.

qual as partes devem apresentar, discutir e acordar um possível plano de restauração, sendo, ainda necessário um acompanhamento após o encontro, para monitorar e avaliar se o que foi pactuado está sendo efetivamente cumprido¹⁴⁷. Desse modo, a Justiça restaurativa arrazoa a esperança pacificadora da sociedade¹⁴⁸. São, portanto, características do modelo restaurativo de Justiça Criminal: a ideia de um processo com respeito à dignidade das partes, a participação das partes envolvidas (direta e indiretamente) e a existência de acordos restauradores.

2.6.1 Justiça Retributiva *versus* Justiça Restaurativa

Para melhor explicar o ideal restaurador, é necessário confrontá-lo com o modelo de Justiça Restaurativa adversarial, enquanto a justiça restaurativa privilegia a resolução da disputa¹⁴⁹. O modelo restaurativo tende a instalar um ambiente em que as partes do conflito são merecedoras de um direito. E este direito é o exercício da palavra. Não a utilização da palavra na estrutura dos depoimentos e interrogatórios, mas a palavra sendo capaz de produzir ação e de restaurar a ação, de posse diretamente dos interessados. Mas uma vez ressalta-se a importância do diálogo (discurso).

Primeiramente, o processo restaurativo, como antes tratado, só tem lugar quando o acusado assumir a autoria do delito e houver um consenso entre as partes sobre como os fatos ocorreram, possibilitando-se aos envolvidos a resolução e a desistência do procedimento a qualquer momento:

[...] pressupõe a concordância de ambas as partes (réu e vítima), concordância essa que pode ser revogada unilateralmente, sendo que os acordos devem ser razoáveis e as obrigações propostas devem atender ao princípio da proporcionalidade¹⁵⁰.

¹⁴⁷ VITTO, Renato Campos de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). *cit* online

¹⁴⁸ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 432.

¹⁴⁹ *de* *bid* p. 427.

¹⁵⁰ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 20. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

No mesmo sentido, Daniel Achutti aborda a voluntariedade como forma geradora para a realização do procedimento, ao dispor que as partes:

Serão chamadas para que exponham seus pontos de vista, suas versões do acontecido, e será oportunizado um momento para que cada um dos envolvidos se manifeste, mesmo que não tenha estado presente no momento da infração. No entanto, as partes não poderão ser obrigadas a participarem desse procedimento: deverão fazê-lo de forma voluntária, sob pena de haver prejuízo latente para que se atinjam os resultados pretendidos¹⁵¹.

Com base nos estudos de Renato Sócrates Gomes Pinto¹⁵², passa-se a expor de forma didática as diferenças primordiais (básicas) entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa:

1) Com relação aos valores:

- a) Valoração da infração (crime): Para a Justiça Retributiva o crime é visto como um ato que atinge diretamente a sociedade; já para a Justiça Restaurativa, o crime é tido como um ato que atinge diretamente e causa danos à vítima.
- b) Valoração da participação das partes atuante no modelo: Na Justiça Retributiva a participação da vítima é reduzida aos interesses do Estado, que representa a sociedade, ao contrário da Justiça Restaurativa que todos os envolvidos (infrator, vítima, comunidade etc.) participam do processo.
- c) Valoração quanto à culpabilidade da infração: Na Retributiva, o infrator assume a culpa e esta se reporta ao ato pretérito praticado, ao contrário da Justiça Restaurativa, onde preconiza a restauração do infrator, compartilhando a culpa e, decidindo em conjunto com todas as partes, a resolução do deslinde processual, ou seja preocupa-se com o ato pretérito e com as conseqüências futuras.
- d) Valoração do Direito Penal: Na Justiça Retributiva, faz-se uso constante do Direito Penal Positivo (corrente positivista do Direito Penal); já no modelo Restaurativo, admite-se o uso alternativo do Direito Penal em resposta paralela ao modelo positivista.
- e) Valoração quanto à inclusão social: O Estado, via de regra, na Justiça Retributiva, preocupa-se com a vítima (sociedade) e não com o infrator; na Justiça Restaurativa, através do diálogo entre as partes, o Estado se compromete com a inclusão social.

¹⁵¹ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.73.

¹⁵² PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). *itonline*

2) Com relação aos procedimentos:

a) Na Justiça Retributiva: O procedimento é instaurado através de um processo decisório a cargo das autoridades (Delegado, Juiz, Promotor, Advogado), sendo essas as partes principais; prevalece o processo contencioso; o ritual é solene com linguagem, normas e procedimentos formais e complexos.

b) Na Justiça Restaurativa: O procedimento decisório instaurado, além das autoridades, é compartilhado com as partes envolvidas (vítima e infrator), familiares destes e comunidade em geral, sendo as partes envolvidas e suas ramificações tidas como as partes principais do processo restaurativo; o processo é voluntário, a depender da vontade das partes de dialogarem e assim, marcado pelo informalismo.

3) Com relação aos resultados pretendidos:

a) Na Justiça Retributiva: Podemos dizer que o resultado principal é a punição do infrator, ou seja, a aplicação da pena (privativa de liberdade, restritiva de direitos, multa); a ressocialização do indivíduo é preocupação secundária; muitas vezes as penas alternativas são ineficazes (como as cestas básicas fixadas pelo Juiz que não atinge a conscientização do infrator quanto à prática do ato infracional, por exemplo), isso sem falar das penas em regime fechado, que não cumpre com sua função de ressocializar o indivíduo, e ainda o coloca em situação degradante, desumana.

b) Na Justiça Restaurativa: O resultado principal é a reintegração social do infrator e a reparação do dano pelo mesmo, seja através de pedido de desculpas ou outra forma (reparação, restituição, prestação de serviços à comunidade); observa-se o princípio da inclusão social; o infrator assume a responsabilidade do seu ato e se presta à repará-lo; utiliza-se o diálogo entre as partes observando-se os critérios de proporcionalidade e razoabilidade do acordo restaurativo.

4) Dos efeitos para a(s) vítima(s):

a) Na Justiça Retributiva: O Estado se insere no lugar da vítima, e esta não participa diretamente do processo, nem é assistida como deveria (com apoio psicológico, social e jurídico).

b) Na Justiça Restaurativa: A vítima tem participação ativa no processo, inclusive suas necessidades são observadas.

5) Dos efeitos para o(s) infrator(res):

a) Na Justiça Retributiva: O advogado representa ativamente; comunicação inexistente com a vítima; não tem participação direta no processo.

b) Na Justiça Restaurativa: É possibilitado ao infrator a interação com a vítima e com a comunidade, inclusive com oportunidades de pedir desculpas, sensibilizar-se com a vítima pelos danos que foram acarretados, bem como repará-los, participando, assim, diretamente das etapas e conseqüências do processo.

Feitas essas diferenciações entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa, compreende-se que:

[...] o modelo tradicional de punição não considera os fatores emocionais e sociais das pessoas envolvidas pelo crime e que suas sanções são estigmatizantes e essencialmente repressivas. Por isso, é necessário romper com a ideia já arraigada de punição, abrindo a possibilidade para uma nova leitura do agir humano que valorize também o elemento relacional dos sujeitos e de seu desenvolvimento individual e social¹⁵³.

Para sedimentar a importância de se buscar práticas restaurativas, quando cabíveis em um processo criminal, Pedro Scuro Neto e Renato Tardelli Pereira, salientam que :

Práticas de justiça com objetivos restaurativos identificam os males infligidos e influem na sua reparação, envolvendo as pessoas e transformando suas atitudes e perspectivas em relação convencional com sistema de Justiça, significando, assim, trabalhar para restaurar, reconstruir e reconstituir, de sorte que todos os envolvidos e afetados por um crime ou infração devam ter, se quiserem, a oportunidade de participar do processo restaurativo¹⁵⁴.

Desse modo, a principal diferença entre a Justiça Convencional e a Justiça Restaurativa, é que a primeira diz: você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa dá a oportunidade de reparar a vítima¹⁵⁵.

Observa-se, portanto, que a Justiça Restaurativa permite sua aplicação no âmbito de uma Política Criminal orientada pela afirmação dos Direitos Humanos.

¹⁵³ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 426.

¹⁵⁴ PEREIRA, Renato Tardelli; SCURO NETO, Pedro. **A justiça como fator de transformação de conflitos: Princípios e implementação**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/scuro2>. Acesso em: 2 nov. 2011.

¹⁵⁵ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 22. Disponível em: http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf. Acesso em: 12 jan. 2012.

2.6.1 Legitimação do modelo e as práticas restaurativas na Legislação Brasileira

O modelo de Justiça Restaurativa é meio alternativo de solução de litígio criminal, atuante sempre em paralelo com a Justiça Retributiva:

A Justiça Restaurativa não é proposta como uma forma de justiça alternativa, mas como uma forma de solução paralela, que deve conviver com a justiça tradicional, visto ser aplicável em circunstâncias peculiares, pois depende fundamentalmente da admissão pelo transgressor quanto à verdade dos fatos, bem como da concordância de todos os interessados na solução do problema. Também não se confunde com as correntes jurídicas do abolicionismo penal, visto que não prega a impunidade. Ao contrário, combina elementos aparentemente contraditórios como assistência e controle, ou afeto e limites, de forma a assegurar maior intensidade na resposta pública à questão do crime e das transgressões¹⁵⁶.

Nota-se que, por não existir uma legislação brasileira específica que trate da Justiça Restaurativa, a legitimidade das práticas restaurativas em nosso ordenamento jurídico é possível através da incorporação em nosso ordenamento da Resolução do Conselho Econômico e Social da ONU (Organização das Nações Unidas) de n.º 2002/12, datado em 24 de julho de 2002, a qual pretende implantar e desenvolver o programa de Justiça Restaurativa aos Estados da comunidade internacional, principalmente aqueles Democráticos. Através dessa Resolução, propicia-se aos Estados uma variedade de medidas flexíveis e que se adaptam aos sistemas de justiça criminal, de forma complementar, tendo em vista os contextos jurídicos, sociais e culturais respectivos. Daí dizermos que é forma paralela do sistema criminal vigente, ou seja, o programa não prejudica o direito público subjetivo dos Estados.

Com relação à formalização/procedimentalização da Justiça Restaurativa no r a i a d d i a r i a r da ar ad a i i idad que este deve ajustar-se à realidade das partes, e não forçá-las a adaptarem aos ditames r id r ai ara ri ad r d i a radi i a d i a¹⁵⁷.

¹⁵⁶ BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: A cultura de paz na prática da justiça.** Disponível em: < http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm>. Acesso em: 3 jan. 2012.

¹⁵⁷ VITTO, Renato Campos de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos.** Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 4. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

As práticas restaurativas no Brasil são legitimadas a partir da Resolução n.º 2002/12 da ONU, a qual propicia uma abordagem da Justiça Restaurativa e sua implementação ao sistema criminal, sem prejuízo deste. Disso resulta uma oportunidade para as vítimas obterem reparação, se sentirem mais seguras, além de poderem superar o problema. Permite-se aos ofensores a compreensão das causas e conseqüências de seus comportamentos, de modo a assumir a responsabilidade de forma efetiva. E também possibilita à sociedade a compreensão das causas subjacentes do crime, promovendo-se o bem estar comunitário, a reinserção do infrator ao convívio social e a prevenção da criminalidade. De tal modo, Leoberto Narciso Brancher preconiza que:

[...] os princípios éticos da Justiça Restaurativa permitem compreender que a desconstrução dos mecanismos tradicionais da justiça, ao menos na sua versão preponderantemente punitiva, passa a representar não só uma opção política viável, mas também um horizonte desejável para o futuro das instituições do Estado Democrático de Direito, dos Direitos Humanos e da Democracia¹⁵⁸.

Com relação às terminologias utilizadas pelo programa, salienta a Resolução do Conselho Econômico e Social da ONU (Organização das Nações Unidas) de n.º 2002/12, datado em 24 de julho de 2002, incorporado ao sistema brasileiro pela Secretaria Nacional de Justiça:

I – Terminologia

1. Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos
2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*).
3. Resultado restaurativo significa um acordo construído no processo restaurativo. Resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, objetivando atender as necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes, bem assim promover a reintegração da vítima e do ofensor.
4. Partes significa a vítima, o ofensor e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime que podem estar envolvidos em um processo restaurativo.

¹⁵⁸ BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: A cultura de paz na prática da justiça.** Disponível em: < http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm>. Acesso em: 3 jan. 2012.

5. Facilitador significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de maneira justa e imparcial, a participação das pessoas afetadas e envolvidas num processo restaurativo¹⁵⁹.

Importante retratar a forma de utilização do programa, pela mesma resolução:

II. Utilização de Programas de Justiça Restaurativa

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser usados em qualquer estágio do sistema de justiça criminal, de acordo com a legislação nacional

7. Processos restaurativos devem ser utilizados somente quando houver prova suficiente de autoria para denunciar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor. A vítima e o ofensor devem poder revogar esse consentimento a qualquer momento, durante o processo. Os acordos só poderão ser pactuados voluntariamente e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.

8. A vítima e o ofensor devem normalmente concordar sobre os fatos essenciais do caso sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.

9. As disparidades que impliquem em desequilíbrios, assim como as diferenças culturais entre as partes, devem ser levadas em consideração ao se derivar e conduzir um caso no processo restaurativo.

10. A segurança das partes deverá ser considerada ao se derivar qualquer caso ao processo restaurativo e durante sua condução.

11. Quando não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delonga. Em tais casos, deverão ainda assim as autoridades estimular o ofensor a responsabilizar-se frente à vítima e à comunidade e apoiar a reintegração da vítima e do ofensor à comunidade¹⁶⁰.

O modelo de Justiça Restaurativa permite uma maior participação das partes e maior grau de respeito e preservação da dignidade tanto da vítima como do infrator. Em nosso ordenamento jurídico, atendendo-se aos princípios e garantias fundamentais (como a dignidade da pessoa humana, a proporcionalidade, a adequação e a razoabilidade), entende-se plenamente possível a incorporação do processo restaurativo, atuando de forma compatível com o modelo criminal tradicional. Não se exclui, portanto, a justiça convencional (retributiva), mas aplicam-se as práticas restaurativas, mesmo que parciais, quando possíveis, aos diplomas criminais vigentes.

Observa-se que a legislação pátria já adota alguns contornos das práticas restaurativas, que não deixam de ser uma mistura entre mediação, conciliação, e a própria transação já prevista. E nada disso revoga o princípio

¹⁵⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. p. 128. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹⁶⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. *cit* online

da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, tanto a vítima quanto o infrator e o Ministério Público podem questionar o acordo restaurativo em juízo.

Atendendo-se às garantias fundamentais que não podem ser suprimidas, tais como dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, adequação, razoabilidade, entre outras, é perfeitamente possível a incorporação do processo restaurativo de uma forma ampla¹⁶¹.

Como já retratado, mesmo sem existir expressamente dispositivos com práticas totalmente restaurativas na legislação brasileira, há alguns diplomas legais que, mesmo de forma parcial, podem servir para a implantação do modelo restaurativo. A própria Constituição Federal de 1988 em seu art. 98¹⁶², inciso I, permite certa acomodação sistêmica do modelo restaurativo em nosso país, mesmo sem mudança legislativa, quando prevê a criação dos Juizados Especiais Criminais (lei n.º 9.099/95), e assim, a possibilidade de conciliação em procedimento oral e sumaríssimo, de infrações penais de menor potencial ofensivo. Desse modo, podemos observar os preceitos restaurativos na fase preliminar dos Juizados Criminais (arts. 72 e 73)¹⁶³. Ressalte-se que o 74 da lei n.º 9.099/95¹⁶⁴, em seu parágrafo único, alega que o acordo entre as partes implica na renúncia ao direito de queixa ou representação, nos casos de crime de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada.

Entretanto, já que o acordo extingue o direito de queixa ou de representação, o que acontece se o infrator descumprir o acordo restaurativo firmado? Segundo Renato Sócrates Pinto:

Teoricamente, então, seria juridicamente inviável o encaminhamento para a mediação restaurativa os casos de crimes de ação privada ou pública

¹⁶¹ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 430.

¹⁶² Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. [...]

¹⁶³ Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

¹⁶⁴ Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

condicionada, o que consubstancia uma gritante incoerência, pois se a mediação restaurativa é viável nos crimes de ação penal pública por que não o seria para os crimes de ação penal pública condicionada ou de ação privada?

Contudo, trata-se de um falso problema, pois não há nenhum impedimento legal para a proposta de encaminhamento desses casos para o procedimento restaurativo, desde que a vítima seja informada de maneira clara e inequívoca de que acordo importará em renúncia ao direito de queixa ou representação, de sorte que lhe restará apenas a busca da reparação cível negociada¹⁶⁵.

Outra hipótese seria a suspensão condicional do processo prevista no art. 89¹⁶⁶ da Lei n.º 9.099/95, mediante a qual o Ministério Público poderá pedir a suspensão condicional do processo desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que estas não sejam mais onerosas para o acusado do que as previstas na lei, e as condições que fique subordinada a suspensão do processo, e assim, conforme salienta o art. 89 da Lei n.º 9.099/95, as condições a serem definidas sob a égide dos preceitos legais¹⁶⁷.

Também iremos encontrar uma saída para a prática restaurativa nos crimes previstos no Estatuto do Idoso (lei n.º 10.741/2003), em seu art. 94, o qual prevê o procedimento da lei n.º 9.099/95 nos crimes cuja pena privativa de liberdade não ultrapasse quatro anos¹⁶⁸, conforme salienta Renato Sócrates Pinto:

Outra janela para a alternativa restaurativa é o instituto da suspensão condicional do processo, para crimes em que a pena cominada for igual ou inferior a um ano, para qualquer tipo de crime e não apenas aos crimes cuja pena máxima seja de 2 anos (ou 4 anos nos casos de delitos contra idosos).

¹⁶⁵ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 30/31. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹⁶⁶ Art. 89 da Lei 9.099/95: Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

¹⁶⁷ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 430.

¹⁶⁸ Art. 94 da lei n.º 10.741/2003: Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Um crime de estelionato, por exemplo, cuja pena varia de um a quatro anos, pode ser objeto de suspensão condicional do processo¹⁶⁹.

Verifica-se o modelo restaurativo, não de modo expresso, nos artigos 112 e 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), diploma pátrio que recomenda implicitamente a prática restaurativa, principalmente:

[...] quando dispõe sobre a remissão (art. 126) e diante do amplo elastério das medidas sócio-educativas previstas no art. 112 e seguintes do diploma legal. [...] Em particular pode se destacar o art. 126 que prevê a remissão como mecanismo de exclusão, suspensão ou extinção do processo referente à aplicação de medidas socioeducativas. Havendo a promoção da participação do adolescente, seus familiares, e da vítima, para a busca de uma efetiva reparação dos danos causados, pode-se perfeitamente recorrer a este instituto para a adoção de práticas restaurativas¹⁷⁰. (grifos nossos)

Em relação à violência contra a mulher, a Lei Federal n.º 11.340/2006, conhecida popularmente como a Lei Maria da Penha, de acordo com o art. 12, inciso V, salienta que uma vez feito o registro da agressão doméstica ou familiar contra a mulher, a autoridade policial, após ouvir a ofendida, deverá ouvir agressor e as testemunhas¹⁷¹. Nesse ponto, podemos observar a prática restaurativa, mesmo sabendo-se que nesses

¹⁶⁹ PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 31. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

¹⁷⁰ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 430.

¹⁷¹ Art. 12 da Lei n.º 11.340/2006: **Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:**

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde. **(Grifos nossos)**

casos, o diálogo é difícil. Também verifica-se em seu art. 29 e 30 da Lei n.º 11.340/2006, a possibilidade de atendimento multidisciplinar no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher¹⁷², possibilitando a prática restaurativa:

A Justiça do Futuro (mas que já está começando a ter nascimento em algumas cidades) está contemplada no art. 29 da Lei Maria da Penha que prevê, dentro dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a possibilidade de participação de uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde. A essa equipe compete fornecer subsídios escritos ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas voltados para a ofendida, agressor, familiares etc¹⁷³.

No tocante à violência doméstica contra a mulher, e na legislação específica mencionada alhures, tem-se, que:

[...] a justiça restaurativa é um modelo de resolução de conflitos bastante adequado ao enfrentamento da violência contra a mulher e, ainda, que esse modelo de justiça é compatível com uma proposta de política criminal minimalista pautada na afirmação dos direitos humanos¹⁷⁴.

Pode-se, então, perceber que a nossa legislação, em muitas leis, implicitamente possui alguns dispositivos que permitem as práticas restaurativas.

Cabe retratar a proposta de Renato Sócrates Pinto, de como o procedimento da Justiça Restaurativa poderia funcionar no Brasil:

No Brasil, o programa poderia funcionar em espaços comunitários ou centros integrados de cidadania, onde seriam instalados núcleos de justiça restaurativa, que teriam uma coordenação e um conselho multidisciplinar, e cuja estrutura compreenderia câmaras restaurativas onde se reuniriam as partes e os mediadores/facilitadores, com o devido apoio administrativo e de segurança. Os núcleos de justiça restaurativa deverão atuar em íntima conexão com a rede social de assistência, com apoio dos órgãos governamentais, das empresas e das organizações não governamentais,

¹⁷² Art. 29 da Lei n.º 11.340/2006: Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes

¹⁷³ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha e Justiça Restaurativa**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2007112110221527&mode=print.>. Acesso em: 07 fev. 2012.

¹⁷⁴ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração**. 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 185.

operando em rede, para encaminhamento de vítimas e infratores para os programas indicados para as medidas acordadas no plano traçado no acordo restaurativo. É perfeitamente possível utilizar estruturas já existentes e consideradas

apropriadas, mas deve ser, preferencialmente, usados espaços comunitários neutros para os encontros restaurativos.

Os casos indicados para uma possível solução restaurativa, segundo critérios estabelecidos, após parecer favorável do Ministério Público, seriam encaminhados para os núcleos de justiça restaurativa, que os retornaria ao Ministério Público, com um relatório e um acordo restaurativo escrito e subscrito pelos participantes.

A Promotoria incluiria as cláusulas ali inseridas na sua proposta, para homologação judicial, e se passaria, então, à fase executiva, com o acompanhamento integral do cumprimento do acordo, inclusive para monitoramento e avaliação dos projetos-piloto e, futuramente, da Justiça Restaurativa institucionalizada como uma ferramenta disponibilizada universalmente aos cidadãos e às comunidades.

Inobstante a legislação brasileira tenha alguns elementos caracterizadores da Justiça Restaurativa, não basta simplesmente reeditar os modelos já existentes, mas sim adaptá-los à realidade social, cultural e penal. Assim, remodelando o sistema de aplicação da justiça criminal, abre-se caminho para uma maior valorização dos direitos humanos da sociedade brasileira¹⁷⁵.

Nas palavras de Daniel Achutti, a Justiça Restaurativa procura sinalizar:

[...] um novo caminho para o enfrentamento dos conflitos criminais, totalmente desraigado dos pressupostos modernos – mas que, no entanto, não poderá ser implementado sem uma mudança considerável no que se entende por ciência jurídica atualmente¹⁷⁶.

A Justiça Restaurativa amplia o espaço de ação no plano jurídico, ao contrário da justiça tradicional, pois ingressa numa visão reparadora (de danos pelo ofendido) e também reintegradora:

[...] a Justiça Restaurativa amplia seu espaço de ação e ingressa numa dimensão ligada à reparação e à reabilitação *lato sensu*, sendo a indenização não apenas dos danos físicos, materiais e psicológicos do ofendido, mas também objetiva alcançar o plano emocional, afetivo e simbólico. Para atingir seus objetivos, a Justiça Restaurativa precisa lançar mão de um modelo menos formal, menos ritualístico, mais rápido, menos agressivo e menos vitimizante (e revitimizante), com recursos de flexibilidade e de criatividade que a oficialidade dos atos da justiça tradicional não comporta¹⁷⁷.

¹⁷⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 431.

¹⁷⁶ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.107.

¹⁷⁷ TRINDADE, Jorge. *op. cit.*, p. 431.

Percebe-se que a Justiça Restaurativa é a diretriz da resolução dos conflitos, através de um processo fundamentado no diálogo respeitoso entre os protagonistas, dirigido à reparação dos danos causados e à afirmação dos direitos¹⁷⁸. Compreende-se, então, que as práticas restaurativas visam restaurar (ou pelo menos tentar restaurar) o *status quo* anterior ao delito, sendo uma condição que não é individual, mas sobretudo comunitária e solidária.

2.7 A JUSTIÇA TERAPÊUTICA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA CRIMINAL EM ATENÇÃO AOS USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS: ORIGEM E DESDOBRAMENTOS

Na década de 1980 eclodiu o consumo de drogas em diversos países do mundo¹⁷⁹. Houve, assim, um crescimento universal das taxas de criminalidade envolvendo delitos relacionados com as drogas. Dessa forma, a sociedade em geral, rogou por normas mais severas, o que gerou aumento na população carcerária em várias partes do mundo. No final da década de 90, na cidade de Miami nos EUA,

[...] os presídios estavam lotados de infratores condenados por delitos envolvendo drogas. Estatísticas criminais da época demonstravam que o problema social referente ao uso e consumo de drogas, apesar do rigor criminal do sistema americano, não havia diminuído, pelo contrário, havia aumentado significativamente, inclusive aumentava os casos de reincidência. Diante dessa situação, os juízes e promotores do estado da Flórida, romperam com o entendimento padrão da época, segundo o qual o tratamento dependeria da vontade do paciente em se tratar, assim, passou-se a oferecer uma forma de tratamento aos envolvidos com drogas, em substituição aos processos criminais destes, iniciando-se uma verdadeira revolução no modelo penal desde então¹⁸⁰.

Assim, nos Estados Unidos, criou-se a *drug court* na cidade de Miami, capital do estado da Flórida. Segundo Flávio Augusto Fontes de Lima, a origem das *drug courts* nos EUA é ainda mais remota: deve-se à lei denominada *arcotic addict and rehabilitation act* criada

¹⁷⁸ RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito penal e Justiça Restaurativa: Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração.** 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010, p. 152.

¹⁷⁹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma.** 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.94.

¹⁸⁰ MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos Sobre a Justiça Terapêutica.** 1. ed. Recife: Edições Bagaço, 2003, p. 43.

concedeu competência aos Estados da Federação (dos EUA) para, ao invés de prender todos os acusados com as questões de drogas, enviá-los alternativamente para programas de tratamento específico para desintoxicação, nos quais esses indivíduos seriam tratados compulsoriamente, por tempo indeterminado¹⁸¹. É óbvio que este modelo sofreu duras críticas, mas demonstrou a preocupação por meio de uma lei de tratar o dependente químico ao invés de puni-lo. *in loco* *and order* iniciado nos EUA e o movimento do abolicionismo penal, propagou-se em todo o mundo e influenciam até os dias atuais as políticas de segurança pública em apoio paralelo ao sistema criminal¹⁸².

A partir da primeira *drug court* em 1989 criada em território norte-americano (EUA), aprimorou-se a forma de tratar os delitos cujo componente drogas estivesse envolvido direta ou indiretamente:

Criou-se a *drug court* criada Cortes de Drogas criada a nível jurídico dos Estados Unidos, também chamadas de *drug court* para tratar os dependentes químicos, e ainda coibir as atividades criminosas associadas a esse abuso. No modelo Americano, tais tribunais dispõem de um tratamento para dependentes sob uma supervisão judicial intensa, utilizando-se de testes para detectar o uso da droga e penalidades progressivamente mais severas, tudo a favorecer o rompimento do usuário com as drogas, e conseqüentemente o crime associado ao uso de tais substâncias¹⁸³.

O sistema *drug courts*¹⁸⁴ admitia a substituição de processos criminais por um rígido programa terapêutico no âmbito judicial, onde o infrator que a princípio é privado de sua liberdade em face de um processo criminal, seria solto, mas teria que submeter a um rígido programa de abstinência, com intenso tratamento monitorado judicialmente, para tratar da sua enfermidade¹⁸⁵.

Diversas críticas se fizeram acerca das Cortes de Drogas, quando da sua criação. Primeiro, a ala conservadora da sociedade temia que esse sistema incentivasse a impunidade. Por outro lado, o setor liberal da sociedade norte-americana temia a liberação do uso e posse de drogas ilícitas¹⁸⁶.

¹⁸¹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.92.

¹⁸² *de la Cruz*, p.93

¹⁸³ MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos Sobre a Justiça Terapêutica**. 1. ed. Recife: Edições Bagaço, 2003, p. 49/50.

¹⁸⁴ Cortes de Drogas (também chamada de Tribunais para dependentes químicos nos EUA).

¹⁸⁵ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. *cit.*, p.97.

¹⁸⁶ REGHELIN, Elisângela MeIo, *apud* LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.97.

Com o tempo, observou-se que ao completar satisfatoriamente o programa, o infrator passou a não cometer mais delitos decorrentes ao uso e abuso de drogas, e em sua maioria, diminuía consideravelmente o consumo:

O Tribunais para Dependentes Químicos têm sido mais bem sucedidos do que outras formas de supervisão comunitária, com referência aos infratores por motivo de drogas na comunidade: inscrevendo e mantendo os infratores em programas de tratamento; proporcionando tratamento e serviços relacionados a infratores que não receberam tais serviços no passado; gerando uma economia de custos real e prática e reduzindo substancialmente o consumo de drogas e reincidência, enquanto os infratores estão no programa.¹⁸⁷

Os tribunais para dependentes químicos inovaram no sistema criminal americano ao promover uma integração de profissionais não só da ciência jurídica, mas também de outras ciências, como a medicina e a psicologia, sendo o juiz a figura central da equipe prestadora do tratamento¹⁸⁸. Assim, tais Tribunais são formados por uma equipe multidisciplinar especializada:

Os Juízes dos Tribunais para dependentes químicos trabalham em conjunto com promotores, advogados de defesa, agentes responsáveis pelo sursis, e especialistas em tratamento contra drogas para que possam exigir um tratamento adequado para os infratores. É formado, portanto, de uma equipe multiprofissional, de modo a acompanhar o progresso dos infratores-usuários e assegurar a prestação de outros serviços, tais como educação ou treinamento profissional, que os ajudarão a se livrar das drogas e do crime¹⁸⁹.

Ao concluir com êxito o programa de tratamento oferecido pelo judiciário Americano (EUA), tal tribunal poderá retirar a acusação original, reduzir a sentença, oferecendo uma sanção mais branda, ou até mesmo suspendê-la¹⁹⁰.

Com o êxito dos resultados iniciado em Miami (EUA), as Cortes de Drogas expandiu-se para outros estados americanos (Colorado, Minnesota, Califórnia e Alabama, por exemplo). As fronteiras dos EUA foram ultrapassadas, sendo reproduzido o modelo americano em outras partes do mundo. Assim, a primeira Corte de Droga

¹⁸⁷ EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA NO BRASIL. **Desenvolvimento e implantação de sistemas de Tribunais para dependentes químicos**. Trad. Luiz Magalhães. National Drug Court Institute: Washington, D.C., 1999, p. 09. Disponível em: <<http://embaixada-americana.org.br/drugs2.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

¹⁸⁸ MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos Sobre a Justiça Terapêutica**. 1.ed. Recife: Edições Bagaço, 2003, p. 51.

¹⁸⁹ *de* *bid* p. 50.

¹⁹⁰ *de* *bid* p. 50.

criada fora dos Estados Unidos foi instalada em dezembro de 1998 na cidade de Toronto, no Canadá, expandindo-se para a Austrália, Jamaica, Irlanda, Itália, Nova Zelândia, Brasil, dentre outros países¹⁹¹. Criou-se, assim, a *International Association of Drug Treatment Courts* (IADTC), a partir da adoção do programa pelo Canadá e Austrália¹⁹², objetivando a implantação do sistema para outros países, tendo apoio inclusive da Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁹³.

Com o respaldo da ONU, a *United Nations International Drug Control Conference* (UNDCP) reuniu representantes de onze nações para um encontro de discussão sobre as *Drug Courts* em Viena, em dezembro de 1999¹⁹⁴. A partir daí foi decidido para os países membros, bem como aqueles que almejam adotar tal programa, que cada qual poderia adaptá-lo em diferentes legislações¹⁹⁵.

2.7.1 Nomenclatura utilizada no programa Brasileiro: o conceito de Justiça Terapêutica

No Brasil, a proposta em que a legislação seja cumprida harmonicamente com medidas sociais, intervenções e tratamento àqueles que praticam crimes em que o componente drogas, no seu sentido amplo, esteja presente de alguma maneira, pode ser definida como Justiça Terapêutica¹⁹⁶.

A Justiça Terapêutica é um programa direcionado especificamente aos usuários e dependentes de drogas lícitas ou ilícitas que cometem crimes por estarem sob o efeito de substância entorpecente ou até mesmo como forma de manter o seu acesso a ela. Na definição de André Luis Pontarolli:

A Justiça Terapêutica, nova proposta de alternativa penal, nascida nos Estados Unidos da América e já adotada em alguns Estados brasileiros, consiste em um conjunto de medidas voltadas para que o criminoso, envolvido com a utilização de drogas, receba tratamento, ou outro tipo de terapia, de acordo com o seu grau de utilização quando verificados os requisitos legais; buscando-se, desta forma, evitar a aplicação de pena

¹⁹¹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.102.

¹⁹² *debid* p.102.

¹⁹³ EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA NO BRASIL. *cit.* p. 09, *online*

¹⁹⁴ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. *cit.*, p.102/103.

¹⁹⁵ *debid* p.103.

¹⁹⁶ SILVA, Ricardo de Oliveira. et al. Justiça Terapêutica: perguntas e respostas. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=85>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

privativa de liberdade e possibilitar a melhor reeducação e reintegração deste infrator¹⁹⁷.

Compreende, portanto, a Justiça Terapêutica, um novo conceito no enfrentamento do binômio droga-crime, em que o encarceramento dá lugar a um tratamento adequado do indivíduo que cometeu um ilícito penal sob o efeito ou influência das drogas.

A Justiça Terapêutica define-se como um novo conceito de tratamento aos infratores que cometeu um delito tido de baixo teor lesivo sob efeito ou influência das drogas. Entende-se por tal delito aqueles em que a substância, tida como droga (seja lícita ou ilícita) esteja presente de alguma forma na atitude do delinqüente, seja almejando o uso dela ou sob influência da mesma, e cuja pena máxima resultante da infração seja de até dois anos, conforme veremos em capítulo posterior. Sobre a terminologia, observa Jorge Trindade¹⁹⁸:

É uma expressão que conjuga os aspectos legais e sociais próprios do direito (Justiça) com a relação de cuidados característica das intervenções de orientação e reabilitação de uma situação (Tratamento) [...] Reflete uma visão conjunta do direito com a psicologia e traduz-se como um novo enfoque para o enfrentamento do problema de sujeitos em conflito com a lei¹⁹⁹.

a a r a i a r a a i i a i d d i r i a a a a r a r a i a r a i a i a d i a r a d i d a i d i a d r a i i a saúde ou de um tratamento necessário para a correção de uma disfunção orgânica, mental, ou de uma enfermidade²⁰⁰. O Presidente da Associação Brasileira de Justiça Terapêutica (ABJT), Ricardo Oliveira da Silva, preconiza que:

[...] a nomenclatura Justiça Terapêutica consagra os mais altos princípios do direito na inter-relação do Estado e do cidadão, na busca da solução não só do conflito com a lei, mas conjugadamente aos problemas sociais do indivíduo e da coletividade, nas doenças relacionadas ao consumo de drogas²⁰¹.

¹⁹⁷ PONTAROLLI, André Luis. Justiça Terapêutica e o programa inovador no combate ao binômio existente entre as drogas e a criminalidade. **DIREITONET**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/47/1947/p.shtml>>. Acesso em: 11 set. 2011.

¹⁹⁸ Presidente da Sociedade Brasileira de Psicologia Jurídica (SBPJ); Doutor em Psicologia e Procurador de Justiça.

¹⁹⁹ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 419.

²⁰⁰ MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos Sobre a Justiça Terapêutica**. Recife: Bagaço, 2003, p. 20.

²⁰¹ SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

Ricardo Oliveira da Silva, enfatiza a importância em entender a nomenclatura utilizada, para poder conceituar da melhor forma o programa:

O conceito de **justiça** engloba os aspectos do direito, legais e sociais, enquanto o termo **terapêutica**, relativo à ciência médica, define tratamento e reabilitação de uma situação patológica. Assim sendo, a nomenclatura **Justiça Terapêutica** consagra os mais altos princípios do direito na inter-relação do Estado e do cidadão, na busca da solução não só do conflito com a lei, mas conjuntamente aos problemas sociais de indivíduos e da coletividade, nas doenças relacionadas ao consumo de drogas²⁰². (grifos do autor)

Essa terminologia é resultante de observações sociológicas e do sistema jurídico-legal, sendo uma denominação genuinamente brasileira que representa o desenvolvimento da ciência jurídica relacionada à evolução do fato social (a questão das drogas), por conter aspectos sócio-terápicos²⁰³.

Desse modo, o sistema da Justiça Terapêutica pode ser compreendido como um programa judicial destinado aos infratores envolvidos com drogas, em seu sentido amplo (drogas lícitas e ilícitas), em que o infrator é usuário ou dependente químico e cometeu um delito onde o a droga esteve presente de alguma forma (seja sob efeito ou para obtê-la). Assim, o programa de Justiça Terapêutica está com consonância aos Direitos Fundamentais, pois visa amenizar dois graves males sociais: o uso indevido de drogas e a incidência criminosa.

2.7.2 Do movimento de partida para a criação do primeiro Centro de Justiça Terapêutica: o Estado de Pernambuco como referência

Apesar do Estado do Rio Grande do Sul ser referência nacional, por ser pioneiro em adotar políticas anti-drogas, a ra d i d r Dr a a cidade do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, foi a primeira do Brasil e da América Latina a instalar um Centro de Justiça Terapêutica com o objetivo de acompanhar o tratamento de dependentes de drogas, inclusive lícitas como o álcool, envolvidos em processos criminais.

²⁰² SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

²⁰³ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.148.

O Centro de Justiça Terapêutica pioneiro no País e na América Latina, foi implantado na cidade do Recife em 30 de abril de 2001²⁰⁴. Tal Centro foi criado na gestão do então Presidente do TJPE, o Desembargador Nildo Nery dos Santos. Ressalta-se que o projeto do Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco foi premiado na edição de 2001, no mesmo ano de sua criação, durante a exposição

rad a idad d di i ri r ida ri r ri a d i a²⁰⁵.
ar i i a , assim denominados os indivíduos que se submetem ao programa de Justiça Terapêutica, são acompanhados de uma equipe multidisciplinar especializada, formada por juízes, promotores, assistentes sociais, psicólogos e médicos psiquiatras. Trata-se de um trabalho terapêutico cujo maior desafio é tratar a dependência química do infrator usuário ou dependente de drogas.

A duração do tratamento oferecido pelo Centro de Justiça Terapêutica não pode ser superior a 2 (dois) anos, que seria o tempo máximo da pena restritiva de liberdade. Aplica-se, nesse sistema, o mesmo dispositivo legal aplicado aos Juizados Especiais Criminais²⁰⁶, pois infrações, aqui abrangidas, são tidas como de menor potencial ofensivo. Porém a sua aplicação é extensiva ao código penal vigente, em infrações de até 2 (dois) anos de pena de encarceramento, relacionado tal crime previsto no diploma penal com o consumo de drogas, como também nas medidas sócio-educativas e de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente e das penas previstas no art. 28 da atual lei de drogas, a lei n.º 11.343/2006.

Com o processo instaurado, observado que a tipificação é de menor potencial lesivo ou medida de proteção ou sócio-educativa do ECA, e relacionado diretamente com os efeitos das drogas, faz-se um acordo entre o infrator e o Juiz, com aval do Ministério Público, de modo que durante o tempo estipulado na transação, passe o infrator a submeter ao tratamento oferecido pelo Centro de Justiça Terapêutica. Assim, ao mesmo tempo o infrator irá quitar seu comprometimento com a justiça e garantir tratamento de sua dependência causada pelo uso das drogas.

O participante do programa será acompanhado por uma equipe multidisciplinar formada por médico psiquiatra, psicólogos, assistentes sociais, e operadores do direito (promotor, juiz), em que mensalmente o coordenador do Centro enviará relatório para o

²⁰⁴ Através do ato n.º 544/2001 do TJPE (Vide Anexo 01).

²⁰⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/noticias_ascomSY/ver_noticia.asp?id=256>. Acesso em 10 jan. 2009.

²⁰⁶ Art da i id ra -se infrações de menor potencial ofensivo, para efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

juiz que enviou o participante informando-lhe da frequência, comprometimento e evolução do tratamento. Na hipótese de descumprimento das condições estabelecidas, o processo penal seria novamente instaurado²⁰⁷.

Tendo em vista a eficácia de tal órgão no Estado de Pernambuco, o Estado do Rio de Janeiro criou seu Centro de Justiça Terapêutica em data de 26 de setembro de 2002, nos mesmos moldes de Pernambuco. Desse modo expande-se o programa pelo território nacional (como mais recentemente no Estado de Goiás²⁰⁸). O programa de Justiça Terapêutica no âmbito nacional, entretanto, necessita ser aperfeiçoado, para que assim, a r r r ad ai a i a r i a ara rad r d Dir i quanto para os participantes do pr ra a²⁰⁹.

2.7.3 Legitimidade do programa como instrumento de intervenção judicial: abrangência e adequação legal da Justiça Terapêutica no ordenamento jurídico Brasileiro

A ideia das *Drug Courts*, as Cortes Especiais de Drogas no sistema jurídico norte-americano, seria retirar o infrator que cometeu delitos envolvendo o uso de drogas, do sistema de encarceramento e colocá-lo no sistema de tratamento terapêutico específico vinculado ao judiciário. No sistema norte-americano, pode-se notar uma vara especial para julgar e tratar o infrator usuário ou dependente químico, bem como uma legislação específica para ser aplicada.

Em contrapartida, no Brasil não temos uma vara especializada ou um juizado especial para tratar dessa problemática, nem tampouco uma legislação para tratar especificamente sobre a Justiça Terapêutica. Assim, a legislação brasileira não tem previsão expressa acerca do programa Justiça Terapêutica, nem quanto à sua regulamentação, nem quanto à sua procedimentalização. Entretanto, o próprio Presidente da ABJT, Ricardo de Oliveira Silva, entende que mesmo sem uma legislação específica, podemos aplicar o programa de Justiça Terapêutica no ordenamento jurídico

²⁰⁷ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.71.

²⁰⁸ Em 19 de outubro de 2010 através do Decreto Judiciário n.º 2587/2010 (Vide Anexo 02).

²⁰⁹ FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. Justiça Terapêutica: perspectivas da adaptação do modelo canadense de Drug Courts à realidade jurídica brasileira. IV MOSTRA DE PESQUISA DA PÓS-GRADUAÇÃO DA PUCRS, 2009, Porto Alegre. **Anais eletrônicos...** Porto Alegre: PUCRS, 2009, p. 193-195. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Ciencias_Criminais/70662DANIEL_PULCHERIO_FENSTERSEIFER.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2010.

brasileiro²¹⁰. Compactuando com tal entendimento, aduz Flávio Augusto Fontes de Lima:

As alternativas penais podem ocorrer sem um processo penal propriamente dito como ocorre com a transação penal da Lei 9.099/95; durante um processo penal como na suspensão do processo da Lei 9.099/95; na decisão condenatória como na aplicação de pena restritiva de direitos ou da suspensão condicional da pena (sursis) e durante a condenação como no caso do livramento condicional²¹¹.

Justamente nas alternativas penais percebe-se a possibilidade de aplicação dos postulados da Justiça Terapêutica independentemente de criação legislativa específica²¹². Entretanto, já se verificava no Brasil a preocupação recorrente com a temática das drogas, antes mesmo da implantação do primeiro Centro de Justiça Terapêutica, principalmente com os adolescentes.

A base legislativa inicial para firmar a Justiça Terapêutica em solo brasileiro, decorreu do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Com fulcro no ECA e no r dr a d -se possível estender a atenção integral de tratamento terapêutico aos adultos infratores imputáveis, cujo delitos tivessem relação direta com o consumo de drogas²¹³.

Segundo dispõe o art. 98, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)²¹⁴, cabe a aplicação de medidas de proteção à criança e ao adolescente em razão de sua conduta²¹⁵. Esse dispositivo foi que impulsionou a existência da Justiça Terapêutica, sendo o seu primeiro instrumento possível de sua operacionalização no Judiciário brasileiro. O ECA é tido como o diploma legal pátrio que possui a melhor previsão sobre a matéria²¹⁶, já que estabelece expressamente a possibilidade da criança e do adolescente serem submetidos a tratamento contra drogas, através do previsto no ar i i i i r ra a i ia i ri d a i

²¹⁰ SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

²¹¹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.156/157.

²¹² *de bid* p. 156/157.

²¹³ SILVA, Ricardo de Oliveira. *cit online*

²¹⁴ Lei n.º 8.069/1990.

²¹⁵ Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.

²¹⁶ BARDOU, Luiz Achylles Petiz. Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 2 jan. 2012.

orientação e tratamento a a a i a Tratamento este compulsório previsto pelo ECA.

O ECA, ainda em seu artigo 88, inciso V, prevê a possibilidade de integração de programas operacionais de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional. Esta atuação de forma integrada é referida pelo Vice-Presidente da ABJT, Luiz Achylles Bardou, como uma i ra ra i a ²¹⁷. Neste ínterim, observa-se a aproximação entre a Justiça Terapêutica e a Justiça Instantânea anteriormente comentada, ressaltando que em se tratando de delitos envolvendo drogas o programa de Justiça Terapêutica pode ser aplicado, por estar em consonância com o previsto pelo ECA.

Por não atingir os indivíduos adultos, homens e mulheres, a aplicação da Justiça Terapêutica passou a enquadrar os casos onde a droga estivesse presente de alguma forma, e a infração fosse de menor potencial ofensivo. Este programa tornou-se viável com base na lei n.º 9.099/95, que implantou os Juizados Especiais Criminais, visando englobar os infratores envolvidos com drogas maiores de idade, desde que os delitos sejam no máximo até 2 (dois) anos de pena de reclusão²¹⁸. De outro lado, admite-se a sua aplicação no âmbito das Varas Criminais, ou seja, nas pequenas ou médias infrações, desde que haja envolvimento do infrator com a substância tida como droga²¹⁹. Ditas infrações tidas de médio potencial ofensivo são aquelas:

[...] cuja sanção máxima em abstrato é de quatro anos, que é o atual teto fixado pelo art. 44, do código penal, pelo qual é possível substituir penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, também chamadas substitutivas penais conhecidas popularmente, de modo improprio, por penas alternativas²²⁰.

²¹⁷ BARDOU, Luiz Achylles Petiz. Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 2 jan. 2012.

²¹⁸ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.68.

²¹⁹ BARDOU, Luiz Achylles Petiz; FREITAS, Carmen Có; SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: uma estratégia para a redução do dano social. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=79>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

²²⁰ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.162.

Observa-se a seguir as hipóteses de cabimento legal para aplicação do programa de Justiça Terapêutica, partindo-se dos estudos de Flávio Augusto de Lima Fontes²²¹ e de Jorge Trindade²²², com considerações introduzidas de modo didático, para melhor compreender o estudo:

1) No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) lei 8.069/90, em seus arts. 88, V, 98, III, 101, VI. No tocante à legislação em comento:

As medidas aplicadas aos adolescentes infratores devem ser sócio-educativas com o objetivo de inseri-los no convívio social; dentre essas, poderão ser utilizados pelo aplicador do Direito as medidas protetivas, que são de cunho pedagógico, incluindo-se o tratamento a alcoólatras e toxicômanos. A relação harmônica entre medidas sociais e tratamento especializado às pessoas infratoras em que a droga esteja presente é chamada de justiça terapêutica que visa à possibilidade da criança e do adolescente dependente químico ser tratado, modificando seus comportamentos delituosos e voltando a conviver em sociedade²²³.

2) Na lei n.º 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais a nível estaduais, quanto aos crimes de menor potencial ofensivo e não sendo caso de arquivamento. Assim, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa (transação penal), conforme preceitua o artigo 76 do diploma. Também é possível a aplicação na suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, nos moldes do *cañut* do art. 89 do citado diploma, a seguir, *in çerbis*:

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igualou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, podem propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do código penal).

3) No vigente Código Penal:

a) Na limitação de fim de semana, como pena restritiva de direitos, conforme o art. 43,VI e art. 48 do CP. Tal possibilidade é assim entendida:

O art. 48 do código penal estabelece que a pena restritiva de direitos de

²²¹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.157/161.

²²² TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 421.

²²³ CASTRO. Tatiane Carneiro de. A Utilização da Justiça Terapêutica no Tratamento de Adolescentes Infratores Envolvidos com Drogas. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=109>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

limitação de fim de semana deve ser cumprida pelo período de 5 (cinco) horas aos sábados e domingos em albergue ou outro estabelecimento adequado. Poderão ser ministrados cursos, palestras ou atribuídas atividades educativas.

Entende-se que há possibilidade de interpretação da norma prevista no art. 48 do código penal, no sentido de ser ministrado tratamento ao indivíduo²²⁴.

b) Na suspensão condicional da pena (sursis do art. 77 do CP)²²⁵, e na previsão do art. 78, que aborda as etapas de suspensão da mesma²²⁶. Mais uma vez, na lição de Flávio Augusto Fontes de Lima:

A jurisprudência majoritária considera um direito público subjetivo do réu condenado, que deverá cumprir condições legais fixadas no art. 78 do código penal ou outras estabelecidas na sentença condenatória, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado. E o tratamento defendido pelos partidários da Justiça Terapêutica seria possível justamente nessas condições judiciais²²⁷.

c) No livramento condicional previsto no art. 83 do CP, que elenca inclusive os requisitos para tal²²⁸. Flávio Augusto Fontes de Lima dispõe a da di do condenado para obter a liberdade seria a sujeição a tratamento para dependência ou

²²⁴ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 160.

²²⁵ Art. 77. A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. § 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 4 (quatro) anos, poderá ser suspensa, por 4 (quatro) a 6 (seis) anos, desde que o condenado seja maior de 70 (setenta) anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

²²⁶ Art. 78. Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz¹⁹. § 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48). § 2º - Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente²⁰: a) proibição de freqüentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

²²⁷ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. *cit*, p. 159.

²²⁸ Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso; III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; V - cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

a d i a i a ²²⁹.

4) Na atual lei de Drogas (n.º 11.343/2006), abordada no próximo Capítulo, devido às peculiaridades do diploma.

Tendo em vista as hipóteses de cabimento da aplicação do programa de Justiça Terapêutica, tal modelo pode ser aplicado a jovens e adolescentes (maiores de 12 anos) como medidas sócio-educativas e aos indivíduos maiores de idade (acima de 18 anos), usuários ou dependentes das drogas. Tais crimes seriam a título de exemplificação:

1) As contravenções penais (Decreto Lei nº 3.688/41), como as vias de fato, provocação de tumulto e perturbação da tranquilidade, por exemplo;

2) Aqueles crimes cuja pena máxima seja igual ou inferior a até dois anos da pena restritiva de liberdade, cometido sob efeito ou influência de drogas, como por exemplo:

a) Crimes contra a pessoa: lesões corporais, inclusive nas relações domésticas e/ou familiares²³⁰; abandono de incapaz; maus-tratos; perigo para a vida ou à saúde de outrem;

b) Crimes da lei n.º 9.503/97 (que institui o Código de Trânsito brasileiro), como por exemplo a condução de veículos sob os efeitos do álcool;

c) Crimes contra o Patrimônio: furto, roubo, dano, sob efeito de drogas ou no intuito de obtê-las.

d) Estatuto do Idoso (lei n.º 10.741/2003) em seu art. 94²³¹, estando presente a influência das drogas no ato infracional.

3) A tipificação prevista no artigo 28 da nova lei de Drogas (lei n.º 11.343/2006), conforme veremos em Capítulo a seguir (droga para uso/consumo pessoal).

²²⁹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 160.

²³⁰ Com relação à lei Maria da Penha (lei n.º 11.340/2006) ar r a a r r sujeito passivo da violência doméstica, mas o sujeito ativo não é próprio, podendo ser qualquer pessoa, inclusive outra mulher. Interessa à nova lei as diversas formas de violência contra a mulher – física, psíquica, sexual, patrimonial e moral – praticadas no âmbito doméstico ou das relações familiares e afetivas. Particularizadas por tais características especializantes, a ação penal decorrente de lesões corporais leves continuará a depender de representação, porém seu autor não fará jus a qualquer outro benefício da Lei 9.099/95. Sustenta-se aqui persistir a condição de procedibilidade do art. 88 da Lei 9.099/95, em razão de uma interpretação sistemática da Lei 11.340/06 permitir tal conclusão. Em relação ao crime de ameaça (art. 147 do Código Penal) persiste a representação e, por isso mesmo, há sempre possibilidade de conciliação, mas estão afastados os benefícios da transação penal e suspensão condicional do processo. Já no tocante às vias de fato, por se tratar de contravenção, não está afastada a i PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Anotações preliminares à lei 11.340/06 e sua repercussão em face dos juizados especiais criminais. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=143>>. Acesso em: 10 fev. 2012)

²³¹ Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Ressalta-se as infrações acima citadas devem ser cometidas sob efeito ou influência das drogas, ou até mesmo no intuito de obtê-las.

Muito se controverte em relação à natureza jurídica da Justiça Terapêutica, ora apresentando-se como uma medida sócio-educativa (ECA e art. 28 da lei n.º 11.343/2006), ora como uma transação penal e ainda como uma pena alternativa, em substituição da pena privativa de liberdade (restritiva de direitos).

Note-se que para serem válidas tanto a transação penal como a suspensão condicional do processo, faz-se imprescindível a inequívoca e soberana manifestação de vontade do autor do fato ou beneficiário. Tal manifestação é personalíssima, voluntária, absoluta, formal, vinculante e tecnicamente assistida através de advogado. Todavia, havendo divergência quanto à aceitação de proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo, entre o defensor e o interessado, deverá prevalecer a vontade do interessado. Na hipótese de descumprimento das condições estabelecidas ou pré-estabelecidas, resgata-se ou instaura-se o processo penal. Vejamos:

Havendo descumprimento da transação penal, há várias correntes doutrinárias e, uma delas é a solução oferecida no questionário do feito voltar ao Ministério Público que poderia denunciar ou não. Se houver descumprimento na suspensão do processo em geral há continuidade do processo criminal até julgamento de mérito, a não ser que tenha sido fruto de desclassificação da sentença condenatória. Nesse caso pode ocorrer a prisão.

Os casos mais graves referem-se a descumprimento na suspensão condicional da pena ou no livramento condicional, pois em ambos os casos houve sentença condenatória de mérito que cominou em pena de prisão, assim o juiz deve revogar a suspensão da pena ou livramento condicional e determinar a imediata privação de liberdade do réu.

Teoricamente caberia prisão, sempre que o tratamento não desse resultado, nos casos onde fosse fixado como:

- a) Pena restritiva de direitos, substituindo a pena de prisão nos termos do art. 44 do código penal;
- b) Condição de suspensão condicional da pena (sursis) revogada;
- c) Condição de livramento condicional, também revogada pelo descumprimento²³².

A Justiça Terapêutica pode ser compreendida como um conjunto de medidas que visam aumentar a possibilidade de que os infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados²³³.

²³² LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.161.

²³³ SILVA, Ricardo de Oliveira. **Justiça Terapêutica**: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

Corroborando com o entendimento, Flávio Augusto Fontes de Lima, bem observa:

A verdade é que nas hipóteses de cabimento apontadas no programa de Justiça Terapêutica, por envolverem hipóteses diversas, as conseqüências são diversas e podem implicar em prisão, atingindo a tese central do movimento que é a troca do encarceramento pelo tratamento²³⁴.

Para ilustrar a ideia da interação acusado em delitos envolvendo drogas, do sistema de encarceramento e colocá-lo no sistema²³⁵. Percebe-se a Justiça Terapêutica como uma modalidade de interação iudicial²³⁶ que conjuga os aspectos legais e sociais próprios do direito (Justiça) com a relação de cuidados, característica das intervenções de orientação e reabilitação de uma situação²³⁶.

A Justiça Terapêutica é entendida como um modelo de Política Criminal que objetiva a ressocialização do infrator dependente e usuário de drogas, através do tratamento de sua enfermidade. Trata-se de um programa judicial que conjuga os aspectos legais e sociais próprios do direito (Justiça) com a relação de cuidados, característica das intervenções de orientação e reabilitação de uma situação²³⁷. Tal modelo representa um novo enfoque para o enfrentamento do problema de sujeitos em conflito com a lei, desde que as infrações sejam praticadas por quem esteja com dificuldades relacionadas ao uso, abuso e dependência de drogas.

2.8 APROXIMAÇÕES E AFASTAMENTOS ENTRE OS MODELOS CONTEMPORÂNEOS APRESENTADOS DE JUSTIÇA CRIMINAL

Relevante destacar, diante dos modelos atuais de Políticas Criminais como meios alternativos e paralelos à Justiça Criminal, algumas possíveis semelhanças e diferenças. Seria a Justiça Terapêutica e a Justiça Instantânea espécie de Justiça Restaurativa? Ora, os modelos de Políticas Criminais mencionados estão em constante processo de

²³⁴ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p.161.

²³⁵ SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

²³⁶ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 419.

²³⁷ *debid* p. 419.

construção, e desse modo, não podemos exaurir o entendimento, nem tampouco podemos se esquivar de tentar aproximá-las e afastá-las.

Entende Daniel Achutti em ser possível aproximar a Justiça Terapêutica da Justiça Instantânea:

[...] tanto a Justiça Terapêutica quanto a Justiça Instantânea são aplicadas levando-se em consideração os mesmos aspectos do tradicional sistema de justiça criminal: buscam imunizar o culpado, seja através de um tratamento (terapia), seja através da aplicação de uma medida socioeducativa. Aparentemente, esses dois modelos de justiça penal não conseguem se desvincilhar da mesma forma de *esclarecimento* que encontramos no processo penal comum²³⁸. (grifo do autor)

Diante do acima retratado, evidencia-se que a Justiça Terapêutica e a Justiça Instantânea buscam aplicar uma espécie de sanção que beneficie não somente a esfera jurídica e social, mas também pessoal do indivíduo.

Ao aproximar a Justiça Terapêutica da Justiça Instantânea, percebe-se que cada qual possui um programa específico (medida terapêutica ou socioeducativa): na Justiça Terapêutica, busca-se que o infrator preste contas com a sociedade pela sua conduta, beneficiando-se pelo tratamento de sua enfermidade relacionada ao uso e abuso de drogas; já na Justiça Instantânea busca-se reeducar de imediato o adolescente infrator e assim, afastar o jovem delinqüente da justiça criminal.

De outro lado, podemos afastar a Justiça Terapêutica da Justiça Restaurativa, onde a primeira preocupa-se tão somente com o acusado e a segunda preocupa-se com a reparação do dano e satisfação das partes:

Notoriamente, a Justiça Terapêutica preocupa-se tão somente com o acusado: pretende impor um tratamento, mesmo que contra a vontade do sujeito, a fim de encerrar um problema criminal. A vítima nesses casos, sequer existe, uma vez que o bem jurídico tutelado – a saúde pública – não é palatável, não pode ser facilmente percebida²³⁹.

Nota-se a importância de se analisar os demais modelos de justiça criminal para se chegar a uma conclusão adequada²⁴⁰. Ao contrário, as Justiças Terapêuticas e Instantâneas preocupam-se apenas com o(s) acusado(s). Observa-se a lição de Daniel Achutti:

²³⁸ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.81.

²³⁹ *de* *ibid*, p.82.

²⁴⁰ *de* *ibid*, p.82.

[...] as *Justiças* Terapêutica e Instantânea não fogem da mesma base epistemológica do tradicional processo penal: enquanto a primeira é colocada em prática a fim de *neutralizar* e *sedar* determinados tipos de desviantes, sem que haja a possibilidade de diálogo entre estes e o Poder Público, a segunda apresenta a mesma funcionalidade e, quiçá, uma lógica ainda mais inquisitorial do que a existente no processo penal tradicional, em função da supressão do tempo na aplicação da(s) punição(ões).

Já a Justiça Restaurativa, apresenta-se portanto um novo ideal, uma nova possibilidade de se enfrentar os conflitos criminais, abandonando-se o velho paradigma de culpa-castigo para um paradigma de diálogo-consenso²⁴¹. (grifos do autor)

Na Justiça Terapêutica o papel da vítima é ampliado, e entende-se que o bem jurídico tutelado é a saúde pública²⁴². Na Justiça Instantânea, inobstante o ECA mantenha a estrutura tradicional do processo, o tempo de duração da tramitação e a rigididade da Didaticidade de cada uma delas, percebe-se que a Justiça Terapêutica e a Instantânea não são espécies de Justiça Restaurativa. Todas elas são paradigmas específicos naquilo a que se propõem, contudo admite-se a atuação em conjunto, como por exemplo, no caso de um jovem infrator sob efeito da dependência química:

A Justiça Terapêutica oferece à sociedade uma forma de atuação do Poder Judiciário no tratamento e recuperação não só de crianças e adolescentes, mas também de adultos, que tenham cometido algum crime de menor potencial ofensivo, envolvidos com drogas, lícitas ou ilícitas, dando-lhes oportunidade de receberem atendimentos especializados, possibilitando, assim, uma nova perspectiva de vida e de futuro para os recuperados²⁴³.

Observa-se, assim, a possibilidade de aplicação de instrumentos da Justiça Instantânea e também da Justiça Terapêutica de modo simultâneo com o que cada modelo representa em suas particularidades.

²⁴¹ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.106.

²⁴² *de* *ibid* p. 82.

²⁴³ CASTRO, Tatiane Carneiro de. A Utilização da Justiça Terapêutica no Tratamento de Adolescentes Infratores Envolvidos com Drogas. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=109>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

3 JUSTIÇA TERAPÊUTICA EM COMPATIBILIZAÇÃO COM A NOVA LEI DE DROGAS (LEI FEDERAL N.º 11.343/2006) E COMO INSTRUMENTO DE REINserÇÃO SOCIAL

Como visto em Capítulo anterior, compreende-se a Justiça Terapêutica como um programa judicial que busca oferecer tratamento ao infrator usuário ou dependente químico que praticou infração de pequeno potencial ofensivo em substituição ao modelo repressivo clássico do processo criminal, que seria a pena de encarceramento. Trata-se de uma proposta nacional, tendo como fonte inspiradora os tribunais para dependentes químicos (*drug courts*) dos Estados Unidos da América.

A Justiça Terapêutica já se encontra em funcionamento em diversas comarcas do Brasil, observando-se que o primeiro Centro de Justiça Terapêutica foi criado no Estado de Pernambuco em 30 de abril de 2001²⁴⁴, servindo de referência não somente para outros Estados, mas também para os demais países da América Latina.

O objetivo da Justiça Terapêutica, como se viu, é de tratar a dependência química do indivíduo participante do programa, buscando a redução do dano social. É um programa de tratamento que visa à readaptação social, voltado para aqueles que praticam delitos, principalmente de menor potencial ofensivo, e ao mesmo tempo são usuários, abusadores ou dependentes de drogas lícitas ou ilícitas. Esse instituto foi desenvolvido para ser uma alternativa à pena privativa de liberdade que, atualmente, não cumpre mais com sua função original, qual seja, a de reeducar e ressocializar o cidadão infrator.

A preocupação pelo tratamento da dependência e a dessa forma, a readaptação ao convívio na sociedade é o vetor principal do programa de Justiça Terapêutica. As Políticas Criminais contemporâneas utilizam a pena de prisão em último caso. Assim salienta Roque de Brito Alves:

[...] a Política Criminal ainda é entendida como Política anticriminal, porém, como sua característica maior, não se apóia mais, como em passado recente, somente na força intimidativa ou dissuasiva da pena privativa da liberdade,

²⁴⁴ De acordo com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (Ato nº 544/2001), cabe ao Centro de Justiça Terapêutica avaliar, acompanhar, instruir, produzir relatórios e laudos dos pacientes, entre outras atribuições (art. 1º do Ato nº 544/2001), desde que os casos sejam provenientes de um processo decorrente de uma das Varas de Entorpecentes da Capital, de algum dos Juizados Especiais Criminais da Capital (grande maioria) ou da Região Metropolitana, da Vara de Penas Alternativas (VEPA), e ainda de qualquer uma das Varas Criminais da Capital, sendo estas últimas em menor número, devido a observância predominante de que a infração penal deve ser de menor potencial ofensivo (Vide Anexo 01).

numa excessiva criminalização ou penalização de fatos, desde que busca, preferentemente ou claramente, apelar para ações ou instrumentos de prevenção geral e de prevenção especial, para medidas alternativas - ou i i i i a da penas detentivas²⁴⁵.

Neste Capítulo será analisado mais detidamente o programa de Justiça Terapêutica com a legislação pátria, e em especial a atual legislação de drogas (Lei Federal n.º 11.343/2006), bem como buscar aproximar e compatibilizar o programa com o princípio da dignidade da pessoa humana e o da inclusão social, observando a possibilidade de compulsoriedade do tratamento oferecido e ainda observando a possibilidade do programa servir como instrumento de reinserção social do infrator.

3.1 DOS TRANSTORNOS CAUSADOS PELA DEPENDÊNCIA QUÍMICA E PELO USO ABUSIVO DE DROGAS

Em documento público confeccionado pelos Diretores da Associação Brasileira de Justiça Terapêutica (ABJT), a i i i um programa judicial de redução do dano social, direcionado às pessoas que praticam pequenos delitos e ao mesmo tempo são usuários, abusadores ou dependentes de drogas lícitas e/ou ilícitas²⁴⁶. No mesmo documento, o indivíduo para ser enquadrado no tratamento oferecido pelo Centro de Justiça Terapêutica deve ser capaz penalmente, imputável e o elemento droga presente de algum modo na prática do ato, seja portando para consumo próprio, seja para praticar a infração para aquisição ou sob os efeitos da droga.

Sabe-se que determinadas substâncias alteram (totalmente ou parcialmente) o funcionamento do cérebro, causando modificações no humor, na locomoção, na fala, na memória e no comportamento. Para melhor compreender, é necessário distinguir os transtornos por uso de substâncias químicas (ou seja, os diferentes processos do vício), quais sejam: *a tolerância*, *a sensibilidade* (também chamada de *tolerância reversa*) *a dependência* *uica* e *a abstinência*.

Tolerância refere-se a um progressivo enfraquecimento do efeito de determinada droga após exposição repetida, o que pode contribuir para um aumento da ingestão à medida que o vício prossegue. **Sensibilização ou tolerância reversa**, refere-se à circunstância oposta, na qual a administração

²⁴⁵ ALVES, Roque de Brito. **Programa de Direito Penal (Parte Geral)**. 2. ed. Recife: FASA Editora, 1997, p.301.

²⁴⁶ SILVA, Ricardo de Oliveira. et al. Justiça Terapêutica: perguntas e respostas. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=85>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

repetida da mesma dose de droga evoca um efeito ainda mais forte; acredita-se que a tolerância a drogas contribui para as altas taxas de recaída vistas em indivíduos viciados. Portanto, tanto tolerância como sensibilização a diferentes aspectos da ação de droga podem ocorrer simultaneamente. **Dependência** é definida como a necessidade contínua à droga para evitar uma **síndrome de abstinência**, que é caracterizada por distúrbios físicos ou motivacionais quando a mesma é retirada. Provavelmente, os processos de tolerância, sensibilização, dependência e abstinência são, cada um deles, causados por adaptações moleculares e celulares em regiões específicas do cérebro em resposta à exposição repetida à droga²⁴⁷. (grifos nossos)

Importante ressaltar que a dependência ou uso de drogas engloba tanto as drogas ilícitas como as drogas lícitas. Tanto o CID-10 (*International Classification of Diseases*)²⁴⁸ como o DSM-IV-TR (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*)²⁴⁹ tratam como doença o uso abusivo e a dependência de drogas.

De acordo com DSM-IV-TR, a principal característica da dependência de substância química é a persistência de alterações comportamentais e fisiológicas indicando que o indivíduo continua utilizando uma substância, apesar de experimentar consequências negativas²⁵⁰. O mesmo Manual também define dependência como a necessidade de aumentar a dose para obter o mesmo efeito²⁵¹. Colacionamos a este trabalho, os diagnósticos descritos pelo DSM-IV-TR associados à dependência, abuso, abstinência etc., com as principais classes de substâncias (álcool, cocaína, *cannabis* etc.)²⁵².

Ainda conforme o DSM-IV-TR a dependência é definida como um agrupamento de 3 (três) ou mais indicadores (sintomas) adiante verificados em um mesmo período de

²⁴⁷ NESTLER, Eric J.; SELF, David W. Aspectos neuropsiquiátricos da dependência de álcool e de outras substâncias químicas. In: HALES, Robert E; YUDOFKY, Stuart C. (orgs.) **Neuropsiquiatria e neurociências na prática clínica**. Trad. Cláudia Dornelles [et al.]. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006, p. 741.

²⁴⁸ A 10ª revisão para a Classificação Internacional de Doenças, convocada pela OMS (Organização Mundial de Saúde), foi realizada em Genebra no ano de 1989, entrando em vigor mundialmente a partir de 1º de janeiro de 1993, conhecida na prática como CID-10.

²⁴⁹ O Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, conhecido como DSM-IV, é uma publicação de suma importância da Associação Americana de Psiquiatria (*American Psychiatric Association*), sendo o DSM-IV-TR o Manual mais completo que incorpora resultados de investigações mais recentes e está na sua 4ª edição. O Manual oferece importante ferramenta de critérios de diagnósticos para perturbações mentais, sendo instrumento de trabalho de referência para os profissionais que atuam nesta área.

²⁵⁰ DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 208.

²⁵¹ *debid*, p. 213.

²⁵² Vide Anexo 03.

12 (doze) meses. Os critérios para dependência da substância são definidos pelo DSM-IV-TR²⁵³, que aqui é reproduzido de forma didática a seguir:

- 1) tolerância, definida por qualquer dos seguintes aspectos:
 - a) necessidade de quantidades progressivamente maiores da substância, para obter a intoxicação ou o efeito desejado;
 - b) acentuada redução do efeito com o uso continuado da mesma quantidade de substância;
- 2) abstinência, manifestada por qualquer dos seguintes aspectos:
 - a) síndrome de abstinência característica da substância (ver os critérios 1 e 2 para abstinência das substâncias de acordo com o DSM-IV-TR, comentado no trabalho ao final da página 88 e início da página 89);
 - b) a mesma substância (ou uma substância estreitamente relacionada) é consumida para aliviar ou evitar sintomas de abstinência
- 3) a substância é frequentemente consumida em maiores quantidades ou por um período mais longo do que o pretendido;
- 4) existe um desejo persistente ou esforços mal-sucedidos no sentido de reduzir ou controlar o uso da substância;
- 5) muito tempo é gasto em atividades necessárias para obtenção da substância (p. ex., consultas a vários médicos ou longas viagens de automóvel), na utilização da substância (p. ex, fumar em grupo) ou na recuperação de seus efeitos;
- 6) importantes atividades sociais, ocupacionais ou recreativas são abandonadas ou reduzidas em virtude do uso da substância;
- 7) o uso da substância continua, apesar da consciência de ter um problema físico ou psicológico persistente ou recorrente que tende a ser causado ou exacerbado pela substância (p.ex., uso atual de cocaína, embora o indivíduo a reconheça como indutora de sua depressão, ou consumo continuado de bebidas alcoólicas, embora o indivíduo reconheça que uma úlcera piorou devido ao consumo do álcool);

O DSM-IV-TR²⁵⁴ ainda enumera especificadores para distinguir se a dependência é fisiológica. São eles: 1º) Com Dependência Fisiológica: evidências de tolerância ou abstinência (isto é, itens 1 ou 2 acima estão presentes); 2º) Sem Dependência

²⁵³ DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 212-213.

²⁵⁴ *de* *bid*, p. 212-213.

Fisiológica: evidências de tolerância ou abstinência (isto é, nem o item 1 e nem o item 2 acima retratado estarão presentes)

Observa-se também que um diagnóstico definitivo de dependência, segundo a CID-10²⁵⁵ deve ser feito se 3 (três) ou mais dos requisitos abaixo transcritos forem exibidos durante algum período dos 12 (doze) meses anteriores. Mais uma vez transcreve-se de forma didática para melhor compreensão:

- 1) um forte desejo ou senso de compulsão para consumir a substância;
- 2) dificuldades em controlar o comportamento de consumir a substância em termos de seu início, término e níveis de consumo;
- 3) um estado de abstinência fisiológico quando o uso da substância cessou ou foi reduzido, como evidenciado por: síndrome de abstinência para a substância ou o uso da mesma (ou de uma intimamente relacionada, por exemplo: similar) com a intenção de aliviar ou evitar sintomas de abstinência.
- 4) evidência de tolerância, de modo que doses crescentes da substância psicoativa são requeridas para alcançar efeitos originalmente produzidos por doses mais baixas;
- 5) abandono progressivo de prazeres e interesses alternativos em favor do uso da substância psicoativa, aumento da quantidade de tempo necessária para se recuperar de seus efeitos;
- 6) persistência no uso da substância, a despeito de evidência clara de consequências manifestamente nocivas (deve-se fazer esforços claros para determinar se o usuário estava realmente consciente da natureza e extensão do dano).

Com relação ao uso abusivo da substância química (lícita ou não), o DSM-IV-TR²⁵⁶ aborda os critérios, sendo configurado tal uso abusivo quando for manifestado por 1 (um) ou mais indicadores adiante transcritos, ocorrendo num período de 12 (doze) meses:

- 1) uso recorrente da substância acarretando fracasso em cumprir obrigações importantes no trabalho, na escola ou em casa (p. ex., repetidas ausências ou fraco desempenho ocupacional relacionados ao uso de substância; faltas, suspensões ou expulsões da escola relacionadas à utilização da substância; negligência dos filhos ou dos afazeres domésticos);

²⁵⁵ SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. **CID-10**. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

²⁵⁶ DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 214.

- 2) uso recorrente da substância em situações nas quais isto representa perigo para a integridade física (p. ex., dirigir veículo ou operar máquina quando prejudicado pelo uso da substância);
- 3) problemas legais recorrentes relacionados à substância (p.ex., detenções por conduta desordeira relacionada à substância);
- 4) uso continuado da substância, apesar de problemas sociais ou interpessoais persistentes ou recorrentes causados ou exacerbados pelos efeitos desta (p.ex., discussões com o cônjuge acerca das conseqüências da intoxicação, lutas corporais, atritos verbais).

Tanto o uso abusivo, como a dependência química, pode levar ao estado de intoxicação do organismo do indivíduo, acarretando em alterações cognitivas e volitivas e na conseqüente transgressão aos padrões sociais legais. A CID-10 entende o uso abusivo como o dano prejudicial à saúde em face do consumo de uma determinada substância²⁵⁷. Segundo o DSM-IV-TR²⁵⁸, os critérios para tal intoxicação incluem 3 (três) critérios e todos eles devem estar presentes para caracterizar a intoxicação:

- 1) desenvolvimento de uma síndrome reversível específica de determinada substância que ocorreu devido à recente ingestão de uma substância (ou exposição a ela). Note-se que diferentes substâncias podem acarretar síndromes similares ou idênticas.
- 2) alterações comportamentais ou psicológicas clinicamente significativas e mal adaptativas devido ao efeito da substância sobre o sistema nervoso central (como por exemplo: alterações de humor e comprometimento da memória).
- 3) os sintomas não se devem a uma condição médica geral nem são mais bem explicados por outro transtorno mental (exclusão de outras patologias possíveis).

Importante também verificar os critérios para abstinência das drogas, em face do seu abuso ou dependência. Assim, o DSM-IV-TR²⁵⁹ especifica que a síndrome de abstinência de uma determinada substância devido à redução ou cessação do seu uso, incluem 3 (três) critérios também cumulativos, devendo todos estar presentes para configuração:

- 1) desenvolvimento de uma síndrome específica de determinada substância devido à cessação (ou redução) do uso pesado e prolongado desta.

²⁵⁷ SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. **CID-10**. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

²⁵⁸ DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 216.

²⁵⁹ *de* *bid* p. 216.

2) a síndrome específica da substância causa sofrimento ou prejuízo clinicamente significativo no funcionamento social, ocupacional ou em outras áreas da vida do indivíduo.

3) os sintomas não se devem a uma condição médica geral nem são mais bem explicados por outro transtorno mental.

Segundo o DSM-IV-TR a droga é considerada droga de abuso se a substância também é importante para determinar o curso temporal da intoxicação e se a sua utilização levará a dependência²⁶⁰. Por exemplo, cabe destacar que:

[...] para a heroína, o início dos sintomas agudos de abstinência é mais rápido, mas a síndrome de abstinência é menos persistente do que a da metadona. Em geral, quanto mais longo é o período de abstinência, menos intensa tende ser a síndrome²⁶¹.

As drogas de abuso são consideradas drogas de abuso se a exposição de longo prazo a drogas reforçadoras pode levar ao aumento na frequência e na quantidade do seu uso, bem como na intensa ansia de consumí-la durante a abstinência, apesar das graves conseqüências adversas²⁶². Exemplo típico de uma droga reforçadora é o crack e a cocaína. Com relação aos danos cerebrais, importante esclarecer que:

Todas as drogas de abuso inicialmente afetam o cérebro influenciando a quantidade de um neurotransmissor presente na sinapse ou interagindo com receptores de neurotransmissores específicos. [...]. O fato de que elas inicialmente influenciam diferentes sistemas de neurotransmissor e receptor no cérebro explica as ações muito diferentes produzidas por essas drogas²⁶³.

De tal modo, explica-se, por exemplo, porque a cocaína pode exercer efeitos cardiotoxicos profundos, ou como os opiáceos podem exercer efeitos tão profundos sobre a respiração e nível de consciência²⁶⁴. A utilização das drogas degrada o organismo do usuário, especialmente o sistema nervoso central e periférico, atingindo

²⁶⁰ DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 217.

²⁶¹ *de* *bid*, p. 217.

²⁶² NESTLER, Eric J.; SELF, David W. Aspectos neuropsiquiátricos da dependência de álcool e de outras substâncias químicas. In: HALES, Robert E; YUDOFKY, Stuart C. (orgs.) **Neuropsiquiatria e neurociências na prática clínica**. Trad. Cláudia Dornelles [et al.]. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006, p. 742.

²⁶³ *de* *bid*, p. 742.

²⁶⁴ *de* *bid*, p. 742.

regiões do cérebro, cujas células neurotransmissoras não se regeneram, podendo causar doenças mentais, tais como demência, transtornos psicóticos, depressão e distúrbio bipolar, por exemplo²⁶⁵. Muitas vezes atinge ainda o pâncreas e o fígado, além de poder provocar distúrbios musculares e problemas neurológicos e arteriais. Observa em anexo os diagnósticos associados com a classe de substâncias, nos termos do DSM-IV-TR²⁶⁶.

Historicamente, o tratamento para dependência e uso abusivo de drogas de modo sistemático se consolidou a partir do século XX:

Foi com a criação dos Alcoólicos Anônimos (AA), em 1935 nos EUA que se deu a primeira tentativa de tratamento ambulatorial. Surgiram, outrossim, as comunidades terapêuticas que além de visar à abstinência, procuravam impor novos hábitos morais e sociais, baseados no confronto e na humilhação.

A partir da segunda metade do século XX é que surgiram os modelos de tratamento utilizados atualmente, com a concepção da dependência como uma doença de natureza não só biológica, mas psicológica e social. Porém, admitiu-se que cada dependente tinha não só sintomas universais, mas próprios e muitas vezes, com influência do seu contexto sócio-cultural, o que levou ao aperfeiçoamento e à criação de novos serviços.

A internação deixou de ser a principal ferramenta manuseada e outros recursos terapêuticos foram desenvolvidos na difícil tarefa de motivar o indivíduo e de levá-lo à autoreflexão e conseqüente busca de um novo estilo de viver. Foram criados serviços alternativos de atendimento como, por exemplo, ambulatórios, centros de convivência, hospitais-dia, moradias assistidas, acompanhamento terapêutico, agentes multiplicadores²⁶⁷.

Observa-se através do estudo estatístico desenvolvido pelo Ministério da Justiça, em parceria com o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID), intitulado II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil²⁶⁸, por ser o mais recente realizado no ano de 2005²⁶⁹, que a maconha (*cannabis sativa*) é a droga que mais predomina dentre os usuários e dependentes. Note-se que tal levantamento refere-se às drogas ilícitas²⁷⁰.

Quanto ao uso de drogas na população geral, foram realizados dois Levantamentos Domiciliares sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, o primeiro

²⁶⁵ DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002, p. 217.

²⁶⁶ Vide Anexo 03.

²⁶⁷ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 47/48.

²⁶⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). **II Levantamento Domiciliar sobre o Uso Drogas Psicotrópicas no Brasil**. Disponível em: < http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php#tab_pop_ger>. Acesso em: 20 jan. 2011 (Vide Anexo 04).

²⁶⁹ Note-se que a fonte mais segura e recente para analisar os dados é o II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, mesmo o último sendo realizado no ano de 2005, um ano antes da aprovação da atual legislação de combate às drogas (Lei Federal n.º 11.343/2006), por ser realizado pelo Ministério da Justiça do Brasil (Vide Anexo 04).

²⁷⁰ Vide Anexo 04.

em 2001 e o segundo em 2005, abrangendo as 108 maiores cidades do país. De modo geral houve aumento no uso de todas as drogas pesquisadas, conforme os dados estatísticos do I e II levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, realizado respectivamente nos anos de 2001 e 2005 (sendo este o mais atual), pelo Ministério de Justiça do Brasil.

Observa-se que ao compararmos a tabela abaixo, com os dados do I e do II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, realizado respectivamente nos anos de 2001 e 2005, a maconha prevalece como a droga ilícita mais utilizada. Porém ao analisarmos o estudo juntamente com os dados do consumo de álcool, este aparece como a droga lícita mais utilizada, superando, inclusive, todas as ilícitas, conforme adiante demonstrado pela tabela integralmente retratada a seguir:

Droga	2001	2005
Álcool	68,7	74,6
Tabaco	41,1	44,0
Maconha	6,9	8,8
Solventes	5,8	6,1
Benzodiazepínicos	3,3	5,6
Cocaína	2,3	2,9

Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). **II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil.** Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php#tab_pop_ger>. Acesso em: 20 jan. 2011.

Em relação à apreensão de drogas, a fonte mais recente do Ministério da Justiça, em estudo estatístico apresentado em 2006 que relatou dados dos anos de 2004 a 2006, no tocante à apreensão de drogas (infratores e drogas apreendidas), nota-se que a cocaína base (que ainda será processada para consumo) é a responsável pelo número de apreensões de infratores nos delitos envolvidos com drogas, incluindo traficantes²⁷¹. Por outro lado, em relação à quantidade de drogas apreendidas, a maconha (*cannabis sativa*), apresenta-se em número dez vezes superior à cocaína (que aparece em 2º lugar)²⁷².

²⁷¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). **Apreensão de Drogas.** Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/indicadores/327433.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2011.

²⁷² Vide Anexo 05.

A portaria nº 344 de 12 de maio de 1998 do Ministério da Saúde²⁷³ enumera todas as substâncias ilícitas que causem dependência física ou psíquica. Note-se que esta listagem pode sofrer inclusões através de portarias da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Atualmente, tem-se mais de duzentas substâncias ilícitas, divididas em listas de acordo com o controle de concentração da substância, sendo algumas sujeitas ao controle de receitas médicas com retenção e algumas sujeitas, inclusive ao controle do Ministério da Justiça. Dentre elas: substâncias entorpecentes, psicotrópicos, anabolizantes e plantas alucinógenas, por exemplo. No rol dessa lista as mais conhecidas são a cocaína (*eritroilon coca*), cuja fórmula química é alcalóide C₁₇H₂₁NO₄; o crack (*eritroilon coca*), extraído a partir da planta da coca; o ópio (*acaseroni*), obtido a partir da planta da papoula; e a mais popular de todas: a maconha (*cannabis sativa*)²⁷⁴.

O dependente químico é tido como um doente, por força do atual Código Civil, conforme prevê seu artigo 4º, inciso II, ao dispor que os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, são tidos como relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de os exercer. Da mesma maneira, o Código Civil em vigor dispõe na parte dos interditos, em seu artigo 1.767, inciso III, que os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos estão sujeitos à curatela²⁷⁵.

A Justiça Terapêutica visa minimizar os danos sociais decorrentes ao uso e abuso das drogas, inovando na Política Criminal nesse tema específico ao preocupar-se em tratar ao invés de simplesmente punir, como o modelo penal tradicional.

²⁷³ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Portaria nº 344 de 12 de maio de 1998 do Ministério da Saúde**. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

²⁷⁴ PÉRIAS, Gilberto Rentz. **Leis antitóxicas comentadas, teoria, legislação e jurisprudência**: direito penal. Sta. Cruz da Conceição: Vale do Mogi, 2002, p. 23-27.

²⁷⁵ MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos sobre a Justiça Terapêutica**. Recife: Edições Bagaço, 2003, p. 27.

3.2 DROGADIÇÃO E IMPUTABILIDADE

Denomina-se *drogadição*²⁷⁶ o estado de intoxicação do organismo do indivíduo dependente ou usuário de drogas. Trata-se do uso nocivo de drogas, principalmente quando há sinais e sintomas de dependência. Nesse estado de intoxicação periódica do indivíduo, em face da dependência química ou do uso abusivo, de forma constante, causada pelo consumo de uma ou mais drogas, sejam essas lícitas e/ou ilícitas, e ainda naturais (p.ex., plantas alucinógenas como o cânhamo) ou sintéticas (p.ex., alucinógenos como o LSD – dietilamida do ácido lisérgico). O indivíduo nesse estágio passa a ter certas características claramente visíveis (observadas), tais como: recorre de todos os meios para conseguir obter qualquer quantidade da droga, pois verifica-se aí uma impulsividade, uma real dependência causada pelo consumo das drogas; inclusive paga qualquer valor para conseguir mesmo que pouca quantidade da droga a qual se escraviza; outro aspecto que se verifica reporta-se em relação ao aumento progressivo das doses da droga utilizada, ou até mesmo de outras drogas de efeito mais rápido e mais danoso ao organismo humano; por último, verificamos que o indivíduo totalmente dependente da droga, exercendo esta uma influência de ordem psíquica, e até mesmo física.

O instituto da Justiça Terapêutica se propõe à redução do dano social no tocante à criminalidade em decorrência da drogadição, visando proteger a sociedade em geral. Para tanto, é necessário analisar a imputabilidade penal, que se apresenta como:

[...] o conjunto de requisitos pessoais que conferem ao indivíduo capacidade, para que, juridicamente, lhe possa ser atribuído um fato delituoso. Pelos próprios termos do art.26, imputável é a pessoa entender o caráter *ilícito* do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Sinteticamente, pode dizer-se que a imputabilidade é a capacidade que tem o indivíduo de compreender a ilicitude de seu ato e de livremente querer praticá-lo.²⁷⁷ (grifos do autor)

Note-se que a regra do Código Penal Brasileiro é a imputabilidade, ou seja, a capacidade do agente, no momento da ação ou da omissão, entender o caráter ilícito do fato (aspecto intelectual) e da faculdade de controlar e comandar a própria vontade (aspecto volitivo). De modo extraordinário, o referido diploma em seu artigo 26

²⁷⁶ Termo traduzido do inglês "*drug addiction*".

²⁷⁷ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 27. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, v.1, 1990, p.161.

enumera as hipóteses de exclusão da imputabilidade. Em princípio todos são imputáveis. Tal entendimento é necessário para deixar claro que o indivíduo dependente de drogas que praticou o delito de pequeno potencial lesivo, só irá participar do programa de Justiça Terapêutica se for absolutamente imputável, ou seja, responsável pelas conseqüências do fato, no momento em que o praticou. Salienta Odon Ramos Maranhão:

Assim, diante de uma inimputabilidade não se cogitará de punição do agente, mas de tratamento de uma situação anormal. Ocorrendo imputabilidade há de se cogitar da antijuridicidade só estabelecível diante de uma norma jurídica vigente. Por isso, toda tentativa de compreensão dinâmica do ato criminoso há de se socorrer dos mesmos elementos presentes na gênese do ato socialmente ajustado²⁷⁸.

Conforme preceitua o artigo 26 do nosso Código Penal, o agente inimputável seria aquele que, por doença mental ou desenvolvimento incompleto ou retardado, no momento da prática do ato delituoso, não era capaz de entender a ilicitude de sua ação ou, até mesmo, de sua omissão²⁷⁹, ou seja, aquele indivíduo que no momento da prática do delito, encontrava-se incapaz de entender o caráter ilícito do fato e ainda determinar-se de acordo com este entendimento.

Em relação às drogas, o consumo do álcool é ainda causa de grande discussão doutrinária, quando o nosso Código Penal trata da embriaguez completa e acidental como causa excludente da imputabilidade²⁸⁰. É lógico que o indivíduo que se embriaga para cometer o crime (embriaguez voluntária) e aquele que bebendo não possui tal objetivo, mas o resultado ocorre (embriaguez culposa), mesmo que estejam em estado de inconsciência, decorrido pelo consumo álcool, serão punidos. A embriaguez voluntária (intencional) e a culposa (imprudente) não excluem a imputabilidade penal (art.28, inciso II do Código Penal)²⁸¹. Do mesmo modo vai ocorrer com os usuários de drogas ilícitas, quando cometem crimes sob efeito das mesmas. Não basta apenas

²⁷⁸ MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p, 30.

²⁷⁹ Em relação ao álcool, a embriaguez para fins penais possui três fases: a primeira é a incompleta, a segunda é a completa e a terceira e última é a comatosa ou letárgica. Nesta última somente podem ser praticados crimes omissivos, ou seja, deixar de fazer algo que deveria ser feito, pois o agente em estado letárgico não possui qualquer estímulo à prática de atividade física.

²⁸⁰ A embriaguez acidental é oriunda de caso fortuito ou força maior. A embriaguez fortuita ou de força maior, se for completa, é causa de isenção de pena. Quando a embriaguez acidental (fortuita ou por força maior) for incompleta, a pena será reduzida de um a dois terços (atenuante do art.28, §2º).

²⁸¹ Observa-se que pelo Código Nacional de Trânsito, A nova regulamentação de trânsito prevê que infratores que dirigem sob influência do álcool e expõem terceiros a riscos ou provocam acidentes de trânsito estão cometendo crime. A pena varia de 6 meses a 3 anos de prisão. Dirigir embriagado dá multa e é infração de natureza gravíssima. A multa atual é de R\$ 820,00 com suspensão do direito de dirigir e detenção de seis meses a um ano.

afirmar que o acusado é dependente químico, deve-se dizer qual a capacidade de entendimento do mesmo para assimilar o caráter ilícito de sua conduta.

Quando o artigo 28, inciso II, do Código Penal Brasileiro, menciona a dependência química, amplia-se o entendimento para as drogas em sentido amplo, sejam lícitas ou ilícitas. Assim, aplica-se aos dependentes químicos o mesmo tratamento penal concedido à embriaguez²⁸².

A atual lei de drogas n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006 aborda em seu artigo 45 a questão da inimputabilidade do agente, que em razão da sua dependência química, era, ao tempo que praticou o ato (ação) ou deixou de praticá-lo quando deveria (omissão), inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com este entendimento. Segue o referido artigo em sua íntegra:

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Para Luiz Flávio Gomes, no tocante ao artigo disposto acima, a lei adotou o critério biopsicológico para aferir a inimputabilidade do agente em face do abuso ou dependência:

Foi adotado o critério *biopsicológico*, isto é, não basta ser dependente, mas é preciso que o agente, em face da sua dependência, seja inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento²⁸³. (grifo do autor)

Sendo comprovada por perícia e, declarada por sentença, a inimputabilidade do agente, o juiz deverá encaminhá-lo para tratamento médico adequado ao caso. A lei não especifica a forma do tratamento. A Lei de Drogas de 2006 determina que o tratamento seja feito mediante internação ou em ambulatório, e caberá ao juiz valer-se do laudo pericial para determinar a medida adequada²⁸⁴. O juiz aplicará a medida

²⁸² Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal: I – a emoção ou a paixão; II – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos.

²⁸³ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 235.

²⁸⁴ MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 376.

de segurança que achar mais pertinente ao caso: internação ou tratamento ambulatorial. De acordo com a jurisprudência, no caso de o sujeito ser declarado inimputável, caberá ao juiz aplicar-lhe medida de segurança, consistente em internação ou tratamento ambulatorial.²⁸⁵

Parece precipitado o juiz decidir com base no laudo pericial, mesmo este sendo realizado por profissionais da área de saúde competente (psicólogos e psiquiatras forenses). O magistrado não tem como saber qual o regime de tratamento que deve ser mais conveniente ao caso: internação ou tratamento ambulatorial. Tampouco a duração do mesmo. Os profissionais de saúde, realizadores da perícia deveriam orientar o juiz, para juntos acharem o melhor tratamento ao caso. Esta parece ser a melhor forma. Afinal, estamos lidando com organismo humano, e cada um possui suas peculiaridades. É necessário fazer uma completa anamnese da saúde (física e mental) do acusado. E só quem poderá fazer são os profissionais da área de saúde. Cada indivíduo deve ser, portanto, avaliado por uma equipe multidisciplinar (profissionais de saúde e do direito), sendo o tratamento determinado pelo juiz, desde que orientado por tal equipe.

O recente Provimento n.º04 datado em 17 de junho de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, criado para uniformizar e implantar políticas de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas no âmbito do Poder Público, a partir dos Tribunais de Justiça dos Estados (e aí inclui-se a Justiça Terapêutica, mesmo que implicitamente) em seu art. 3º prevê em seus parágrafos:

§ 1º O juiz atuará em harmonia com a equipe multiprofissional para individualização da pena ou medida cabível como transação penal ou condenação.

§ 2º A atuação do Poder Judiciário limitar-se-á ao encaminhamento do usuário de drogas à rede de tratamento, não lhe cabendo determinar o tipo de tratamento, sua duração, nem condicionar o fim do processo criminal à constatação de cura ou recuperação.

Seguem-se adiante algumas decisões (precedentes), onde verifica que o judiciário pretende fazer o trabalho dos operadores de saúde:

O juiz, ainda, quando absolver o agente, por este, ao tempo da prática do crime, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, deverá ordenar que o mesmo seja submetido a tratamento médico, **que deverá realizar-se sob o regime de internação quando o quadro clínico do**

²⁸⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 438.

dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigir²⁸⁶. (grifos nossos)

O reconhecimento do feito pelo próprio acusado de que é viciado não basta para que o juiz ordene a realização do exame de dependência toxicológica, pois este pode ser dispensado desde que as razões sejam justificadas fundamentalmente, como na hipótese em que inexistia dúvida acerca do poder de autocontrole do agente e a defesa não requereu a perícia durante o curso processual²⁸⁷. (grifos nossos)

Observa-se, então, que é indispensável a atuação entre o magistrado e os profissionais da área de saúde para decidirem sobre o melhor tratamento. Ademais, a perícia toxicológica deve ser realizada sempre que houver suspeitas sobre o estado de intoxicação do agente²⁸⁸. É necessário haver segurança jurídica na sentença.

Importante ressaltar que antes da atual lei n.º 11.343/2006, havia divergência doutrinária e jurisprudencial em face da omissão das leis de drogas anteriores, a lei n.º 6.368/1976 (que tratava da parte material) e a lei n.º 10.409/2002 (que abordava a parte processual), quanto à possibilidade de se realizar o exame de dependência (perícia) visando apurar a inimputabilidade em se tratando do agente que cometeu crime de tráfico ilícito de drogas e entorpecentes (tido como crime hediondo por força da lei n.º 8.072/1990). Agora, com a nova lei de drogas em vigor, a lei n.º 11.343/2006, o já citado artigo 45 em seu *caput* determina a realização da perícia

Com relação ao cigarro, droga lícita em nosso país (mesmo com as leis de combate anti-tabagismo, como a que proíbe fumar em locais fechados), apesar de seus componentes básicos (nicotina, alcatrão e tabaco) serem altamente nocivos ao organismo, não são capazes de interferir jamais na condição do usuário perder a noção de entendimento ou de auto-determinação.

Observa-se ser necessário que esteja sempre presente na conduta criminosa do indivíduo a *actio libera in causa*” (ação livre na sua causa)²⁸⁹ a qual irá verificar o comportamento do mesmo, ou seja, se ele utilizou-se do uso da droga (no sentido amplo) para ficar num estado de incapacidade física ou mental, parcial ou plena, no momento em que cometeu o fato criminoso, e também se o indivíduo, mesmo sem a

²⁸⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Ap. Crim. 274.058-3/0, 1ª Câ., j. 9.8.1999, rel. Des. Andrade Cavalcanti, RT 770/563.

²⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, Ap. Crim. 258.057-3/8-00. J. 8.2.2000. rel. Des. Walter Guilherme, RT 777/586.

²⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 236.

²⁸⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 347.

intenção de cometer tal fato, poderia prevê que o uso da droga o levaria a praticá-lo. Deve-se observar também a segunda parte do inciso I do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, quando o agente assume o risco de produzir o resultado (dolo eventual)²⁹⁰.

Feita essas observações acerca da imputabilidade e inimputabilidade em relação à drogadição, por certo, no programa de Justiça Terapêutica, os ilícitos penais que se enquadram em tal instituto serão aqueles cuja pena prevista não seja superior a 2 (dois) anos, ou seja, deve sempre configurar um crime de menor potencial ofensivo, além, é claro, da infração estar diretamente ou indiretamente ligada às drogas.

Nas palavras de Roque de Brito Alves, a droga é causa importante da criminalidade, especialmente dos delitos contra a vida, a integridade corporal e os sexuais²⁹¹. A Justiça Terapêutica representa um novo enfoque para o enfrentamento do problema de sujeitos em conflito com a lei, desde que as infrações sejam praticadas por quem esteja com dificuldades relacionadas ao uso, abuso e dependência de drogas.

3.3 JUSTIÇA TERAPÊUTICA E A ATUAL LEI DE DROGAS (LEI FEDERAL N.º11.343/2006): COMPATIBILIZAÇÃO NORMATIVA

É importante mencionar que a antiga lei de drogas, a lei n.º 6.368/1976 foi uma lei histórica, pois antes dela, a questão de tráfico de drogas e consumo estavam no mesmo dispositivo e esta lei passou a vigorar conjuntamente com a lei 10.409/2002, também de drogas, que não revogou a anterior, pois esta última cuidava da parte processual penal, enquanto a anterior cuidava da parte material, principalmente do uso de entorpecentes.

O sistema da Justiça Terapêutica no ordenamento jurídico brasileiro, com relação aos delitos de leis antitóxicos passou a ser regido primordialmente pelo artigo 16 da lei n.º 6.368/1976. Seria passível do programa de Justiça Terapêutica (em substituição à pena prisional) aquele que:

Art.16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

²⁹⁰ d a a o se preocupa com a ocorrência do resultado. Para ele tanto faz. Na culpa consciente, ao contrário, o agente não quer e nem assume o risco de produzir o resultado porque se importa com sua ocorrência. O agente confia que, mesmo atuando, o resultado previsto r i ad GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 348).

²⁹¹ ALVES, Roque de Brito. **Programa de Direito Penal (Parte Geral)**. 2. ed. Recife: FASA Editora, 1997, p.198.

Pena – Detenção de 6 (seis meses) a 2 (dois) anos, e pagamento de 30 (trinta) a 100 (cem) dias-multa.

Com a nova lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006, a parte material e a parte processual passaram a ser tratadas no próprio diploma, revogando, assim, as duas leis anteriores. Na atual legislação sobre drogas, o termo substância tornou-se obsoleto, pois só traduz uma face em relação às drogas. Tal expressão foi substituída simplesmente por droga²⁹².

Por droga entende-se a substância, inclusive, substâncias químicas para a produção de certos medicamentos, a legislação deve estar sempre atualizada com as novas formas de drogas. A droga pode causar em um indivíduo calmo, deprimido, apático sob efeito de drogas. Por isso, o termo dependência adquire o significado de dependência (como a anfetamina e a cocaína), e ainda, existem drogas que estimula e depois deprime (como o *ecstasy*).

A lei n.º 11.343/2006 é bastante completa em comparação com às leis de drogas anteriores. Logo em seu artigo de estreia, define o que são drogas:

Art. 1º Esta Lei 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 e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, **consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.** (grifos nossos)

As drogas ilícitas estão contidas no rol da portaria n.º 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, a qual descreve todas as substâncias ilícitas que causem dependência física ou psíquica, inclusive atualizando o rol dessas substâncias, através de portarias do mesmo órgão (ANVISA)²⁹³.

Com a entrada em vigor da lei n.º 11.343/2006, verificou-se um diploma único capaz de englobar a parte processual (o rito) e a parte penal (os crimes). Essa lei passou a vigorar 45 dias após sua promulgação. Tal lei criou o Sistema Nacional de Políticas

²⁹² GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006**, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

²⁹³ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Portaria n.º 344 de 12 de maio de 1998 do Ministério da Saúde**. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

Públicas sobre Drogas (SISNAD) cuja finalidade está descrita no art. 3º, seus princípios estão dispostos em seu art. 4º e seus objetivos dispostos no art. 5º, adiante retratados:

Art. 3º O SISNAD tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Art. 4º São princípios do SISNAD:

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;

III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;

V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas – CONAD.

Art. 5º O SISNAD tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

O SISNAD inseriu uma política sobre drogas. Esse sistema nacional fala da forma de prevenção, de tratamento e da reintegração do usuário.

Importante destacar o art. 28 e suas tipificações penais, cujo procedimento é do Juizado Especial Criminal (lei n.º 9.099/95), conforme prevê o art. 48 da lei n.º 11.343/2006, podendo abranger o programa de Justiça Terapêutica, modelo criminal contemporâneo objeto do nosso estudo. Cabe, aqui, reproduzir o inteiro teor do art. 48:

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

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

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

§ 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado.

§ 5º Para os fins do disposto no art. 76 da Lei n.º 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

Vale, ainda, destacar a importância de outros dispositivos na legislação que merecem atenção especial (como os arts. 33, 34, 35, 36 e 38) pela força de combate e repressão das drogas, como o art. 36 para coibição do financiamento de drogas (pena de 20 anos, maior que a do próprio tráfico que é de 15 anos)²⁹⁴, o não cabimento de liberdade provisória (conforme prevê o art. 34 não cabe liberdade provisória nos crimes tipificados do art. 33 a 37), o art. 38 que é o único crime culposo da lei e é um crime próprio (só quem pode prescrever é o médico e ministrar é o enfermeiro), dentre outros de extrema relevância, mas que não são, aqui, objeto primordial de nosso estudo com o programa de Justiça Terapêutica.

O art. 28 da nova lei de drogas (lei n.º 11.343/2006) substitui o antigo art. 16 previsto na lei anterior de drogas que tratava da parte material (lei n.º 6.368/76). Vejamos, *in verbis* o art. 28 da atual lei de drogas para melhor analisá-lo:

²⁹⁴ O art. 36 foi criado para coibir o financiamento do tráfico; por isso a pena é tão alta (até 20 anos de reclusão). A discussão em torno desse artigo: Por que a pena é maior que a de tráfico de drogas (até 15 anos de reclusão).

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Percebe-se em face do dispositivo acima um grande conflito: ocorreu ou não a descriminalização da posse de droga para consumo pessoal? O art. 28 provoca discussões na doutrina, pois ao tratar das drogas para consumo pessoal (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, semear, cultivar ou colher), não mais estabelece pena prisional (como prevista na lei anterior n.º 6.368/76). Ora, tal artigo não desqualifica o crime de uso para consumo próprio (este continua sendo crime). O que houve foi a retirada da pena de prisão (detenção prevista pelo art. 16 da lei n.º 6.368/76). Houve, portanto, a descarcerização e não a descriminalização. Melhor explica Luís Flávio Gomes, ao dispor que o art. 28 a lei 11.343/2006:

a i ar r ri i da d dr a ara a
a d i d r a id rad ri ra i
sendo um ilícito *sui generis*, um ato contrário ao direito). Houve, portanto,
d ri i a i a r a a a i a da dr a d ri i a i a
substancial)²⁹⁵.

²⁹⁵ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 121.

Explica ainda, Luís Flávio Gomes, que se trata de uma infração *sui generis*, tida como a primeira da primeira parte do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Cabe divergir do posicionamento, até porque a descriminalização formal seria incompatível com a política adotada pelo próprio SISNAD na nova lei de drogas. Como seria possível uma lei de drogas que não combatesse o uso da mesma? Seria uma forma de legalização.

O caput do art. 28 da lei n.º 11.343/2006 tipifica como crime adquirir guardar, tiver em depósito, transportar, touxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Podemos visualizar as condutas, que são somadas às previstas em seu §1º:

para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de

a a idade r d a a d a ar d d ia i a i a

Na lição de Luiz Flávio Gomes²⁹⁷, seguem-se o rol de condutas tipificadas como crime, que aqui é adaptado para melhor didática: 1) Adquirir significa comprar, passar a ser dono do objeto; 2) Guardar exprime a conduta de ocultar, ou seja, esconder a droga, sem revelá-la publicamente (ocultação da posse de drogas; clandestinidade); 3) Ter em depósito é o mesmo que manter a droga sob controle (armazenamento), de maneira exposta ao público ou não, não importando o local do depósito; 4) Transportar é o mesmo que deslocá-la de um local para outro, não importando o animus do agente, ou seja, se faz o transporte para depois ter consigo ou se para terceiros; 5) Trazer consigo é o mesmo que portar a droga, não importando seu local; 6) O cultivo (tratar a terra), o planteio (o mesmo que semear) ou colheita (ato de recolher) são verbos penais relacionados ao consumo pessoal da droga, mesmo que em pequena quantidade.

A consumação do crime do art. 28 ocorrerá com a prática efetiva de qualquer das condutas tipificadas e demonstradas anteriormente. Segundo Renato Marcão, há hipótese de tentativa de crime apenas nas modalidades de adquirir, semear ou cultivar²⁹⁸.

Haverá tentativa de semear na hipótese em que o agente apenas preparou o local e foi surpreendido com as sementes (sem principio ativo), antes de lançá-las ao destino por ele pretendido.

²⁹⁶GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p 147.

²⁹⁷ *de* *bid*, p. 148.

²⁹⁸ MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 76-77.

É possível identificar a tentativa de cultivar, por exemplo, na hipótese em que o agente é surpreendido com um pequeno arbusto, broto ou muda de maconha, no momento em que preparava o local em que destinada plantá-lo [...] ²⁹⁹

ra i d a i a d r ad irir d a rd a ri r d ia
i a d i ar alguém a adquirir substância entorpecente e pôr-se os aprestos, sem, contudo, dar início à transação delituosa, não ultrapassa a zona cinzenta d a r ara ri d i a r r i a ³⁰⁰.

Com relação ao tipo penal do art. 28 da atual lei de drogas, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, e o sujeito passivo é a coletividade. Assim, a ação penal deverá ser pública incondicionada. Não há forma culposa verificada nas condutas descritas, prevalecendo o dolo. Haverá apenas hipótese de crime permanente na modalidade i ar ³⁰¹.

A lei n.º 11.343/2006 deixou claro que é considerado ri a i ara r ri . Antes dessa nova lei, a lei anterior que cuidava da parte material dos crimes envolvendo drogas (n.º 6.368/76), com exceção ao tráfico de drogas, cuja lei ainda é específica para tal conduta, havia bastante confusão quando a conduta típica ra a ar para uso próprio , acarretando em entendimentos diversos:

[...] havia basicamente três entendimentos na doutrina e na jurisprudência a respeito da capitulação da conduta, e que ditavam os rumos da persecução penal: 1º) configurava crime de tráfico, nos moldes do art. 12, §1º, II da Lei n. 6.368/76; 2º) configurava crime do art. 16 da Lei n. 6.368/76; 3º) a conduta era atípica, poi ar a a a i ara r ri ³⁰².

Com a nova lei, não restam dúvidas quanto à tipificação d a i ara r ri . Com relação às penas impostas, as penas cominadas no art. 28 da atual lei de drogas são mais brandas que aquelas previstas no art. 16 da lei n.º 6.368/76. Em outras palavras, a pena de detenção, cujo limite era de até 2 (dois) anos e portanto era da competência do rito da lei n.º 9.099/95 (Juizados Criminais), foi (ainda mais) amenizada, ao dispor que as condutas tipificadas no caput e no §1º do art. 28 podem ser passíveis de: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

²⁹⁹ MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. p. 77.

³⁰⁰ TACrimSP, AP. 158.637, 2ª Câ., j.9.8.1997, rel. Alexandre Loureiro, v. u., RT 515/392.

³⁰¹ MARCÃO, Renato. □□cit□p. 74-78.

³⁰² *de□□bid□* p. 63.

Cabe retratarmos as palavras de Luiz Flávio Gomes, o qual prefere utilizar a expressão didática alternativas a prisão :

a d ar i ad r i a a a ra a a a
 dida i a- a dida a r a i a i a
 as ia r i a ar i ra a dida D
 a rd a i i a a r a i a
 r a ar r a id i ai ad ada a
 d i a dida d r visto no art. 28 configura
 dida a r a i a ri ³⁰³.

Tendo em vista que o caráter penal no sentido clássico seria a pena de prisão e esta está afastada das hipóteses mencionadas no art. 28, para melhor didática utiliza-se a r a or ser mais adequada a toda sanção legítima imposta, mesmo sabendo na possibilidade de sua conversão em pena alternativa, até porque para evitar confusão de nomenclatura, já que em qualquer tempo, enquanto não extinta a pena em razão do seu cumprimento ou substituição, pode haver substituição da mesma:

Nem sempre a medida convencional ou imposta resulta a mais adequada. Constatado o risco de ineficácia da medida, outra deve ocupar o seu lugar. A substituição pode dar-se a pedido do Ministério Público ou do próprio agente. Nada impede que o juiz atue inclusive de ofício [...] ³⁰⁴

As penas aplicadas nos incisos II e III do *caut* do art. 28 da atual lei de drogas serão aplicadas pelo tempo máximo de 5 (cinco) meses, conforme dispõe o § 3º do citado diploma. Em caso de reincidência, duplica-se o prazo (§4º). Note-se que as penas podem ser cominadas, ou seja, a aplicação de uma pena, não impede uma segunda ³⁰⁵. A advertência dobre os efeitos da droga possui características jurídicas; cuida-se de uma sanção legal para instruir o infrator, e não de uma advertência moral ou religiosa; deverá ser feita pelo juiz.

Com relação à prestação de serviços à comunidade, essa medida deve ser atribuída conforme às aptidões do condenado (art. 46, §3º). Esta pena é totalmente incompatível em relação ao agente preso ³⁰⁶. A prestação de serviços à comunidade será cumprida nos moldes do art. 46, §5º da lei atual de drogas. Com relação à medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo:

³⁰³ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 158.

³⁰⁴ *debid*, p. 145.

³⁰⁵ *debid*, p. 154-155.

³⁰⁶ *debid*, p. 165.

[...] cabe ao juiz fixar com precisão o programa ou curso educativo ao qual o agente deve comparecer. Impõe-se ainda determinar a frequência (quantos dias por semana, horário, local etc.). Se o juiz não esclarecer nada disso na sua sentença, cabe ao juiz das execuções fazê-lo (art. 86 da Lei dos Juizados Criminais)³⁰⁷.

Pode-se entender que nesta modalidade de pena (medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo), com relação ao comparecimento do programa ou curso educativo como palestras e reuniões em grupos, o programa de Justiça Terapêutica pode ser a solução adotada.

Na modalidade de pena dida d a i a d ar i a r ra a r d a i (art. 28, *caut*, III), bem como na pena de prestação de serviços à comunidade (art. 28, *caut*, II), deve-se levar em conta o prazo limite da pena aplicada (prazo máximo de 5 meses e reincidência 10 meses). Nesta situação, caso seja submetida ao programa de tratamento (ou curso educativo) oferecido pela justiça terapêutica, ficará observado o limite temporal descrito nos § 3º e § 4º do art. 28 da lei de drogas em vigor.

Os próprios atos executivos que instituem a criação dos Centros de Justiça Terapêutica (como o ato executivo n.º 544 de 25 de abril de 2001 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco que institui o Centro de Justiça Terapêutica no referido Estado e o ato executivo n.º 28 de 26 de setembro de 2002 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que institui o Centro de Justiça Terapêutica no referido Estado), bem como o atual decreto judiciário n.º 2587 de 19 de outubro de 2010, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que institui o programa justiça terapêutica no âmbito do poder judiciário desse Estado, e ainda o provimento n.º 04 de 17 de junho de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (que iremos tratar em tópico a seguir), devem ser aplicados em compatibilização com a pena prevista no *caut* do art. 28, III, da atual lei de drogas.

Com relação à quantidade de droga apreendida com o agente, a nova legislação de drogas expressamente prevê que para determinar se a droga era para consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (art. 2º). Como a atual legislação ainda é falha em relação

³⁰⁷ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 154.

à previsão expressa da quantidade de droga, várias posições se divergem sobre o assunto.

Atente-se que o julgador irá decidir se aplica ou não o princípio da insignificância. A questão é bastante discutida, tendo inclusive o STJ já decidido pela aplicação de tal princípio:

PENAL. ENTORPECENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Sendo ínfima a pequena quantidade de droga encontrada em poder do réu, o fato não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese da insignificância. Habeas corpus concedido³⁰⁸.

Tendo em vista que o judiciário deve preservar pela integridade da coletividade, e esta de certa forma está acometida por agente depende ou não de drogas, mas que pode vir a tronar-se, as Políticas Criminais, na atualidade, devem ser preventivas, além de repressivas. Pelo preconizado no STJ, o princípio da insignificância descaracteriza a tipificação do caput do art. 28, o que não pode ser feito, tendo em vista que a saúde pública, deve ser preservada (sujeito passivo). a i a a Mar
ausência de cominação privativa de liberdade não afasta, nos tempos de hoje, a possibilidade de a conduta estar listada como crime ra ³⁰⁹.

Outro ponto a ser observado se reporta em relação ao infrator que não cumpre a determinação de uma das penas (art. 28, *ca*ut, I, II e III). Neste caso, o juiz não poderá prender o agente. O que deve ser observado é o §6º do art. 28 da lei n.º 11.343/2006:

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

Cabe ressaltar alguns apontamentos em face do disposto acima: 1º) o descumprimento justificado não autoriza a incidência do art. 28, §6º da lei n.º 11.343/2006, mas somente a recusa injustificada (p. ex., o agente que nem sequer deu início ao tratamento ou iniciou e depois abandonou); 2º) no disposto no art. 28, §6º da lei n.º 11.343/2006, lê-se que i d r a ra- d d r-d r e nesse caso compete ao juiz aplicar o que a lei determina, caso contrário a discricionariedade do juiz poderia deixar o infrator sem sanção, o que implicaria na

³⁰⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, HC 17956-SP, rel. Min. Vicente Leal, j. 3. mar. 2010.

³⁰⁹ MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 60.

legalização da droga; 3º) as medidas educativas previstas são medidas impositivas (coercitivas) de cumprimento; 4º) as sanções devem ser impostas sucessivamente: primeiros se faz a admoestação pelo juiz, e não produzindo efeito concreto, aplica-se a multa. E se o agente descumprir a medida educativa de multa? Realmente, a resposta ainda é emblemática. Por ser o rito dos Juizados Criminais utilizado no art. 28, o correto seria a aplicação da execução da multa (arts. 84 a 86 da lei n.º 9.099/95), onde não efetuado seu pagamento, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos (art. 85 da lei n.º 9.099/95). Contudo a possibilidade de conversão da multa em prisão acabou com a lei n.º 9.268/96, que alterou o art. 51 do Código Penal. Salienta Luiz Flávio Gomes: r da a a r ri i a d dir i foi regulamentada em lei até hoje. Logo o art. 85 da Lei dos Juizados não conta com i ia r i a ³¹⁰.

Importante ressaltar, ainda, que o §7º do art. 28 tem relação com a política de redução de danos em relação à drogadição, e assim, estabelece que o juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. Também no §7º, percebe-se a possibilidade de aplicação da Justiça Terapêutica, cujo programa de tratamento é gratuito. Assim, mesmo sem legislação expressa sobre este modelo de Política Criminal no combate às drogas, a legislação específica da lei n.º 11.343/2006 permite a adequação e inserção deste modelo em suas normas.

3.4 JUSTIÇA TERAPÊUTICA E O PROVIMENTO N.º 04/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Provimento n.º 04 de 17 de junho de 2010 do Conselho Nacional de Justiça³¹¹, visa implantar e uniformizar políticas de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas no âmbito das competências do Poder Judiciário e nos termos do art. 28, §7º da lei n.º 11.343/2006 (já comentado anteriormente).

O art. 1º do provimento n.º 04 do Conselho Nacional de Justiça prevê o atendimento aos usuários de drogas encaminhados ao Poder Judiciário em razão de

³¹⁰ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 167.

³¹¹ Este provimento foi assinado pelo Ministro Gilson Dipp, então Corregedor Nacional de Justiça, no âmbito de suas atribuições constitucionais e regimentais de aprimoramento dos serviços judiciários (Vide Anexo 06).

irar da a id dr a r redes de atendimento aos usuários de dr a d a r d a r i i r i i ai ara propor aos magistrados a medida mais adequada para cada caso. Tal artigo trata expressamente da abordagem multidisciplinar, citando, inclusive, um dos princípios do SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas) previsto na lei n.º 11.343/2006:

Art. 4º. São princípios do SISNAD:

[...]

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

Observa-se que essa abordagem multidisciplinar já é prevista pelo programa de Justiça Terapêutica, então, por não haver (ainda) um diploma específico para tal modelo, o Provimento n.º04 do CNJ, mesmo sem abordar expressamente o programa, permite a aplicação da Justiça Terapêutica diante do caso concreto. O Provimento não quantifica, nem tampouco estabelece quais as especialidades dessa equipe multidisciplinar, deixando vago tal entendimento. A exemplo da Justiça Terapêutica, melhor modelo de Política Criminal adotada no combate de drogas envolvendo delitos de menor potencial ofensivo, é formada por psicólogos, médicos psiquiatras e assistentes sociais, além de juízes e promotores, todos eles atuando em conjunto. O modelo de Justiça Terapêutica permite uma abordagem multidisciplinar. Este é um novo modelo de concepção integrada e cooperativa entre os operadores do direito e os operadores de saúde que visa:

[...] evitar a prisão e a privação da liberdade, assim como oferece ao infrator a possibilidade de receber atendimento profissional especializado e adequado às circunstâncias particulares de cada caso. Favorece que se rompa a relação entre droga e crime: por uma lado, evita a recidiva no comportamento de consumo de droga; de outro, evita a reincidência da conduta infracional³¹².

De acordo com o art. 2º do Provimento em comento, a composição e a formação dessas equipes multiprofissionais se fará através de capacitação dos próprios servidores d d r di i ri ai da d r a i a r i i i i d i idad i a ri ada d i ada a a di d ri d dr a Tal dispositivo prescreve no §1º deste artigo que os Tribunai d ad d r

³¹² TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 419.

formar número suficiente de equipes para atendimento pronto e eficaz em todas as partes do Brasil. Ora, não se diz expressamente o quantum, portanto, restou-se falho. Qual será o critério? Poderia ser o da criminalidade drogas-crime em dados estatísticos, e neste caso podemos observar através do II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil³¹³, por ser o mais recente realizado no ano de 2005, pelo Ministério da Justiça do Brasil, que o binômio droga-crime varia de estado para estado e de região para região.

Ainda com relação ao art. 2º do referido Provimento, o treinamento deve ser continuado e ministrado de forma a facilitar a comunicação efetiva com o Poder Judiciário. Mas a norma não generaliza, pois o mesmo não prevê como será esse treinamento, nem a forma, nem o local, nem o órgão público que deve realizá-lo. Contudo, como no §1º fala-se em Tribunais (dos estados), entendemos, assim que os Tribunais de Justiça dos Estados são responsáveis para, da melhor forma promover o treinamento.

Segundo prevê o art. 3º do mencionado Provimento, cabe ainda aos Tribunais de Justiça dos Estados promover a capacitação dos juízes na questão das drogas, em parceria com as Escolas de Magistratura (que pertence ao respectivo Tribunal), observados os princípios e diretrizes definidos no art. 19 da lei n.º 11.343/2006, aqui reproduzido, na íntegra:

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

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;

II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;

IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

³¹³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). **II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil**. Disponível em: < http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php#tab_pop_ger>. Acesso em: 20 jan. 2011.

- VI - o reconhecimento dos riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;
- VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;
- VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;
- IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;
- X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;
- XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;
- XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;
- XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.
- Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA.

De acordo com o mencionado Provimento, entende-se que o magistrado, e somente ele, não tem como saber qual o regime de tratamento deve ser mais conveniente ao caso: internação, tratamento ambulatorial (art. 28, §7º da lei n.º 11.343/2006) ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III da lei 11.243/2006). Os profissionais de saúde devem orientar o magistrado, para juntos acharem o melhor tratamento ao caso, até porque o próprio Provimento prevê a habilitação de uma equipe multiprofissional capacitada (treinada). De tal maneira, posiciona-se o art. 3º do Provimento n.º04/2010 do CNJ em seus parágrafos:

- § 1º O juiz atuará em harmonia com a equipe multiprofissional para individualização da pena ou medida cabível como transação penal ou condenação.
- § 2º A atuação do Poder Judiciário limitar-se-á ao encaminhamento do usuário de drogas à rede de tratamento, não lhe cabendo determinar o tipo de tratamento, sua duração, nem condicionar o fim do processo criminal à constatação de cura ou recuperação.

Note-se que a Justiça Terapêutica é uma medida adequada por já estar atuante em vários Estados (dentre os quais: Pernambuco, Rio de Janeiro e Goiás), contudo iremos verificar que no seu procedimento, o juiz que envia o agente para o programa é que fixa a duração do tratamento e não os profissionais de saúde. Deve-se observar então esta

mudança quanto à procedimentalização, adequando-se ao previsto no §2º do art. 3º do Provimento em comento.

O Conselho Nacional de Justiça realizou este Provimento em face da propagação dos delitos envolvendo drogas, sendo o texto final, uma resposta imediata para implantação de políticas públicas no âmbito do Poder Judiciário no combate do binômio droga-crime. Mesmo não falando expressamente da Justiça Terapêutica, permite-se a prática de tratamento oferecida por tal instituto como sendo medida criminal hábil e compatível com o que se propõe o Provimento.

Segundo o art. 4º do Provimento n.º04 do CNJ, tais Tribunais também deverão manter banco de dados das entidades públicas e privadas (redes de serviços) que atendam aos usuários de drogas dentro das diretrizes do SISNAD (arts. 3º, 4º e 5º da lei n.º 11.343/2006). Preocupa-se também em implantar de modo uniforme a adoção de políticas no combate às drogas visando à reinserção social do infrator, e desse modo, em seu art. 5º fixou-se o prazo de 120 (cento e vinte) dias (a contar da publicação do Provimento, que se deu em 21 de junho de 2010) para que cada Tribunal de Justiça Estadual invista na formação, implemento e capacitação de todos os profissionais envolvidos na política proposta (entende-se aqui juízes e equipe multidisciplinar).

Recentemente inseriu-se o art. 6º em tal Provimento (Pelo Provimento n.º09 do CNJ), o qual estabelece que o atendimento às crianças e adolescentes usuários de drogas encaminhados aos Juizados da Infância e da Juventude ou às Varas com competência para a matéria será também multidisciplinar e observará a metodologia do trabalho prevista pelo Provimento n.º04 do CNJ. Ora, neste caso, também a Justiça Terapêutica poderá ser a Política Criminal mais adequada, por englobar os delitos praticados pelos jovens infratores sob efeito ou influência (direta ou indiretamente) das drogas. Esses delitos são medidas de proteção à criança e ao adolescente em razão de sua conduta, conforme preceitua o art. 98, inciso III do ECA³¹⁴. Esse dispositivo foi que impulsionou a existência da Justiça Terapêutica, sendo o seu primeiro instrumento possível de sua operacionalização no judiciário brasileiro.

³¹⁴ Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é o diploma legal pátrio que possui a melhor previsão sobre a Justiça Terapêutica³¹⁵, ao prever expressamente a possibilidade da criança e do adolescente serem submetidos a tratamento contra drogas, a ra d r i ar i i i i r ra a i ia ou i ri d a i ri a ra a a a ara i a Tratamento este compulsório. Ademais, o ECA, em seu artigo 88, inciso V, autoriza a possibilidade de integração de programas operacionais de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional. É o que chamamos de i ra ra i a Note-se a aproximação entre a Justiça Terapêutica e a Justiça Instantânea, já comentada anteriormente. Portanto, sem dúvida, foi coerente inserir o art. 6º ao Provimento n.º04/2010 do CNJ, em virtude da proteção dos jovens e crianças infratores que são usuários ou dependentes de drogas. A atenção tem que ser ativa, urgente, tendo em vista o crescimento e amadurecimento deste indivíduo em formação, que merece atenção e cuidado à sua saúde física e mental. Então, em relação à possibilidade do adolescente vir a ser inserido pelo programa de Justiça Terapêutica, entende-se ser plenamente eficaz, a partir da inclusão em programa oficial (judicial), como o de Justiça Terapêutica:

Especificamente, no que concerne ao direito da saúde dos adolescentes, entre as medidas protetivas estão previstas: a requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar, ou ambulatoria, e a inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos³¹⁶.

Tal Provimento merece destaque, até porque tentativas de projetos para criação de Juizado Especial de Justiça T ra i a a r r ara fracassadas. No ano de 2003, ou seja, após dois anos de criação do primeiro Centro de Justiça Terapêutica no Estado de Pernambuco pelo Ato n.º 544/2001 do Tribunal de Justiça daquele Estado, o então Presidente deste Tribunal, o Desembargador Nildo Nery dos Santos (o mesmo que assinou o ato da criação do Centro), elaborou um projeto para

³¹⁵ BARDOU, Luiz Achylles Petiz. Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica.** Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 2 jan. 2012.

³¹⁶ i r i da ri ridad i r dad a – Adolescentes em conflito com a lei e prevenção do uso de drogas. In: _____ (org.). **Drogas: políticas e práticas.** São Paulo: Roca, 2010, p. 95.

criação de um Juizado Especial para processar e julgar as infrações de menor potencial ofensivo praticadas por usuários e dependentes de substâncias químicas. Tal projeto não foi, à época, sancionado e em virtude do lapso temporal, acaso atualmente estivesse para aprovação um novo projeto semelhante, deveria observar a atual legislação de drogas (lei n.º 11.343/2006) e o provimento n.º 04/2010 do CNJ.

Com a criação do Centro de Justiça Terapêutica no Estado de Pernambuco³¹⁷, pioneiro do país e da América Latina, em 25 de abril de 2001, expandiu-se o modelo do programa para outros Estados como Rio de Janeiro (que implantou seu Centro de Justiça Terapêutica em 26 de setembro de 2002), São Paulo, Ceará, Paraná, e Goiás (implantada através do Decreto Judiciário n.º 2587/2010 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás³¹⁸), sendo o programa de Justiça Terapêutica, neste último Estado, o mais recentemente, e com as orientações (ditames) do atual Provimento n.º 04 do CNJ³¹⁹. Note-se que tal Provimento não dispõe de impedimento de aplicação do programa de Justiça Terapêutica, haja vista que tal modelo possui uma equipe multidisciplinar que visa à reinserção por meio do tratamento oferecido pelo programa aos usuários ou dependentes de drogas.

Importante destacar a relevância deste Provimento, que apesar de algumas lacunas (como a falta de abordar de forma expressa o programa de Justiça Terapêutica ou citar outros modelos de Políticas Criminais de combate às drogas), demonstra a preocupação do CNJ de investir em políticas públicas de reinserção social no combate às drogas, de modo uniforme a todos os Estados Brasileiros.

3.5 COMPULSORIEDADE DO TRATAMENTO E OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INCLUSÃO SOCIAL

Foi visto que o Direito Penal (e suas leis esparsas) são instrumentos legítimos para exercer o controle social, protegendo os bens fundamentais da comunidade e as condições sociais básicas. E r a a i d d i r i a a a r i a proteger de forma individual aos indivíduos, mas também necessita defender a

³¹⁷ Vale destacar que o projeto do Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco foi premiado a di d d r a a i r a d a i d a d d i r i r i d a r i r Tribunal de Justiça.

³¹⁸ Vide Anexo 02.

³¹⁹ Vide Anexo 06.

individualidade da liberdade³²⁰. Em toda sociedade organizada vigora a existência do princípio da primazia do interesse público sobre o particular:

No Estado democrático de direito, o direito penal deve proteger bens jurídicos de origem constitucional, bem como conter o próprio Estado no tocante a sua atividade punitiva, sempre se realçando que o interesse coletivo sobrepõe-se ao individual.

[...] todo o abuso deve ser invalidado quer por parte do Estado, quer pelo particular. Mas em defesa de interesses legítimos coletivos, públicos, o Estado pode e deve atuar, valendo-se, em ultimo caso de instrumentos de direito penal³²¹.

Com relação à substituição da pena de encarceramento pelo tratamento oferecido no programa de Justiça Terapêutica, quando o encaminhamento não for compulsório, a depender da situação de encaminhamento (p. ex., se for transação penal da lei n.º9.099/95, vai depender da aceitação do agente), Salo de Carvalho aduz que deve ser conferido ao sujeito a possibilidade de decidir sobre os seus atos, desde que a sua conduta exterior não afete (dano) ou coloque em risco factível (perigo concreto) bens jurídicos de terceiros. Apenas nestes casos (dano ou perigo concreto) haveria intervenção penal legítima³²².

Assim, não podemos negar a necessidade do Direito penal, última instância do controle social, em buscar Políticas Criminais no combate à questão de drogas (prevenção e combate) e suas múltiplas relações, inclusive com a saúde do indivíduo (tratamento) e o bem estar social.

O papel do Direito Penal é de proteger o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas também de proteger igualmente a sociedade dos abusos do indivíduo³²³.

Há, portanto, legitimidade jurídica e política na intervenção penal de alguém que extrapole sua esfera individual de liberdade e invada nocivamente (contrário aos ditames do direito penal) a liberdade de outrem, atingindo, assim, um interesse relevante protegido pelo Estado de Direito. O Direito Penal moderno passa por diversas transformações na atualidade, ao mesmo tempo em que:

[...] tem que dar respostas céleres a delitos praticados contra bens jurídicos que não são mais tão-somente individuais como outrora, mas também, difusos ou coletivos e cuja identificação da autoria é quase impossível,

³²⁰ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 204.

³²¹ *de iure* p. 203.

³²² CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 257.

³²³ ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 76.

gerando-se uma sensação de impotência do Estado e imobilização do cidadão³²⁴.

É certo que o tratamento da enfermidade relacionada às drogas não pode garantir a cura da dependência química. Um dos objetivos, portanto, da Justiça Terapêutica seria a pretensão de diminuição da reincidência nos delitos que envolvam o uso de drogas, tanto direta como indiretamente³²⁵. É nesse aspecto que se propõe o tratamento oferecido pelo programa. Como bem observa Salo de Carvalho em sua doutrina, o instituto da Justiça Terapêutica a a r a d d i i a substituem penas por medidas, como reedita perspectiva sanitaria na qual o usuário de dr a i i a r i a d r i r i d i r³²⁶.

Ricardo de Oliveira Silva já previa em seus estudos pioneiros sobre o tema, a possibilidade do tratamento compulsório no programa:

[...] as modernas técnicas psiquiátricas nos demonstram que, em se tratando de dependências de drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas, algum tratamento é melhor que nenhum tratamento e normalmente o primeiro tratamento pode ser compulsório, haja vista que estamos falando de afastar alguém de uma fonte de prazer³²⁷.

Percebe-se a compulsoriedade do tratamento quando aplicado como pena do art. 28 da lei n.º 11.343/2006 ou como medida sócio-educativa ou de proteção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sobre a possibilidade de tratamento compulsório, inclusive quando o individuo dependente químico em face do grau de intoxicação, não pode discernir sobre a sua condição, caso fosse voluntário (ou seja, dependesse de sua aceitação).

Com o processo instaurado, e observado o enquadramento pelo programa de Justiça Terapêutica, durante o período do ra a a r i i a (assim denominado o infrator pelo programa), estará comprometido com o judiciário e ao mesmo tempo sendo tratado para combater sua enfermidade (dependência causada pelo uso das drogas). O participante do programa será acompanhado por uma equipe

³²⁴ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. Direito penal do inimigo: direito penal do século XXI? **Revista da ESMape (Escola Superior da Magistratura de Pernambuco)**, Recife, ESMape, v. 11, n. 24; p. 129-152, jul./dez., 2006, p. 147.

³²⁵ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.70.

³²⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 229.

³²⁷ SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

multidisciplinar formada por médico psiquiatra, psicólogos, assistentes sociais, e operadores do direito (promotor, juiz), em que mensalmente o coordenador do Centro enviará relatório para o juiz que enviou o participante informando-lhe da frequência, comprometimento e evolução do tratamento. Uma vez descumprido o programa, significará o retorno ao processo comum. Cabe enfatizar os dizeres de Jorge Trindade:

Essa proposta é feita perante o juiz e o defensor; no caso de ser acolhida, é homologada pelo juiz, suspendendo-se o processo. Uma vez cumprido o programa, o processo será arquivado, sem que ocorra qualquer registro acerca de antecedentes do infrator, evitando a etiquetagem e a estigmatização. O descumprimento do programa, após esgotada todas as tentativas de inserção terapêutica, significará uma opção pelo sistema da justiça convencional³²⁸.

A Justiça Terapêutica irá utilizar a rede pública de saúde para tratamento do participante, contudo, aquele que possui condições econômicas poderá fazer seu tratamento junto à rede privada. Em ambas situações o indivíduo estará sendo monitorado pela equipe de profissionais do Centro de Justiça Terapêutica. Ressalta-se, aqui, a importância da abordagem multidisciplinar do programa. Os psicólogos em conjunto com os assistentes sociais enviam de forma mensal, sob supervisão do médico-psiquiatra coordenador do programa, relatórios mensais ao Juízo que encaminha o participante, de modo que este acompanhe a evolução do tratamento, e também possa tomar medidas cabíveis em caso de abandono do mesmo.

Sem dúvida, mesmo sem previsão legal específica que oriente seu procedimento, o programa de Justiça Terapêutica é aplicável em nosso ordenamento jurídico, com respaldo na lei n.º11.343/2006, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e nas infrações penais de menor potencial ofensivo, cuja pena não ultrapasse a 2 (dois) anos, tempo limítrofe do tratamento oferecido pelo programa de justiça terapêutica. Note-se que o Conselho Nacional de Justiça em atual Provimento (n.º04/2010), aborda, ainda que implicitamente, a Justiça Terapêutica como Política Criminal no combate às drogas a ser uniformizado pelos estados brasileiros.

Um grave problema é a limitação temporal para o tratamento na Justiça Terapêutica. Quem define a duração do tratamento é o magistrado. Note-se, contudo que somente o magistrado não tem como saber qual o regime de tratamento deve ser mais conveniente ao caso: internação, tratamento ambulatorial (art. 28, §7º da lei n.º

³²⁸ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 420.

11.343/2006) ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III da lei 11.243/2006). Desse modo, Provimento n.º04/2010 do CNJ em seu art. 3º numa abordagem multidisciplinar prevê que os profissionais da área de saúde (médicos-psiquiatras, psicólogos) devem orientar o juiz, para juntos acharem o melhor tratamento ao caso.

No programa de Justiça Terapêutica nota-se a preocupação em preservação do princípio da dignidade da pessoa humana. O conceito de dignidade da pessoa humana é bastante relativo, por tratar-se de questão personalíssima, subjetiva, além de conter uma função social:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos, Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes³²⁹.

Celso Spitzcovsky ao tratar da Dignidade da Pessoa Humana, relacionado no art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, alega que o seu conteúdo:

[...] demanda investigações para que não se torne letra morta. Em outras palavras, qualquer previsão legal, qualquer atitude tomada pelo Poder Público que provoque como consequência o esvaziamento do direito à vida trará, como corolário, **o desrespeito à dignidade da pessoa humana, pois são dois vetores considerados igualmente fundamentais pela Constituição**³³⁰. (grifo nosso).

Há, ainda, quem considere o princípio da dignidade da pessoa humana como um direito superior que atrai todos os outros direitos para si. É como se a dignidade humana fosse um eixo central do qual derivam os outros direitos fundamentais reconhecidos em lei:

Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para se trate de garantir as bases da existência humana³³¹.

³²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p.27.

³³⁰ SPITZCOVSKY, Celso. **O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8382>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

³³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 58-59.

Ricardo de Oliveira Silva, precursor dos estudos sobre o programa de Justiça Terapêutica, complementa:

Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana³³².

A concepção moderna da dignidade da pessoa humana encontra dificuldades em sua conceituação. Desse modo, os doutrinadores, não fundamentam a dignidade em uma ra d ia a i a r ria id ia d a r a a a id ad ra dos modernos é, pois, uma comunidade universal da qual fazem parte todos os seres ra i ai ³³³.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art.1º, III da CF/88)³³⁴, como também é fundamento primordial em tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. A Justiça Terapêutica, assim, possui larga relação com este princípio. Mas não é só. Este modelo também está em consonância ao princípio da inclusão social, previsto implicitamente em nossa Constituição Federal de 1988. Nas palavras de Ailton Cocurutto melhor observa-se o conceito desse princípio:

[...] a *inclusão social* é um princípio implícito, extraído do artigo 3º, I, III e IV, da Carta Magna, vinculado aos objetivos fundamentais da Nação Brasileira. Tem um perfil programático que depende de ampla concretização no plano do direito e principalmente no plano dos fatos, e sem dúvida alguma guarda estrita relação umbilical com o princípio maior da *dignidade da pessoa humana*.

Em essência, a concretização da inclusão social sadia é a materialização da vida digna da pessoa humana.

Em análise objetiva, é possível salientar que a *dignidade da pessoa humana* é um dos *fundamentos* da República Federativa do Brasil, imprescindível para o Estado Democrático de Direito, enquanto a inclusão social é um dos objetivos fundamentais de nossa nação, imprescindível para a concretização da dignidade do homem³³⁵.

³³² SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

³³³ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.43.

³³⁴ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

³³⁵ COCURUTTO, Ailton. **Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 45.

A maioria dos doutrinadores e estudiosos do programa (dentre eles Ricardo de Oliveira Silva, Luiz Achylles Bardou e Carmem Có Freitas, Suzana de Toledo Barros), afirmam que mesmo se o tratamento fosse compulsório, por ter como objetivo principal a preservação da vida em nossa Lei Maior, tal programa está compatível com os limites do princípio da dignidade da pessoa humana, direito fundamental em nosso ordenamento jurídico.

Segundo Daniel Achutti, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser afastado na Justiça Terapêutica, caso o tratamento fosse de modo compulsório, ou seja, ao mencionar uma postura impositiva do juiz está-se a negar a própria condição de sujeito do envolvido com drogas, como se o seu uso (ou a sua dependência) retirasse do cidadão a sua condição humana ³³⁶. Em posição contrária, entende-se que a Justiça Terapêutica gera uma oportunidade que faz o infrator usuário refletir, sobretudo, em sua conduta ética, fazendo-o se posicionar com livre-arbítrio, na procura do melhor para si e para a coletividade. Mesmo se todos os tratamentos fossem compulsórios, não estaria violando o princípio da dignidade da pessoa humana nem o da inclusão social. O sistema da Justiça Terapêutica é legitimado pela nossa Constituição da República por demonstrar uma preocupação com o cidadão como membro da sociedade e como pessoa individual.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser entendido em sentido tanto individual como coletivo. Individual porque se refere ao cidadão como ser humano, possuindo valor que o Estado não pode ultrapassar. E coletivo porque o indivíduo faz parte de uma coletividade e, portanto, está sujeito a normas de direitos e obrigações³³⁷. Nesses termos, verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui o fundamento da moralidade democrática. Segue a lição de Eduardo Ramalho Habenhorst:

Talvez possamos persuadir os céticos e os relativistas da idéia de igualdade entre os homens concebendo tal igualdade em termos sociológicos e históricos, isto é, considerando-a não como uma categoria ontológica, mas como uma conquista das sociedades democráticas. Nessa mesma perspectiva, os homens fariam parte de uma mesma comunidade moral e gozariam dos

³³⁶ ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.99.

³³⁷ SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso: 10 fev. 2012.

direitos dela resultantes simplesmente porque assim decidimos (ou conseguimos) que fosse³³⁸.

O enfoque primordial dos direitos fundamentais ressalta o sentido comunitário em face do individual – servindo de suporte para imprimir um caráter relativo à liberdade e para admitir seus limites. Explica-se, assim, por exemplo, a imposição do uso do cinto de segurança, em que o livre arbítrio do condutor do veículo perde alcance diante do valor constitucional integridade física (proteção à vida). Da mesma maneira, pode-se argumentar a compulsoriedade do tratamento em favor da imposição de tratamento para os usuários ou dependentes químicos³³⁹.

Grande discussão também se levanta em relação ao livre-arbítrio do participante no programa de Justiça Terapêutica, vez que gera uma intromissão na esfera da liberdade individual em detrimento da ética pública³⁴⁰. Como exemplo, no caso de uma transação penal, a pena de encarceramento oriunda da infração de pequeno potencial lesivo é substituída pelo tratamento, com autorização expressa do acusado, observando-se a manifestação do consentimento (aceitação) do mesmo. Se houver cumprimento efetivo, cessa seu comprometimento com o judiciário e não há etiquetagem de antecedentes criminais. Caso haja descumprimento ao tratamento oferecido, o processo reabre, ou seja, retoma a possibilidade de encarceramento. É assim que funciona a Justiça Terapêutica, na prática, com relação à transação penal. Atualmente, o STJ se posiciona da seguinte forma em caso da transação penal descumprida e seguimento da ação penal:

A Turma denegou a ordem para acolher o entendimento segundo o qual o descumprimento das condições impostas em transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995) acarreta o oferecimento da denúncia e seguimento da ação penal. Segundo destacou o Min. Relator, recentemente, reconhecida a repercussão geral, a matéria foi objeto de análise pelo STF. Na oportunidade, firmou-se o posicionamento de que o prosseguimento da persecução penal na hipótese de descumprimento das condições impostas na transação penal não ofende os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, uma vez que a decisão homologatória do acordo, submetida à condição resolutiva – descumprimento do pactuado – não faz coisa julgada material. O Min. Relator ponderou que, apesar da aludida decisão ser desprovida de caráter

³³⁸ RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 44-45.

³³⁹ BARROS, Suzana de Toledo; BORGES, Maria Elda Melo. Justiça Terapêutica para Usuários de Drogas Ilícitas. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONANP**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/eventos/teses/#autor>>. Acesso em: 05 ago. 2003.

³⁴⁰ MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos Sobre a Justiça Terapêutica**. 1. ed. Recife: Edições Bagaço, 2003, p. 69.

vinculante, o posicionamento adotado pela unanimidade dos integrantes do STF, órgão responsável em última instância pela interpretação constitucional, deve ser observado. Concluiu que, atento à finalidade do instituto da repercussão geral, e em homenagem à uniformização da jurisprudência, é imperiosa a revisão do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, passando-se a admitir o ajuizamento da ação penal quando descumpridas as condições estabelecidas em transação penal³⁴¹.

Observa-se que antes desse julgamento datado de 20 de outubro de 2011, acima retratado, em havendo descumprimento em face da transação penal, restava-se inviável por força do STJ restabelecer o processo:

Faz coisa julgada formal e material a sentença que homologa a aplicação de pena restritiva de direitos decorrente de transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995). Assim, transcorrido *in albis* o prazo recursal e sobrevindo descumprimento do acordo, mostra-se inviável restabelecer a persecução penal. Precedentes citados: HC 91.054-RJ, DJe 19/4/2010; AgRg no Ag 1.131.076-MT, DJe 8/6/2009; HC 33.487-SP, DJ 1º/7/2004, e REsp 226.570-SP, DJ 22/11/2004³⁴².

Com relação ao livre-arbítrio do participante do programa, salienta Mariana Weigert que a ideia de decidir a ida r r sua mente, inclusive para contribuir para que os resultados do tratamento sejam a ideia³⁴³. Segundo ela, o êxito do tratamento está ligado à participação volitiva do paciente em contribuir com o resultado. Na mesma linha, Salo de Carvalho nos lembra do Código de Ética Médica, que veda aos médicos realizar qualquer tipo de procedimento sem o consentimento prévio do paciente ou do responsável legal, bem como desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida³⁴⁴.

Indaga-se aí da ra i a d a r i i a não querer se tratar pelo programa, os profissionais de saúde serão obrigados a tratá-los? Por certo que não poderão se opor ao Código de Ética Médica, em que é necessário o consentimento do paciente à participação do programa. Assim, caso o participante não queira se submeter ao tratamento, outra forma não restará ao magistrado (judiciário) senão a de aplicar a pena de encarceramento, em recusa do infrator dependente de menor potencial ofensivo.

³⁴¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. . HC 188.959-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2011.

³⁴² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 90.126-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/6/2010.

³⁴³ WEIGERT, Mariana. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal**. 2. ed. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.100.

³⁴⁴ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo criminológico e dogmático). 4. ed. amp., atual. e com coment. à lei 11.343/06. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 231.

Na visão de Jorge Trindade, a Justiça Terapêutica deve sempre partir de uma adesão voluntária, e a coerção deve ser utilizada apenas quando necessária para garantir a eficácia do tratamento compulsório (coercitivo pelo juiz):

[...] seria uma expressão da legitimação do controle proposto pela visão punitiva do direito penal. Nesse sentido, ao contrário do que antes afirmado, seria inconstitucional por violar os direitos individuais e atentar contra a liberdade, a privacidade e a intimidade³⁴⁵.

De outro lado, para Ricardo de Oliveira Silva, um dos idealizadores gaúchos do projeto de Justiça Terapêutica, a intervenção terapêutica coercitiva é legítima, inclusive por se pautar em uma política de redução dos riscos aos indivíduos infratores e à sociedade. Nesse pensamento, ele faz referência ao estudo da ONU para controle de tráfico e crime de drogas, onde percebe-se que a melhor saída é optar pelo tratamento:

Resultados de estudos sobre efetividade de tratamento têm evidenciado que o tratamento não-voluntário apresenta iguais ou melhores resultados que o tratamento voluntário. Além disso, não se pode esquecer que, não querer o tratamento é um sintoma da enfermidade dependência química [n.] Importantes relatórios do escritório das Nações Unidas para o controle do tráfico e crime, informam que algum tratamento para o usuário de drogas é sempre melhor que nenhum tratamento [...] uma espécie de benefício imposto ao infrator³⁴⁷.

Corroborando com o entendimento acima, Flávio Augusto Fontes de Lima, alega que um encaminhamento compulsório para o programa de Justiça Terapêutica pode ser vitorioso se os técnicos de saúde conseguirem sensibilizar e motivar o indivíduo. Os fatores desencadeadores que levam as pessoas a consumirem drogas é que devem ser abordados³⁴⁸. Segundo ele, vários fatores são levados ao sucesso do tratamento do indivíduo, além da motivação e engajamento da equipe multidisciplinar devidamente preparada:

Há muitos casos em que se dá um conflito pessoal entre o elemento volitivo do dependente ou abusador de substância e a sua real conscientização, adesão e engajamento ao processo terapêutico, sendo imprescindível um grande

³⁴⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 422.

³⁴⁶ *de* *bid* p. 422.

³⁴⁷ SILVA, Ricardo de Oliveira. **Usuários de drogas: prender ou tratar? Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=137>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

³⁴⁸ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 170.

investimento motivacional pelo triador/entrevistador e técnicos envolvidos. Nada impede que os técnicos da justiça tentem realizar essa difícil tarefa motivacional, fundamental para a adesão futura do adicto.

Faz-se fundamental a habilidade dos técnicos vinculados à justiça no primeiro contato do indivíduo em sua entrevista inicial, que pode ser decisivo no seu tratamento e internalização da lei. Logo, exige-se um treinamento e habilidade na anamnese, para que seja estabelecida uma relação de comunicação, confiança e respeito entre as partes envolvidas, bem como se obtenham subsídios para o estabelecimento do plano terapêutico, o que se torna um desafio em razão da associação natural da figura do técnico da justiça com a própria autoridade da polícia, Ministério Público e judiciário. Vários fatores devem ser considerados quanto ao sucesso do tratamento do indivíduo: jurídico-penais, históricos, antropológicos, sociais, sociológicos, familiares, econômicos, éticos, morais, religiosos, psicológicos, seus transtornos emocionais, afetivos, sua fuga da realidade e, evidentemente, seu comprometimento orgânico no que concerne ao estrutural e bioquímico³⁴⁹.

Aqueles que repudiam o tratamento compulsório afirmam que o tratamento oferecido pela Justiça Terapêutica é generalizado, ou seja, não é específico para tratar o indivíduo nas suas particularidades. Realmente, não existe um único tratamento que seja apropriado para tratar de todas as pessoas, no entanto, a diferença não reside na técnica ou método isolado, mas em todo conjunto de intervenções (ambiente adequando e oferecimento da assistência que atenda às necessidades do paciente pelo programa)³⁵⁰. Porém, repudiar o tratamento compulsório em face desse pensamento deve ser combatido. Primeiro, o tratamento oferecido pela Justiça Terapêutica é individual ao caso (ao participante), podendo ser desde atendimento individual com psicoterapeutas, psicólogos e psiquiatras, a reuniões públicas com palestras ou terapia em grupo. O próprio art. 22, inciso III da atual lei de drogas (Lei n.º11.343/2006)³⁵¹, compatível com o programa de Justiça Terapêutica, afirma que o projeto terapêutico deve ser individualizado e orientado pela inclusão social, bem como redução de danos e de riscos sociais e à saúde do participante. Segundo, porque o tratamento não precisa ser voluntário para ser específico, como aborda Jairo Werner³⁵² a r i a r i i d

³⁴⁹ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 170-171.

³⁵⁰ WERNER, Jairo. Abordagem afetivo-cognitiva na prevenção e tratamento dos problemas relacionados com uso de drogas. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas**: políticas e práticas. São Paulo: Roca, 2010, p. 163.

³⁵¹ Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes: [...]

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;

³⁵² Doutor em Saúde Mental da UNICAMP.

tratamento pode ser facilitado por forte motivação decorrente de pressões no âmbito da justiça da área ³⁵³.

Ademais, observa-se que o tratamento não é um processo linear nem mecânico, mas sim dinâmico e dialético, ou seja, pode apresentar avanços e retrocessos (que seriam parte do tratamento, portanto, esperados). Por esse motivo, os programas de tratamento, dentre eles o de Justiça Terapêutica devem estar em constante avaliação e reformulação para que possam se adequar à dinâmica do paciente (participante do programa) em cada estágio de sua recuperação (evolução de tratamento). Luiz Achylles Bardou corrobora com nosso entendimento:

[...] deve ser verificado qual o melhor tratamento para o caso concreto, bem como sinalizada qual a instituição na comunidade aparelhada para aquele atendimento, para onde os atendidos serão enviados. Esses órgãos deverão cumprir a função de avaliar os resultados dos tratamentos, sua validade e eficácia, encaminhando as avaliações aos operadores do direito ³⁵⁴.

Os psicólogos à disposição da Justiça Terapêutica irão avaliar os infratores enviados por juízes e representantes do Ministério Público e, caso detectem comprometimento com drogas, recomendarão que eles sejam encaminhados judicialmente à rede pública ou privada de tratamento (se tiverem condições de arcar com os custos), cabendo aos técnicos da justiça indicar a unidade terapêutica mais adequada para cada indivíduo, bem como proceder ao monitoramento e verificação da validade e eficácia do tratamento, enviando as avaliações aos operadores do direito, através de relatórios que são feitos periodicamente de forma mensais. Vale ressaltar que para avaliar a aderência ao programa de tratamento, os psicólogos e psiquiatras irão informar ao Magistrado que encaminhou o indivíduo ao programa, de modo que possa tomar as medidas necessárias, como por exemplo a reabertura do processo.

Sem dúvida, é necessário que haja um adequado entrosamento entre o juiz e os profissionais da justiça, para que o juiz tenha conhecimento sobre a relação com seu uso disfuncional da droga, mas sobretudo, para que se debruce sobre si,

³⁵³ WERNER, Jairo. Abordagem afetivo-cognitiva na prevenção e tratamento dos problemas relacionados com uso de drogas. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas: políticas e práticas**. São Paulo: Roca, 2010, p. 163.

³⁵⁴ BARDOU, Luiz Achylles Petiz. Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 2 jan. 2012.

r a i a r a a i d a r ³⁵⁵.

Cabe destacarmos a posição adotada pelo órgão deliberativo do Sistema de Conselhos de Psicologia (Regionais e a nível Federal), reunidos em Brasília em 14 de dezembro de 2002³⁵⁶. Com base nos estudos de Flávio Augusto Fontes de Lima³⁵⁷, pode-se observar que tal órgão posicionou-se do seguinte modo: 1º) Invocaram o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal da República para afastar qualquer possibilidade de participação do profissional de psicologia na revelação de dados pertencentes à esfera íntima de seus pacientes. E dessa forma questiona-se como enviar relatórios aos magistrados que e a i a a r i i a da Justiça Terapêutica se os dados são sigilosos; 2º) Nesse encontro ressaltou-se que o Psicólogo não pode ser o agente executor da penalidade a ser aplicada ao indivíduo (entenderam que a substituição da pena pelo tratamento ou a própria aplicação da medida socioeducativa são consideradas como pena, por haver vínculo com o judiciário); 3º) Entendeu-se que a Justiça Terapêutica trata a saúde como um dever e não como um direito, ferindo-se o princípio fundamental VII, do Código de Ética do Psicólogo, que incorpora o direito universal à saúde reconhecido, inclusive, pela Declaração dos Direitos Humanos promulgada em 1948 pela ONU, e ainda que o tratamento compulsório provoca a opressão do indivíduo e por conseguinte a marginalização do mesmo, ferindo o princípio fundamental VI do citado Código:

VI - O Psicólogo colaborará na criação de condições que visem a eliminar a opressão e a marginalização do ser humano;

VII - O Psicólogo, no exercício de sua profissão, completará a definição de suas responsabilidades, direitos e deveres, de acordo com os princípios estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

Não se pode generalizar esse posicionamento, primeiro porque a equipe multidisciplinar será formada por psicólogos do Tribunal do Estado (que implantou o programa de justiça terapêutica) e, portanto, é profissional público devendo atuar em conjunto com o magistrado; segundo porque muitas vezes o indivíduo ar i i a d programa em face do grau de intoxicação, não possui discernimento para decidir sobre o

³⁵⁵ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 171.

³⁵⁶ A declaração em sua integralidade pode ser vista no jornal do Conselho Federal de Psicologia, n.º 74 de janeiro de 2003, p.11. O Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo foi o mais cauteloso, classificando a Justiça Terapêutica como um tema polêmico. (Ver: LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica**: Em busca de um novo paradigma. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011, p. 189 e 191).

³⁵⁷ LIMA, Flávio Augusto Fontes de. □□cit□p. 189 a 191.

tratamento (quando houver a necessidade da aceitação). Corroborando com este pensamento, destacamos as palavras da Psicóloga Maria da Conceição de Melo, ao dispor sobre os participantes quando chegam ao programa:

Apresentam-se, a princípio, portanto, ora constrangidos, ora revoltados, ora desmotivados, pelo entendimento que o tratamento é desnecessário e também por desconhecerem totalmente a noção e dimensão do que seja o fenômeno da drogadicção e a conseqüente dependência, que pode, de fato, se instalar em uma minoria. Entendem que usam drogas apenas pelo simples fato de r i i a d a r da i i a i di id ai sociais relacionadas a este uso³⁵⁸.

Por certo, há casos em que indivíduo tem um comprometimento com drogas tão alto que não se deve considerá-lo capaz de decidir com liberdade sobre o assunto. De a rd a dira d arr arai a i d M ir ra a to de dependências químicas implica em questões que abrangem todos os seguimentos iai³⁵⁹.

Mesmo sendo avesso à compulsoriedade do tratamento na Justiça Terapêutica, Jorge Trindade reconhece que:

[...] evitar a prisão e a privação de liberdade parece ser menos primitivo do que apostar num sistema penal e carcerário falido e que inquestionavelmente não ressocializa. Ademais, quando se trata da efetividade dos tratamentos psicológicos, independentemente das teorias de base que sustentam as diversas abordagens psicoterapêuticas, sabe-se que algum tratamento é sempre melhor do que nenhum, ou seja, tratar é sempre infinitamente melhor do que castigar, sendo o encarceramento prisional a hipótese menos eficaz de todas³⁶⁰.

De tal modo, nota-se a dignidade da pessoa humana e a inclusão social como princípios (verdades universais), orientadores do programa da Justiça Terapêutica:

[...] a dignidade da pessoa humana e a inclusão social são verdades universais, **a serem aplicadas em todos os lugares, em qualquer ocasião e circunstância**. Portanto, são princípios. Qualquer conduta que coopere com a vida digna das pessoas beneficia a humanidade, atendendo, pois, a concretização ou aplicação dos princípios em tela.

³⁵⁸ VASCONCELOS, Maria da Conceição de Melo. Uma experiência no atendimento psicológico em grupo aos usuários de drogas em conflito com a lei. In: SILVA, Gilberto Lúcio da (Org.). **Coação ou coação**: diálogo entre justiça e saúde no contato com usuários de drogas. Recife: Bagaço, 2005 p. 243.

³⁵⁹ MONTEIRO, Enildes; SARAIVA, Jandira de Barros. Tratamento compulsório para usuários problemáticos de álcool e outras drogas *versus* tratamento voluntário. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas: políticas e práticas**. São Paulo: Roca, 2010, p. 183.

³⁶⁰ TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 422.

Ao instituir a dignidade humana como valor maior de um sistema normativo, o constituinte impõe a necessidade de que se afaste toda situação que reduza as liberdades fundamentais ou desconsidere a realização plena e igualitária das pessoas no âmbito social³⁶¹. (grifos nossos)

Cabe registrar que os princípios fundamentais constitucionais como o da dignidade da pessoa humana e o da inclusão social (implicitamente no art. 3º, I, III e IV da CF/88) realçam o sentido da coletividade, impondo, assim, limites aos indivíduos. Admite-se, então, ser possível a imposição de tratamento para dependentes químicos na Justiça Terapêutica sem agir contrário aos princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social.

3.6 A JUSTIÇA TERAPÊUTICA COMO INSTRUMENTO DE REINserÇÃO SOCIAL

Foi visto que o tratamento do infrator é a principal proposta da Justiça Terapêutica. Os sujeitos por ela tutelados não se tratam de criminosos comuns, mas sim de indivíduos que cometeram delitos influenciados por uma enfermidade: a dependência química. Uma vez concebidos como doentes, devem esses indivíduos receber intervenção adequada capaz de possibilitar a sua reabilitação, de forma a inserí-los novamente ao convívio social e afastá-los de (novas) práticas criminosas:

A idéia base da Justiça Terapêutica é retirar o acusado em delitos envolvendo drogas, do sistema de encarceramento e colocá-lo no sistema de tratamento [...] sem embargo da adoção pelo Brasil de legislação específica a regular a submissão de infratores a tratamento compulsório, quando o delito praticado envolver o uso e consumo de substâncias que causem dependência³⁶².

O programa da Justiça Terapêutica se adequa aos princípios da dignidade da pessoa humana e o da inclusão social. A exclusão social irá ocorrer quando o indivíduo vê-se privado do acesso à família, moradia, trabalho, escola, saúde, por exemplo, e encontra-se vulnerável em relação ao consumo e abuso de drogas³⁶³. De acordo com a Secretaria Nacional Antidrogas e o OBID:

³⁶¹ COCURUTTO, Ailton. **Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 45.

³⁶² BARROS, Suzana de Toledo; BORGES, Maria Elda Melo. Justiça Terapêutica para Usuários de Drogas Ilícitas. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONANP**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/eventos/teses/#autor>>. Acesso em: 05 ago. 2003.

³⁶³ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006**, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 93.

A **exclusão social** implica, pois, numa dinâmica de privação por falta de acesso aos sistemas sociais básicos, como família, moradia, trabalho formal ou informal, saúde, dentre outros. Não é outro senão, o processo que se impõe à vida do indivíduo que estabelece uma relação de risco com algum tipo de droga, cuja fronteira para a exclusão é delimitada pelo início dos problemas sociais.

A **reinserção** assume o caráter de reconstrução das perdas e seu objetivo é a capacitação da pessoa para exercer em plenitude o seu direito à cidadania. O exercício da cidadania para o paciente em recuperação significa o estabelecimento ou resgate de uma rede social inexistente ou comprometida pelo período de abuso da droga. Neste cenário, ajudar o paciente a entrar em abstinência deixa de ser o objetivo maior do tratamento. Assim como as técnicas de prevenção à recaída representaram nos últimos anos grandes avanços no tratamento do paciente, a sua reinserção social torna-se, neste milênio, o grande desafio para o profissional que se dedica à área das dependências químicas³⁶⁴. (grifos nossos)

Questiona-se, então, a possibilidade do programa em regime carcerário, ou seja, seria legítimo a aplicação da Justiça Terapêutica para aqueles que estão cumprindo pena em regime de encarceramento? A legislação em vigor sobre drogas (lei n.º 11.343/2006) aborda a reinserção social do usuário ou do dependente de drogas em capítulo específico. A resposta para tal questão acima pode estar implícita no art. 26 da mencionada lei. Para verificar o referido dispositivo, seguem abaixo as medidas de reinserção social previstas na atual legislação de drogas, dispostas nos arts. 20 a 26 da legislação em comento:

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21. **Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.**

Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais;

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;

³⁶⁴ SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS – OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. **Reinserção social.** Disponível em: <<http://www.dependenciaquimica.inf.br/?pg=tratamento&tr=5>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

IV - atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais;

V - observância das orientações e normas emanadas do Conad;

VI - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Art. 23. As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada.

Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial.

Art. 25. As instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do Funad, condicionados à sua disponibilidade orçamentária e financeira.

Art. 26. **O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.** (grifos nossos).

Apesar de não vir de forma expressa a adoção ao programa de Justiça Terapêutica na lei n.º 11.343/2006, observa-se que o modelo está compatível com o permitido pelo ordenamento jurídico penal, até porque está em conformidade com a Portaria n.º04/2010 do CNJ (mesmo que também não fale expressamente da adoção da Justiça Terapêutica).

Via de regra, o programa de Justiça Terapêutica, enquadra-se nos crimes com pena de até 2 (dois) anos de reclusão. Em tese, se o indivíduo encontra-se no sistema prisional, o crime teria ultrapassado essa dosagem. E como o próprio art. 26 citado afirma, caberia o tratamento de saúde pelo próprio sistema penitenciário. O art. 26 é entendido juntamente com outro dispositivo: trata-se do art. 47 da mesma lei:

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

Entende-se, assim, pela ampliação do programa de Justiça Terapêutica para aqueles indivíduos usuário ou dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a

medida de segurança, pois têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde³⁶⁵, e o sistema penitenciário poderia utilizar (desde que adequadamente) o sistema de Justiça Terapêutica já existente. Desse modo, caberia aos Tribunais de Justiça Estaduais (que por força da Portaria n.º04/2010 do CNJ devem uniformizar o modelo de Política Criminal no combate à drogadição), oferecer ambiente adequado para a implantação do programa em unidades prisionais. O programa não seria uma substituição da pena pela medida de tratamento, mas sim uma possibilidade do agente infrator participar do tratamento como uma complementação da pena. É o que poderia ocorrer, por exemplo, quando o agente é traficante e ao mesmo tempo dependente de droga.

Durante o tratamento oferecido pelo programa, i di d demandas do mundo externo com todas as suas contradições. Sentimentos de rejeição, insegurança, incapacidade, dentre outros, vão colocá-los em freqüentes situações de ri ³⁶⁶. Desse modo, os assuntos individuais e sociais de maior relevância no contexto do paciente devem ser discutidos abertamente com o objetivo de estimular uma consciência social e humana mais participativa ³⁶⁷. Nota-se que o art. 21 da lei n.º 11.343/2006 já aborda a importância do envolvimento da família nas atividades de reinserção social do usuário ou do dependente.

A abordagem multidisciplinar do programa merece destaque. De acordo com a dire d arr arai a i d M ir a colaboração, o compartilhamento de soluções, o aprendizado de diferentes saberes, com respeito às diferenças, contribui para rar r a ³⁶⁸. De tal modo, observa-se que a ar d r ra a d Justiça Terapêutica a supervisão judiciária efetiva e o programa terapêutico i rad ³⁶⁹.

É possível perceber na Justiça Terapêutica a preocupação com o princípio da dignidade da pessoa humana no programa, em face da equipe multidisciplinar, fazendo com que profissionais da área jurídica e da área da saúde trabalhem juntos, com o

³⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 238.

³⁶⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). Disponível em: <<http://obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

³⁶⁷ debidonline

³⁶⁸ MONTEIRO, Enildes; SARAIVA, Jandira de Barros. Tratamento compulsório para usuários problemáticos de álcool e outras drogas *versus* tratamento voluntário. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas: políticas e práticas**. São Paulo: Roca, 2010, p. 183.

³⁶⁹ WERNER, Jairo. Abordagem afetivo-cognitiva na prevenção e tratamento dos problemas relacionados com uso de drogas. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas: políticas e práticas**. São Paulo: Roca, 2010, p. 166.

mesmo objetivo comum: o de aplicar o Direito não só para fazer valer a Justiça coletiva, mas na melhor perspectiva de também exercer a cidadania, como direito individual do cidadão participante do tratamento. Na flexibilização da abordagem multidisciplinar, não só o princípio da dignidade da pessoa humana, mas também o da inclusão social, devem se compatibilizar em prol do tratamento do participante.

Destaca-se a importância da reinserção social no programa:

O exercício da cidadania para o paciente em recuperação significa o estabelecimento ou resgate de uma rede social inexistente ou comprometida pelo período de abuso da droga. Neste cenário, ajudar o paciente a entrarem abstinência deixa de ser o objetivo maior do tratamento. Assim como as técnicas de prevenção à recaída representam nos últimos anos grandes avanços no tratamento do paciente, a sua reinserção social torna-se, neste milênio, o grande desafio para o profissional que se dedica à área das dependências químicas³⁷⁰.

A adoção do modelo de Justiça Terapêutica permite uma aproximação do judiciário com a sociedade, afinal o infrator submetido ao programa será tratado para ser recolocado ao convívio social, e dessa forma busca- a r d -estar físico e mental e da segurança dos indivíduos que nelas se envolveram, incentivando políticas de saúde e sensibilizando e conscientizando a sociedade em geral para o direito e a idade ia³⁷¹.

Luiz Bardou Achylles afirma que o infrator envolvido com o uso de drogas deve ser visto, também em sua universalidade, ou seja, no aspecto jurídico, no aspecto de saúde, e se possível em todas decorrências sociais provenientes do uso, abuso ou dependência química³⁷².

Observa-se que a prisão exerce um efeito devastador sobre a personalidade do infrator usuário de drogas, reforçando valores negativos, podendo criar ou até mesmo agravar distúrbios de conduta (comportamentais), sendo melhor optar, quando possível pelo tratamento do programa de justiça terapêutica, que visa em tratar a dependência, tida como doença crônica, degenerativa e progressiva.

³⁷⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). Disponível em: <<http://obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 11 jan. 2012.

³⁷¹ SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

³⁷² BARDOU, Luiz Achylles Petiz. Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 2 jan. 2012.

O programa de Justiça Terapêutica apresenta-se como a raia a de resgatar a dignidade do cidadão que adquiriu uma enfermidade (e por isso passa a d i i r a r a i a d r d i r i r a da ia ³⁷³. A lei n.º 11.343/2006 em seu art. 22, inciso III, dispõe da necessidade de definir um projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde, percebendo-se, assim, a Justiça Terapêutica como modelo mais adequado na atualidade para efetivamente aplicar a legislação voltada para Política Criminal no combate à drogadição, em compatibilização com os Direitos Humanos, servindo de instrumento, inclusive, para promover a reinserção social do indivíduo usuário ou dependente de drogas.

3.6.1 Uma decisão inovadora: sentença absolutória com encaminhamento da parte ré ao Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco

Em anexo ao presente trabalho³⁷⁴ encontra-se a íntegra da sentença objeto deste tópico. Tal sentença foi proferida em 17 de junho de 2010 nos autos de n.º 0123586-14.2009.8.17.0001, durante a realização da audiência de instrução e julgamento, então em curso na 11ª Vara Criminal da Comarca do Recife/PE.

Inicialmente, cabe relatarmos o caso quanto aos fatos e o mérito. Trata-se de uma denúncia referente à tentativa de furto em um estabelecimento comercial (supermercado) de grande porte situado na cidade de Recife, em data de 06 de julho de 2009. Nas palavras da Representante do Ministério Público:

[...] a *res  urti a* descrita no auto de fl. 30, constitui-se numa sand alia masculina, numa sand alia feminina e um iogurte, avaliados em R\$ 38,49, de acordo com o auto de avaliaçao direta de fl. 33; o crime teria resultado em sua forma tentada, posto que os produtos recuperados e devolvidos ao subestabelecimento, conforme auto de entrega de fl. 31; por tal imputa ao a acusada foi presa em flagrante delito no dia 06 de julho de 2009, portanto, o processo em questão tramita há quase um ano; a prisão cautelar da acusada foi mantida por cerca de dois meses, conforme alvará de soltura de fls. 78 e termo de liberdade provisória de fls. 79; já se dera um ato de instru ao, com a oitiva de testemunha arrolada pelo Ministério Público (fls. 84/85); assim, por ter tentado furto de um grande estabelecimento comercial pequenos bens que totalizam o ínfimo valor um pouco mais de trinta reais, a acusada, além de ser denunciada, o que por si só, já impõe uma resposta ao Poder Público, ainda permanecera presa em estabelecimento equivalente ao cumprimento de pena

³⁷³ SILVA, Ricardo de Oliveira. *Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. Associação Brasileira de Justiça Terapêutica*. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

³⁷⁴ Vide Anexo 07.

em regime fechado por dois meses ; de fato, seus antecedentes criminais registram um outro feito datado de 2008, contra as lojas Americanas, que inicialmente tramitara neste mesmo juízo, e fora remetido aos juizados especiais criminais, portanto crime de menor potencial ofensivo, assim considerado pelo magistrado à época, e cujo desfecho não temos conhecimento, pois sequer consta algum registro mínimo no sistema informatizado do TJPE [...]³⁷⁵

A ré tentou furtar, sem êxito, duas sandálias e um iogurte de um supermercado que à época perfaziam a quantia de R\$ 38,49 (trinta e oito reais e quarenta e nove centavos), sendo a mesma presa em flagrante e os objetos recuperados. A acusada foi mantida presa cautelarmente por dois meses até o deferimento de liberdade provisória e a expedição do lavar de soltura. Ocorre que a ré é usuária de *crac* e em tal situação estava sob efeito da substância. Chama atenção ao caso que a ré foi mantida em regime fechado por um delito que não se consumou, como a própria Representante do Ministério Público enfatizando esta situação desproporcional, criticando o sistema penal clássico, por ser

[...] não estamos querendo dizer que haja alguma excludente, como estado de necessidade, a impor a desconsideração da acusação, mas sim que as condições apresentadas pela empresa vítima, ausência de qualquer prejuízo, e a ridícula natureza dos bens e valor dos mesmos, merece dos aplicadores do direito bom senso na apreciação [...] além de uma denúncia e tramitação que já perdura por um ano, o que já representaria um ônus, a acusada permaneceu presa em uma de nossas calamitosas unidades prisionais por dois meses; sequer o outro registro apontado seria suficiente para neste cenário impor o seguimento deste feito; um outro processo tido pela justiça como de menor potencial ofensivo, e cujo desfecho desconhecemos, isoladamente, não indicaria propensão criminosa suficiente a impor um maior ônus à máquina judiciária já assoberbada, e que precisa focar o que realmente interessa e o que realmente impõe riscos à sociedade [...]³⁷⁶

Com efeito, vale ressaltar como já preconizava Michel Foucault em face da incompatibilidade, muitas vezes, marcante no Direito Penal, em relação ao binômio infração-condenação por tornar aceitável o conjunto dos controles judiciais e policiais que vigiam a sociedade; conta dia a dia uma espécie de batalha interna contra o inimigo a ser

Diante do caso em análise, ainda, a Douta Representante do Ministério Público pugnou pelo reconhecimento do princípio da insignificância e da mínima intervenção do

³⁷⁵ Vide Anexo 07.

³⁷⁶ Vide Anexo 07.

³⁷⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramallete. 35 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 251.

Direito Penal, e no tocante à dependência química da ré pelo encaminhamento da mesma ao Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco, até porque a mesma demonstrou interesse pelo tratamento oferecido pelo Poder Judiciário:

[...] esta representante pugna pelo reconhecimento dos princípios da insignificância e da mínima intervenção do Direito Penal para desistir de todas as suas provas e, em nome da sociedade, ousar a neste momento pugnar pela absolvição da acusada antecipadamente; outrossim, verificando que a acusada teria problemas com consumo de crack, sugere que a mesma seja encaminhada à justiça terapêutica, pois mostrara ela interesse em tratamento e não tendo qualquer condição de custeá-lo, para que ao menos lhe seja dada uma orientação neste sentido.

O Defensor Público corroborou com as palavras da Representante do MP, i i d a a d da a i a da d iada interior do mercado minitorada por câmeras e seguidas por vigilantes configura, inclusive, crime i a d a i a a i da r

Após ouvir a Representante do Ministério Público, o Assistente de Acusação (que nada opôs) e o Defensor Público, o Magistrado proferiu sentença nos seguintes termos:

Ora, não havendo dano patrimonial, e sendo o valor insignificante a movimentar a máquina judiciária, bem como pelo fato de não haver registro no sistema de sentença condenatória contra a ré, não há como deixar reconhecer a ausência de crime, conforme em pacífica jurisprudência do STJ e STF. Ademais, a ré já foi punida pelo fato, uma vez que foi presa no dia 06 de julho de 2009, em flagrante delito, e só teve a sua liberdade provisória concedida no dia 04 de setembro. Observe-se ainda que no Direito comparado, especificamente no Direito Americano, os casos de menor monta são julgados pela Corte de Justiça na hora, onde o cidadão é preso e apresentado ao Juiz do Condado, que verifica se há elementos para uma ação penal e na mesma hora faz a instrução do processo, julgando-o. Nos casos mais simples as penas variam de um até seis meses, quando é julgado pelo Juiz monocrático. Não se pode dizer que há impunidade neste caso, porque, reitere-se, a ré ficou encarcerada durante cerca de dois meses. Ademais, para o cidadão de bem a própria existência de um processo criminal já é uma penalidade, haja vista as conseqüências que dele decorre para a vida do cidadão. Na verdade, no caso em tela, o presente flagrante não era nem para ter sido homologado, muito menos a denúncia deveria ter sido oferecida e recebida. Considero também que a ré é uma pessoa humilde, como a maioria das pessoas que transitam pelas varas criminais deste país. Infelizmente, o sistema repressor do Estado ainda comete estes equívocos, a inchar o sistema carcerário do país, bem como abarrotar a já deficitária máquina judiciária deste país. É necessário que os operadores do Direito, de todas as esferas, tenham consciência desta situação, a fim de que cada um tome providências para que estas situações sejam minimizadas. Assim, não constitui o fato infração penal. [...]

De forma coerente com o que preconiza o presente trabalho, de modo a demonstrar que a Justiça Terapêutica é um programa que visa à reinserção social do

infrator usuário ou dependente químico, o Magistrado, na mesma audiência, proferiu sentença julgando improcedente a denúncia para absolver a ré, nos termos do art. 386, III do CPP³⁷⁸, e ainda encaminhando a ré para tratamento, oficiando o Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco³⁷⁹, de modo que a ré por ser usuária de *crac* possa ser tratada pelo programa oferecido e, assim, reinserida na sociedade de maneira mais consciente no seu papel de cidadã.

Diante da análise do caso, percebemos a importância no envio da ré ao tratamento oferecido pelo Centro de Justiça Terapêutica, como modo de garantir a sua dignidade e preservação ao seu direito à saúde (e à vida). Como bem descreve Eduarda Giacomini:

[...] não basta punir o infrator-usuário sem abranger o combate ao uso das drogas, pois o vício persistirá, o fator predisponente do crime continuará e, quase sempre, ele voltará a delinquir.

Diante desse contexto, a Justiça Terapêutica nasce como proposta alternativa para quebrar a ligação existente entre as drogas e a criminalidade, deslocando o foco da punição estabelecida em lei, oferecendo ao usuário um tratamento de modo a oportunizar o resgate de sua própria identidade em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

É o programa judicial que compreende um conjunto de medidas voltadas para a possibilidade de se permitir que infratores usuários, em uso indevido, ou dependentes químicos, em substituição ao andamento de processo criminal ou à aplicação de pena privativa de liberdade, quando da prática de delitos relacionados ao consumo de drogas, nos casos em que a lei possibilitar, possam entrar e permanecer em tratamento médico ou receber outro tipo de medida terapêutica.

A Justiça Terapêutica encontra sustentação nos direitos fundamentais, principalmente nos direitos à vida e à saúde e no princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que as drogas são lesivas ao bem-estar individual, à saúde pública e à sadia qualidade de vida.

Por sua vez, a justificativa social do programa encontra-se na problemática das drogas, principalmente na sua influência à criminalidade e, ainda, nas grandes dificuldades apresentadas pelo sistema punitivo, pois, como já dito, as drogas possuem uma ligação direta com a criminalidade, o que constitui um grave problema social que necessita de rápidas soluções³⁸⁰.

Mesmo sendo absolvida da denúncia, a ré demonstrou interesse pelo tratamento oferecido pelo Poder Judiciário através da Justiça Terapêutica. Coincidentemente, a sentença foi proferida em 17 de junho de 2010, mesma data em que foi assinado o Provimento n.º 04/2010 do CNJ (sendo este publicado em 21 de junho de 2010), ou seja,

³⁷⁸ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: [...]

III - não constituir o fato infração penal;

³⁷⁹ Ofício encaminhado para o Centro de Justiça Terapêutica do Estado de Pernambuco na pessoa do Coordenador Geral Dr. José Marques Costa Filho, também médico-psiquiatra do referido Centro (Vide também no Anexo 07).

³⁸⁰ GIACOMINI, Eduarda. A Justiça Terapêutica como alternativa ao Sistema Penal Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 62, 01 mar. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. Acesso em 01 mar. 2012.

a decisão merece destaque pela inovação e importância da sentença em ser compatível com o preconizado pelo dito Provimento, o qual observa os princípios definidos pelo art. 19 da Lei n.º 11.343/2006, que abordam as atividades de prevenção ao uso indevido de drogas. Note-se que houve absolvição (sentença absolutória), entretanto houve encaminhamento para tratamento oferecido pelo Poder Judiciário, configurando-se a preocupação do Judiciário com suas necessidades peculiares em atenção à saúde. Ademais, o Magistrado mesmo sem poder embasar sua decisão com o Provimento n.º 04/2010 do CNJ (que à época não tinha sido publicado ainda), poderia ter se embasado no o art. 19, inciso I e VII³⁸¹ bem como o art. 22, inciso III³⁸² da lei n.º 11.346/2006, para sedimentar sua decisão, verificando-se, a possibilidade, na prática, da Justiça Terapêutica servir como modelo de programa de reinserção social ao usuário ou dependente químico.

3.6.2 O programa de Justiça Terapêutica e o Centro de Pacificação Social no Estado de Goiás

Pretende-se, aqui, demonstrar a experiência da Justiça Terapêutica implantada recentemente no Estado de Goiás através do Decreto Judiciário n.º 2587/2010³⁸³, no qual constam as implicações do Provimento n.º04/2010 do CNJ³⁸⁴, já amplamente comentado no trabalho, destacando-se o Centro de Pacificação Social do Estado de Goiás, e tendo como objeto do estudo uma entrevista dirigida, de caráter informativo, ao Magistrado Federal Dr. Eduardo Luiz Rocha Cubas³⁸⁵, da Subseção Judiciária de Uruaçu/GO. Segundo ele:

No Estado de Goiás o Programa Justiça Terapêutica exerce papel de extrema importância na medida em que visa tratar o infrator usuário de drogas, levando em conta além do lado legal, o lado da saúde psicológica e física. A

³⁸¹ Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence; [...]

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas; [...]

³⁸² Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:[...]

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde; [...]

³⁸³ Vide Anexo 02.

³⁸⁴ Vide Anexo 06.

³⁸⁵ Vide Anexo 08.

precariedade do sistema prisional leva a necessidade de se procurar outras alternativas para a melhor recuperação dos infratores, a fim de evitar que voltem a cometer delitos e assim, passarem por um processo de reinserção social buscando a promover a paz social³⁸⁶.

Através do Decreto Judiciário n.º 1.213/2009³⁸⁷, instituiu-se o projeto denominado Centro de Pacificação Social no Estado de Goiás, cuja relevância podemos destacar:

Os Centros de Pacificação Social são entidades independentes que recebem o apoio de instituições públicas e privadas e é coordenado por entes do Poder Judiciário de cada cidade que os abriga. Funciona com o auxílio de voluntários, que realizam a pacificação de pequenos conflitos, evitando que se tornem demandas judiciais. Goiás já conta com mais de 20 Centros instalados e em funcionamento, que servem ainda como Núcleo de Prática Jurídica para estudantes de Direito. A coordenação estadual é realizada pelo juiz Murilo Vieira de Faria, de Uruaçu – o primeiro município a receber um CPS. A iniciativa é recomendada pelo CNJ e vista como exemplo a ser seguido por tribunais de todo o país³⁸⁸.

O denominado Centro de Pacificação Social trata-se de um projeto voltado a atender as necessidades sociais, e de tal modo atua como auxiliar no programa de Justiça Terapêutica no Estado de Goiás. Em documento confeccionado pelo Tribunal de Justiça do mencionado Estado, podemos notar que a Justiça Terapêutica:

[...] representa um novo paradigma para o enfoque e o enfrentamento da violência e da criminalidade relacionada direta e indiretamente ao uso, abuso e dependência de drogas ilícitas e mesmo das lícitas e socialmente aceitas, que causam grandes danos à sociedade.

O programa não se restringe aos infratores incurso no artigo 28, da Lei de Drogas, como determina o CNJ. É mais amplo, já que abarca também pessoas que cometeram outros delitos, nos quais foi observado pelo juiz um possível vínculo entre o delito cometido e o uso abusivo de álcool ou outras drogas. O compromisso da Justiça Terapêutica é possibilitar ao infrator usuário de drogas a compreensão de que possui dois problemas: um legal, por ter cometido uma infração penal, e outro de saúde, relacionado com o uso de drogas. Ela propõe a resolução de ambos.

Além de ser uma forma inteligente de aplicação da punição social necessária, a Justiça Terapêutica é um instituto que diminui a reincidência no uso de entorpecentes, **promove a pacificação social** e revela-se como alternativa à pena privativa de liberdade, inclusive diminuindo os custos com a manutenção de presídios em uma estrutura antiquada, que foge aos princípios modernos de recuperação social do indivíduo infrator.

³⁸⁶ Vide anexo 08.

³⁸⁷ CENTRO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL - GOIÁS. Disponível em: <<http://cpstjgo.wordpress.com/documentacao/>> Acesso em: 02 fev. 2012.

³⁸⁸ CENTRO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL - GOIÁS. Disponível em: <<http://cpstjgo.wordpress.com/>> Acesso em: 02 fev. 2012.

O programa está inserido no contexto dos direitos fundamentais, sobretudo em relação aos direitos à vida e à saúde, e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania³⁸⁹. (grifos nossos)

Os Centros de Pacificação Social do Estado de Goiás funcionam como auxiliares do desenvolvimento do programa de Justiça Terapêutica. Compreende-se, assim, possível a aplicação da Justiça Terapêutica como Política Criminal hábil para reinserção social daqueles que necessitam de tratamento voltado ao combate da drogadição em todos os estados da Federação, inclusive com adaptações locais compatíveis com a finalidade do programa, como é o caso dos Centros de Pacificação Social.

³⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Programa Justiça Terapêutica. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/docs/institucional/projetoseacoes/justicaterapeutica/DOC_cartilha_divulgacao.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2012.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho analisou a importância da perspectiva minimalista penal, que serve de base para uma Política Criminal de contração do sistema penal orientada pelos Direitos Humanos. Ao mesmo tempo em que se busca por legitimar os Direitos Humanos, tornando-os universais, percebe-se que o Direito Penal está em crise, por não combater a criminalidade, inclusive o encarceramento não ressocializa o infrator, e pode agravar ainda mais sua conduta criminosa em face da violência estrutural. De tal modo, percebeu-se que a pena privativa de liberdade não satisfaz o seu propósito, que seria a recondução do aprisionado ao convívio da sociedade. Assim, o Direito Penal seria mais efetivo mediante a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Urgiu-se, assim, a necessidade de investir em Políticas Criminais compatíveis que atendam de forma eficaz aos anseios da sociedade, ou seja, não promulgamos uma ruptura dos modelos clássicos do direito penal e do processo penal, mas a adequação dos mesmos às novas políticas que surgem diante dos anseios jurídicos e sociais. Tais políticas públicas não só devem combater a criminalidade, mas, sobretudo, precisam garantir direitos aos cidadãos, velando pelos Direitos Humanos e pelo exercício da cidadania.

Como tentativa de corresponder a esses anseios e também desburocratizar o judiciário na esfera penal, implantaram-se os Juizados Especiais Criminais (lei n.º9.099/95), abarcando em seu rito procedimental as infrações de menor potencial ofensivo. Contudo, novos modelos foram apresentados para demonstrar a necessidade de Políticas Criminais atuantes compatíveis com a preservação dos Direitos Humanos na atualidade. Foram eles: 1ª) a Justiça Instantânea, em face de uma rápida solução aos atos infracionais cometidos pelas crianças e adolescentes, de modo a contribuir pelo desenvolvimento sadio do mesmo; 2ª) a Justiça Restaurativa, cujo enfoque é na reparação de danos causados a pessoas e aos relacionamentos que estas são suscetíveis, ao invés de atribuir uma reprimenda penal aos transgressores, ou seja, é um mecanismo processual que busca reunir as partes envolvidas para poder debater conjuntamente o conflito e, assim, propor soluções satisfatórias para o presente e para o futuro; é através do diálogo entre os sujeitos envolvidos, como bem preconiza Habermas em sua Teoria da Ação Comunicativa que o princípio da democracia se verifica ativamente, propondo uma maneira mais ativa e igualitária a todos os cidadãos nos litígios que os envolvem e

assim, obter a almejada justiça entre os envolvidos; 3ª) a Justiça Terapêutica, vetor do presente trabalho, como sendo um programa direcionado especificamente aos usuários e dependentes de drogas lícitas ou ilícitas que cometem crimes por estarem sob o efeito de substância entorpecente ou até mesmo como forma de manter o seu acesso a ela.

A Justiça Terapêutica foi moldada a partir das *drug courts* dos Tribunais norte-americanos, onde se admite a substituição de processos criminais por um rígido programa terapêutico no âmbito judicial. O infrator que a princípio é privado de sua liberdade em face de um processo criminal, seria solto, mas teria que submeter a um rígido programa de abstinência, com intenso tratamento monitorado judicialmente, para tratar da sua enfermidade. O termo Justiça Terapêutica é genuinamente brasileiro, e nos traduz uma ideia de tratamento de uma enfermidade: a dependência química.

O Centro de Justiça Terapêutica pioneiro no País e na América Latina, foi implantado na cidade do Recife/PE em 30 de abril de 2001 através do ato n.º 544 de 25 de abril de 2001 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Outros Estados passaram a adotar tal modelo, como Rio de Janeiro e Goiás, por exemplo. A adoção do programa atualmente está em compatibilidade com o Provimento n.º 04 de 17 de junho de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, como é o caso em Goiás (cuja implantação se deu após a publicação do Provimento do CNJ). Recentemente, no estado de Alagoas, pretende-se implantar o projeto Justiça Terapêutica também seguindo os ditames do provimento n.º 04/2010 do CNJ, o qual define medidas com vistas à eficácia e ao bom desempenho da atividade judiciária na implantação das atividades de atenção e de reinserção social de usuários ou dependentes químicos³⁹⁰.

A Justiça Terapêutica é tida como uma nova proposta criminal no enfrentamento do binômio droga-crime, em que o encarceramento dá lugar a um tratamento adequado do indivíduo que cometeu um ilícito penal sob o efeito ou influência das drogas desde que a infração seja de menor potencial ofensivo (lei n.º 9.099/95). Também percebe-se influência do ECA em relação ao programa, podendo inclusive atuar em conjunto as Justiças Terapêutica e Instantânea, como no caso de um adolescente que praticou uma infração penal sob efeito ou influência das drogas.

A base legislativa inicial para firmar a Justiça Terapêutica em solo brasileiro, decorreu do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Já se verificava no Brasil a

³⁹⁰ PODER JUDICIÁRIO DE ALAGOAS. Disponível em: <<http://www.tjal.jus.br/corregedoria/?pag=verNoticia¬icia=470>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

preocupação recorrente com a temática das drogas, antes mesmo da implantação do primeiro Centro de Justiça Terapêutica, principalmente com os jovens. Porém, tal diploma não é aplicado para os indivíduos adultos, homens e mulheres. Mas, a aplicação do projeto de Justiça Terapêutica veio a ser viável a partir da observação da lei n.º 9.099/95, que implantou os Juizados Especiais Criminais Estaduais, visando assim, a englobar os infratores envolvidos com drogas maiores de idade, desde que os delitos sejam no máximo até 2 (dois) anos de pena de reclusão. De tal modo, englobou-se, também, as Varas Criminais, desde que a infração não ultrapassasse a pena prevista na lei dos Juizados, e desde que a droga estivesse presente de alguma forma na conduta do agente.

Foi visto que o uso abusivo das drogas degrada o organismo do usuário, especialmente o sistema nervoso central e periférico, atingindo regiões do cérebro, cujas células neurotransmissoras não se regeneram, e ainda, pode degradar outros órgãos como o pâncreas e o fígado, além de provocar distúrbios musculares e problemas neurológicos e arteriais. Ao analisar o II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil³⁹¹, por ser o mais recente estudo realizado no ano de 2005, feito pelo Ministério da Justiça do Brasil, a maconha (*cannabis sativa*) é a droga que predomina entre os usuários e dependentes. Contudo, o referido relatório ressalta que, caso o estudo incluísse as drogas lícitas, o álcool seria em número bem superior ao da maconha. Não basta apenas afirmar que o acusado é dependente químico, deve-se dizer qual a capacidade de entendimento do mesmo para assimilar o caráter ilícito de sua conduta e ser imputável.

Demonstrou-se, no decorrer do trabalho, as hipóteses de cabimento legal para aplicação do programa de Justiça Terapêutica: 1) No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) lei 8.069/90, em seus arts. 88, V, 98, III, 101, VI; 2) Na lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais estaduais, quanto às infrações de menor potencial ofensivo e não sendo caso de arquivamento, ou seja, quando houver a transação penal referendada pelo Ministério Público; 3) No vigente Código Penal nas seguintes hipóteses: a) limitação de fim de semana, como pena restritiva de direitos, conforme o art. 43,VI e art. 48 do CP; b) suspensão condicional da pena (*sursis* do art.

³⁹¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). **II Levantamento Domiciliar sobre o Uso Drogas Psicotrópicas no Brasil**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php#tab_pop_ger>. Acesso em: 20 jan. 2011.

77 e 78 do CP); c) livramento condicional previsto no art. 83 do CP; 4) Na atual lei de Drogas (n.º 11.343/2006).

Verificou-se também que a atual lei de drogas (Lei Federal n.º11.343/2006) é um diploma único capaz de englobar a parte processual (o rito) e a parte penal (os crimes). O diploma criou o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), além de servir de apoio à reinserção social dos envolvidos com drogas. Foi visto que o art. 28 da mencionada lei, provoca discussões na doutrina, pois ao tratar das drogas para consumo pessoal (adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, semear, cultivar ou colher), não mais estabelece pena prisional (como prevista na lei n.º6.368/76 em seu art. 16). Entendeu-se que tal norma não descriminalizou o crime de uso de drogas, mas sim gerou uma descarcerização, ou seja, não mais se encarcera o usuário. De acordo com esse novo entendimento, a lei prevê como sanções: a) advertência sobre os efeitos das drogas; b) prestação de serviços à comunidade; c) medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Justamente nessa última modalidade a prática da Justiça Terapêutica constitui-se em tratar o usuário. Não houve, portanto, descriminalização do uso das drogas para consumo próprio.

Tanto a lei n.º 11.343/2006 quanto o Provimento n.º04/2010 se calam diante do programa Justiça Terapêutica, porém implicitamente autoriza sua aplicação como Política Criminal adotada no combate de drogas envolvendo delitos de menor potencial ofensivo, com sua equipe multidisciplinar formada por psicólogos, médicos psiquiatras, assistentes sociais, juiz e promotor de justiça. Apesar de não haver uma legislação específica, o sistema penal brasileiro mostra-se autossuficiente para possibilitar o oferecimento e aplicação adequados das rotinas do programa da Justiça Terapêutica, não havendo necessidade de inovação na lei para a sua implementação, urgenciando-se tão só mais e melhores meios de adaptação às circunstâncias do meio. O programa de Justiça Terapêutica busca evitar a reincidência dos delitos de pequeno porte cometidos sob os efeitos de drogas, dando maior efetividade ao combate da criminalidade, e ainda, preocupando-se tratar o problema no seu âmago, a dizer, a dependência química do indivíduo. Assim, verifica-se não somente a preocupação com a dignidade da pessoa humana no seu conceito coletivo, mas, também e principalmente, no seu conceito individual, obtendo-se daí uma sintonia no espaço social e pessoal do infrator participante do programa com o meio em que vive e com as perspectivas de vida e de realização humana que poderá vir a construir em face da

ressocialização de tipo terapêutico a que se acha submetido. Percebe-se, assim, a incidência sobre o programa, do princípio da inclusão social.

A prisão exerce um efeito devastador sobre a personalidade do infrator usuário de drogas, reforçando valores negativos, podendo criar ou até mesmo agravar distúrbios de conduta (comportamentais), sendo melhor optar, quando possível pelo tratamento do programa de Justiça Terapêutica, que visa ao tratamento da dependência, tida como doença crônica, degenerativa e progressiva.

Foi demonstrado no estudo os debates em torno do tratamento oferecido pelo programa de Justiça Terapêutica: se voluntário (a depender da aceitação da transação penal, por exemplo) ou compulsório. O trabalho reforçou o entendimento sobre a possibilidade de tratamento compulsório, principalmente quando o indivíduo dependente químico em face do grau de intoxicação, não pode discernir sobre a sua condição, caso fosse voluntário. Verificou-se a compulsoriedade do tratamento quando aplicado como pena do art. 28 da lei n.º 11.343/2006 ou como medida sócio-educativa ou de proteção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Nos outros casos provenientes, como por exemplo quando houver a transação penal referendada pelo Ministério Público (Lei n.º 9.099/95), o enquadramento do programa irá depender da a i a d i r a r a r i i a No decorrer do estudo foi demonstrado que a compulsoriedade deveria ser mantida em todos os casos, afinal, a preocupação do judiciário com a adoção do programa está em não punir, mas sim em tratar, em preservar a dignidade e a saúde do infrator sob efeito de drogas, inclusive porque o tratamento oferecido pela Justiça Terapêutica é peculiar para tratar o indivíduo nas suas necessidades (e não de um modo aleatório e generalizado), havendo até previsão normativa no art. 19, inciso I e VII³⁹² bem como o art. 22, inciso III³⁹³ da lei n.º 11.346/2006.

Também foi demonstrada uma política de redução de danos em relação à drogadição, conforme o §7º do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, a qual orienta que o

³⁹² Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence; [...]

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas; [...]

³⁹³ Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes: [...]

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde; [...]

Poder Público coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. A aplicação do §7º é compatível com a Justiça Terapêutica, cujo programa de tratamento é gratuito, oferecido pelo Poder Judiciário. Assim, mesmo sem legislação expressa sobre este modelo de combate às drogas, as normas da lei n.º 11.343/2006 permitem a adequação e inserção deste modelo.

Foi apresentado no decorrer do trabalho posicionamento divergente, inclusive demonstrou-se a posição adotada pelo órgão deliberativo do Conselhos de Psicologia (tanto Regionais como o Federal), que se posicionaram contrários à ideia de compulsoriedade do tratamento na Justiça Terapêutica. Primeiro, afastaram qualquer possibilidade de participação do profissional de psicologia na revelação de dados pertencentes à esfera íntima de seus pacientes, com base no art. 5º, inciso X, da CF/88. Segundo, constatou-se que o psicólogo não pode ser o agente executor da penalidade a ser aplicada ao indivíduo. E em terceiro e último aspecto, entendeu-se que o tratamento compulsório provoca a opressão do indivíduo e por conseguinte a marginalização do mesmo, ferindo o princípio fundamental VI do citado Código de Ética do Psicólogo. Viu-se que não se pode compactuar com tal posicionamento. Primeiro, porque a equipe multidisciplinar será formada por psicólogos, assistentes sociais e médicos psiquiatras do quadro do Tribunal do Estado (que implantou o programa de Justiça Terapêutica), nos termos do Provimento n.º 04/2010 do CNJ. Assim, são profissionais de órgãos públicos estaduais, devendo atuar em conjunto com o magistrado, também profissional público. Segundo, o indivíduo, devido ao grau de intoxicação, não possui discernimento para decidir sobre o tratamento (quando houver a necessidade da aceitação).

De modo algum a Justiça Terapêutica pretende disfarçar a crise no sistema prisional e da segurança pública, mas tem como objetivo dar atenção integral ao infrator, oferecendo-lhe tratamento pelo seu uso e/ou abuso de drogas e, conseqüentemente, beneficiando, também, os problemas relacionados à superlotação e à falta de condições mínimas existentes nos presídios. Trata-se de ganhos adicionais relacionados com o instituto em exame. Também não irá ferir o princípio da dignidade humana, nem da inclusão social. Pelo contrário, pode ser visto como uma ferramenta hábil na restauração da integridade do infrator-usuário e lhe trazer uma reinserção junto ao seu convívio familiar e na coletividade.

O tratamento do infrator é, portanto, a principal proposta da Justiça Terapêutica, em que os sujeitos por ela tutelados não se tratam de criminosos comuns, mas sim de indivíduos que cometeram delitos influenciados pelo uso e/ou dependência de drogas onde devem receber intervenção adequada capaz de possibilitar a sua reabilitação, de forma a inserí-los novamente ao convívio social e afastá-los de (novas) práticas criminosas. A adoção desse modelo demonstra uma preocupação a um só tempo com a sociedade e com o indivíduo, destacando o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) e o da inclusão social (art. 3º, I, II e IV da CF/88), fazendo com que profissionais da área jurídica e da área da saúde (equipe multidisciplinar) trabalhem coligados em inteira cooperação.

Desse modo, verificou-se a Justiça Terapêutica como modelo muito adequado de Política Criminal naquilo que se propõe, cujo objetivo maior é a reinserção social dos envolvidos pelo programa. Percebeu-se, assim, grande aliança, portanto, com a dignidade da pessoa humana e a inclusão social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ALVES, Roque de Brito. **Programa de Direito Penal (Parte Geral).** 2. ed. Recife: FASA Editora, 1997.

ANDRADE, Manuel da Costa. DIAS, Jorge de Figueiredo. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade ciminógena.** Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 105.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Dogmática e controle penal: em busca da ra a r d i a r ida In: ROCHA, Leonel Severo (org.). **Teoria do Direito e do Estado.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994, p. 121.

_____. Minimalismo e Abolicionismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista da ESMESC**, v. 13, n. 19, 2008, p. 468.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **Portaria nº 344 de 12 de maio de 1998 do Ministério da Saúde.** Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo.** Trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro: Companhia das letras, 1979.

ATHAYDE, Austragésilo de; IKEDA, Daisavu. **Diálogo: Direitos Humanos no Século XXI.** Rio de Janeiro: Record, 2000.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: uma introdução à sociologia do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. Defesa dos direitos humanos e política criminal. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade,** Rio de Janeiro, a.2 , v.3, 1º semestre de 1997.

_____. Direitos Humanos: Entre a violência estrutural e a violência penal. Trad. Ana Lúcia Sabadell. **Fascículos de Ciências Penais.** Porto Alegre: Safe, a.6, v.6, 2º trimestre de 1993.

BARDOU, Luiz Achylles Petiz. Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica.** Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>>. Acesso em: 2 jan. 2012.

BARDOU, Luiz Achylles Petiz; FREITAS, Carmen Có; SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: uma estratégia para a redução do dano social. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica.** Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=79>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

BARROS, Suzana de Toledo; BORGES, Maria Elda Melo. Justiça Terapêutica para Usuários de Drogas Ilícitas. **Associação Nacional dos Membros do Ministério**

Público - CONANP. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/eventos/teses/#autor>>. Acesso em: 05 ago. 2003.

BARROSO, Fábio Túlio. **Neocorporativismo e concertação social: análise político-jurídica das atuais relações coletivas de trabalho no Brasil.** 1. Ed. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista da Escola Nacional da Magistratura.** Brasília : Escola Nacional da Magistratura – ENM, ano I, n. 02, out. de 2006.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Elaine Castelo. A análise da vítima na consecução dos crimes. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 50, fev 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4400>. Acesso em 01 abr. 2012.

BRANCHER, Leoberto Narciso. **Justiça Restaurativa: A cultura de paz na prática da justiça.** Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/just_restaur/vis%C3o+geral+jr_0.htm>. Acesso em: 3 jan. 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime.** Rio de Janeiro:Forense,2002.

BRONZO, Carla. Políticas locais de inclusão social, autonomia e empoderamento: reflexões exploratórias. Encontro da Associação Nacional de Pesquisa em Pós-Graduação em Administração - ANPAD, 2006, Salvador. **Anais Eletrônicos...** Salvador, Fundação João Pinheiro (FJP), 2006. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsb-1120.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2011.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista.** 2. Ed. Campinas: Millenium, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

_____.; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CANTERJI, Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

CAPELLER, Wanda de Lemos. Violência e políticas criminais de ajustamento social. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre n. 4. p.39-55, out./dez. 1990.

CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Aplicação de pena e garantismo**.3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre. (org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CASTRO, Tatiane Carneiro de. A Utilização da Justiça Terapêutica no Tratamento de Adolescentes Infratores Envolvidos com Drogas. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=109>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

CENTRO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL - GOIÁS. Disponível em: <<http://cpstjgo.wordpress.com/documentacao/>> Acesso em: 02 fev. 2012.

CENTRO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL - GOIÁS. Disponível em: <<http://cpstjgo.wordpress.com/>> Acesso em: 02 fev. 2012.

CEZAR, José Antônio Daltoé. **Projeto Justiça Instantânea**. Disponível em: <http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/JUSTICAINSTANTANEA/PROJETO+JUSTI%C7A+INSTANT%C2NEA.HTM>. Acesso em 12 dez. 2011.

CIRÍACO, Ricardo Alexandre Oliveira. **Sistema internacional de proteção dos direitos do homem e as relações internacionais**: estruturas e fortalecimento. Lisboa: Instituto Português da Conjuntura Estratégica, 2002.

COCURUTTO, Ailton. **Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social**. São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In: _____. (coord.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CRESPO, Eduardo Demetrio. Do direito penal liberal ao direito penal do inimigo. In: BRITO, Alexis Augusto Couto e VANZOLINI, Maria Patrícia. (Coord.). **Direito penal**: aspectos jurídicos controvertidos. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. ¿Hacia el derecho penal de la postmodernidad? **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, 2009, n. 11-08, p.08:1-08;64. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>>. ISSN 1695-0194 [RECPC 11-08 (2009), 02 jun]. Acesso em: 02 jan. 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DSM-IV-TR. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais**. Trad. Cláudia Dornelles. 4. ed. rev. Porto Alegre: Artmed, 2002.

EMBAIXADA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA NO BRASIL. **Desenvolvimento e implantação de sistemas de Tribunais para dependentes químicos**. Trad. Luiz Magalhães. National Drug Court Institute: Washington, D.C., 1999. Disponível em: < <http://embaixada-americana.org.br/drugs2.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

FENSTERSEIFER, Daniel Pulcherio. Justiça Terapêutica: perspectivas da adaptação do modelo canadense de Drug Courts à realidade jurídica brasileira. IV MOSTRA DE PESQUISA DA PÓS-GRADUAÇÃO DA PUCRS, 2009, Porto Alegre. **Anais eletrônicos...** Porto Alegre: PUCRS, 2009, p. 193-195. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/IVmostra/IV_MOSTRA_PDF/Ciencias_Criminais/70662DANIEL_PULCHERIO_FENSTERSEIFER.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2010.

_____. Justiça Terapêutica: uma breve investigação sobre sua aplicabilidade no Direito Brasileiro. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=138>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FOUCOULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 35 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 184.

FREITAS, Ricardo de Brito A.P. **As razões do positivismo penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

_____. O estatuto teórico da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil.(org.). **Novos desafios do direito penal no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: GAUER, Gabriel J. Chittó; GAUER, Ruth M. Chittó (Orgs.). **A fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999.

GIACOMINI, Eduarda. A Justiça Terapêutica como alternativa ao Sistema Penal Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 62, 01 mar. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. Acesso em 01 mar. 2012.

GOLDIM, José Roberto. **Princípio da justiça**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/justica.htm>> Acesso em: 10 jan.2011.

GOMES, Luiz Flávio (Org.). **Lei de Drogas Comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006**, de 23.08.2006. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha e Justiça Restaurativa**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=2007112110221527&mode=print>. Acesso em: 07 fev. 2012.

_____.; MOLINA, Antonio García-Pablos. **Criminologia**. 4.ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

GRAZZIOTIN, Paula Clarice Santos; JESUS, Mauricio Neves de. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2012.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Trad. Vamireh Chacon. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

_____. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HERRERAS FLORES, Joaquín. Hacia una visión compleja de los derechos humanos. In: _____.(org.). **El vuelo de anteo: derechos humanos y crítica de la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

JACCOULD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 163-164. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A internacionalização dos direitos humanos. **Conteúdo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21206>>. Acesso em: 5 jan. 2012.

LARRAURI, Elena. Criminologia critica. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Notadez/ITEC, ano IV, n. 20, out./dez. , 2005.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto de. **Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: Em busca de um novo paradigma**. 1. ed. São Paulo: Scortecci, 2011.

LIMA, Flávio Augusto Fontes de. A experiência descriminalizadora Portuguesa. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas: políticas e práticas**. São Paulo: Roca, 2010.

_____. Direito penal do inimigo: direito penal do século XXI? **Revista da ESMAPE (Escola Superior da Magistratura de Pernambuco)**, Recife, ESMAPE, v. 11, n. 24; p. 129-152, jul./dez., 2006.

LOPES JUNIOR, Aury. Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficiência anti-garantista. In: CARVALHO, Salo de.; WUNDERLICH, Alexandre. (orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. **Violência urbana e tolerância zero: verdades e mentiras**. Disponível em: <<http://www.aurylopes.com.br/artigos.html>>. Acesso em 04 jan.2012.

LOPES, Luciano Santos. A contribuição de Alessandro Baratta para a criminologia crítica. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 11, 2008.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

MARANHÃO NETO, Arnaldo Fonseca de Albuquerque. **Estudos Sobre a Justiça Terapêutica**. 1. ed. Recife: Edições Bagaço, 2003.

MARANHÃO, Odon Ramos. **Psicologia do crime**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATHIAS, Márcio José Barcellos. Distinção conceitual entre direitos humanos, direitos fundamentais e direitos sociais. **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2791/Distincao-conceitual-entre-Direitos-Humanos-Direitos-Fundamentais-e-Direitos-Sociais>>. Acesso em: 12 jan. 2012

MATIELO, Fernanda Demarchi. Aspectos conceituais sobre os direitos fundamentais. In. **Clubjus**, Brasília, 10 nov. 2009. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?colunas&colunista=19881_&ver=512>. Acesso em: 26 jun. 2010.

McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa**. In: Congresso Mundial de Criminologia, 13. 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.realjustice.org/uploads/article_pdfs/paradigm_port.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. Disponível em: < http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf >. Acesso em: 12 jan. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). **Apreensão de Drogas**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/indicadores/327433.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2011

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). Disponível em: <<http://obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php> >. Acesso em: 11 jan. 2012.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL - OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS (OBID). II Levantamento Domiciliar sobre o Uso Drogas Psicotrópicas no Brasil. Disponível em: < http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php#tab_pop_ger >. Acesso em: 20 jan. 2011.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/multimedia/adolescente/drogas2.swf>>. Acesso em 10 out. 2011.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4.ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

MONTEIRO, Enildes; SARAIVA, Jandira de Barros. Tratamento compulsório para usuários problemáticos de álcool e outras drogas *versus* tratamento voluntário. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas: políticas e práticas**. São Paulo: Roca, 2010.

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 439. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

NESTLER, Eric J.; SELF, David W. Aspectos neuropsiquiátricos da dependência de álcool e de outras substâncias químicas. In: HALES, Robert E; YUDOFKY, Stuart C. (orgs.) **Neuropsiquiatria e neurociências na prática clínica**. Trad. Cláudia Dornelles [et al.]. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

NEVES, Maurício; GRAZZIOTIN, Paula Clarice Santos. **Direito Penal Simbólico: o anti-Direito Penal**. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>>. Acesso em 12 dez.2011.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. 27. ed. São Paulo: Editora Saraiva, v. 1, 1990.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral/Parte Especial**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PARKER, L. Lynette. Justiça Restaurativa: Um Veículo para a Reforma? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 248-249. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

PEREIRA, Renato Tardelli; SCURO NETO, Pedro. **A justiça como fator de transformação de conflitos: Princípios e implementação**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/scuro2>. Acesso em: 2 nov. 2011.

PÉRIAS, Gilberto Rentz. **Leis antitóxicos comentadas, teoria, legislação e jurisprudência: direito penal**. Sta. Cruz da Conceição: Vale do Mogi, 2002.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 19. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Democracia, direitos humanos e globalização econômica: Desafios e perspectivas para a construção da cidadania no Brasil**. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigos/500anos/flavia.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

_____. **Perspectivas para uma justiça global**. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2001/relatorio027.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2010.

_____. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Redefinição da Cidadania no Brasil**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/dirinter_piovesan.htm>. Acesso em: 19 jul. 2010.

PODER JUDICIARIO DE ALAGOAS. Disponível em: <http://www.tjal.jus.br/corregedoria/?pag=verNoticia¬icia=470>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

PONTAROLLI, André Luis. Justiça Terapêutica e o programa inovador no combate ao binômio existente entre as drogas e a criminalidade. **DireitoNet**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/47/1947/p.shtml>>. Acesso em: 11 set. 2010.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Anotações preliminares à lei 11.340/06 e sua repercussão em face dos juizados especiais criminais. **Associação Brasileira de Justiça**

Terapêutica. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=143>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática.** Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REGHELIN, Elisângela MeIo. **Redução de danos:** prevenção ou estímulo ao uso de drogas injetáveis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROCASOLANO, Maria Mendez; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **Direitos humanos:** conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

RORIZ, Regina Célia Lopes Lustosa. **Mulher, Direito penal e Justiça Restaurativa:** Da proteção simbólica revitimizante à possibilidade da restauração. 2010. 210f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Pernambuco, 2010.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.** Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RÜDIGER, Francisco. **A Escola de Frankfurt:** Jürgen Habermas. Disponível em: <http://www.robertexto.com/archivo14/frankfurt_pt.htm>. Acesso em: 22 fev. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez editora, 2006.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/160/principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso: 10 fev. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS – OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. **Reinserção social.** Disponível em: <<http://www.dependenciaquimica.inf.br/?pg=tratamento&tr=5>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas:** políticas e práticas. São Paulo: Roca, 2010.

_____. **Violência e criminalidade – Adolescentes em conflito com a lei e prevenção do uso de drogas.** In: _____ (org.). **Drogas:** políticas e práticas. São Paulo: Roca, 2010.

SILVA, Ricardo de Oliveira. Justiça Terapêutica: Um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>>. Acesso em: 10 fev. 2012.

_____. et al. Justiça Terapêutica: perguntas e respostas. **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=85>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

SILVA, Ricardo de Oliveira. **Usuários de drogas: prender ou tratar?** **Associação Brasileira de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <<http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=137>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

SILVEIRA, Anita Kons da. A intervenção humanitária como forma legítima de proteção dos direitos humanos. **Cedin Revista Eletrônica**. vol. 4. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume4/arquivos_pdf/sumario/art_v4_XIII.pdf>. Acesso em: 01 ago.2010.

SILVEIRA, Cristina Cattaneo da. A interpretação do/no discurso jurídico. In: COLARES, Virgínia. (org.). **Linguagem e direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **A ação comunicativa para construção democrática e legítima do Estado de Direito**. Disponível em: <http://www.compolitica.org/home/wp-content/uploads/2011/01/sc_dc-gustavo.pdf>. Acesso em 24 jul.2010.

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. **SID-10**. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/v2008/cid10.htm>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

SPITZCOVSKY, Celso. **O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8382>>. Acesso em: 15 jun. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. Programa Justiça Terapêutica. Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br/docs/institucional/projetoseacoes/justicaterapeutica/DOC_cartilha_divulgacao.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2012.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do Direito**. 5.ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **United Nations International Drug Control Programme (UNDCP) model drug court (treatment and rehabilitation of offenders)**. Disponível em: <http://www.unodc.org/pdf/lap_drug-court_2000.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

VASCONCELOS, Maria da Conceição de Meio. Uma experiência no atendimento psicológico em grupo aos usuários de drogas em conflito com a lei. In: SILVA, Gilberto Lúcio da (Org.). **Coação ou co-ação: diálogo entre justiça e saúde no contato com usuários de drogas**. Recife: Bagaço, 2005.

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional:** aproximação ao estudo do sentir constitucional como modo de integração política. Tradução: Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VITTO, Renato Campos de. Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos. In: VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine (orgs.). **Justiça Restaurativa:** Coletânea de Artigos. Brasília: Ministério da Justiça - Programa das Nações Unidas para Desenvolvimento (PNUD), 2005, p. 4. Disponível em: <http://www.sel.eesc.usp.br/informatica/graduacao/material/etica/private/justica_restaurativa_livro_com_coletanea_de_artigos.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2012.

WEIGERT, Mariana. O Discurso Psiquiátrico na Imposição e Execução das Medidas de Segurança. In: CARVALHO, Salo de (org.). **Crítica à Execução Penal.** 2. ed. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

WERNER, Jairo. Abordagem afetivo-cognitiva na prevenção e tratamento dos problemas relacionados com uso de drogas. In: SILVA, Gilberto Lúcio da. (org.). **Drogas:** políticas e práticas. São Paulo: Roca, 2010.

WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da lei 9.099/95. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** a.12, n. 47. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZEHR, Howard. **Restorative Justice:** the concept. Disponível em: <<http://hss.state.ak.us/djj/pdf/restorative-concept.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2012.

ANEXOS

ANEXO 1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DA PRESIDÊNCIA
ATO Nº 544/2001

Ementa: Institui o Centro de Justiça Terapêutica da Comarca do Recife do Estado de Pernambuco.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Des. Nildo Nery dos Santos, no uso de suas atribuições legais, e com fundamento no disposto no art. 3º da Lei 11.279, de 28 de novembro de 1995, objetivando atender a necessidade dos serviços, a prestação jurisdicional, e

CONSIDERANDO ser dever institucional do Poder procurar, nos limites das suas atribuições constitucionais, alternativas na política judiciária que tornem a Justiça acessível a todos e atenda aos interesses sociais;

CONSIDERANDO ainda a ordenação processual constante do art. 89 da Lei Federal nº 9.099/95, no que concerne à lei 6.368 de 21.10.1976 e à competência das varas criminais, em especial às de entorpecentes, de execução de penas alternativas e juizados criminais das Comarcas de Recife, Olinda e Jaboatão dos Guararapes, nos casos em que houver aplicação de medidas de acompanhamento e tratamento determinados pelo juiz;

RESOLVE:

Art. 1º. Instituir o CENTRO DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA da Comarca do Recife, que terá as atribuições de avaliar, acompanhar, sugerir o tratamento, assistir ambulatorialmente, contatar centros de tratamento governamentais e não governamentais, produzir relatórios e laudos dos pacientes encaminhados por decisão judicial que se encontrem denunciados por delito praticado sob efeito ou para obtenção de substância psicoativas.

Art. 2º. O Centro funcionará no imóvel do Fórum do Recife situado na Av. Des. Guerra Barreto s/n, Ilha Joana Bezerra - Recife/PE, em turno único, no horário das 12h às 18h.

Art. 3º. Designar o Exmª. Srª. Drª. Juíza Maria Auri Alexandre, para, cumulativamente, exercer a função de Coordenadora do referido Centro, bem como presidir sua instalação.

Art. 4º. Designar o dia 30 de abril de 2001, às 18:00 horas, para instalação do CENTRO DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA.

Art. 5º. Determinar que este ato seja submetido, na forma de Resolução, à apreciação da Corte Especial para referendo.

Art. 6º. Esta resolução entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º. Revogam-se as disposições em contrário.

Recife, 25 de abril de 2001.

NILDO NERY DOS SANTOS
Desembargador Presidente

(REPUBLICADO POR HAVER SAÍDO COM INCORREÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL/ PODER JUDICIÁRIO DO DIA 26.04.2001)

ANEXO 2



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO
Gabinete da Presidência

DECRETO JUDICIÁRIO Nº 2587/ 2010.

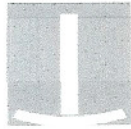
Institui o Programa Justiça Terapêutica no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Goiás.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, usando de suas atribuições legais, e

considerando o Provimento nº 04/2010 da Corregedoria do Conselho Nacional da Justiça, que define medidas com vistas à eficácia e ao bom desempenho da atividade judiciária na implantação das atividades de atenção e de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas, nos termos do artigo 28, §7º, da Lei nº 11.343/2006;

considerando a sugestão do Grupo Permanente de Monitoramento, Acompanhamento e Aperfeiçoamento do Sistema Carcerário instituído em atendimento à Resolução nº 96/2009 do Conselho Nacional da Justiça, para estender as ações de atenção e reinserção social para todo infrator usuário/abusador/dependente de drogas lícitas ou ilícitas, que tenha cometido outros tipos de crimes, onde se observou vínculo com as drogas (sob o efeito ou para manter o vício);

considerando a necessidade de estabelecer novos paradigmas para o enfrentamento da violência e da criminalidade relacionada direta e indiretamente ao uso, abuso e dependência de drogas ilícitas e mesmo das lícitas e socialmente aceitas;



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO
Gabinete da Presidência

considerando que o ano de 2010 foi estabelecido como o ano da Justiça Criminal;

RESOLVE:

Art. 1º Fica instituído o Programa Justiça Terapêutica em todas as unidades do Poder Judiciário do Estado de Goiás, como forma de aplicar a legislação penal em harmonia com medidas sociais e de tratamento às pessoas que praticam crimes, nos quais o elemento droga esteja presente de alguma forma.

Parágrafo único. A inclusão do infrator usuário/dependente de drogas no Programa Justiça Terapêutica poderá ser feita por ocasião da concessão de benefícios legais, de forma autônoma ou cumulada e, ainda, quando o infrator não for contemplado com qualquer benefício legal e a medida se mostre adequada para sua recuperação.

Art. 2º A coordenação geral do programa ficará a cargo da Comissão Gestora do Programa Justiça Terapêutica, a ser instituída por ato específico do Presidente do Tribunal de Justiça.

Art. 3º A estrutura de atuação do Programa Justiça Terapêutica envolverá:

I – Comissão Gestora do Programa Justiça Terapêutica. Suas atribuições compreendem:

a) Coordenar as atividades para a implantação e efetivação do programa, supervisionando e orientando os coordenadores locais;

b) Propor as estratégias para universalização do atendimento multi-



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO
Gabinete da Presidência

disciplinar;

c) Prover meios para criação e manutenção de banco de dados das entidades públicas e privadas que atendam os usuários de drogas dentro das diretrizes do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD.

II – Coordenação administrativa local, exercida pelo Diretor do Foro da Comarca. Suas atribuições compreendem:

a) Promover e acompanhar a realização das atividades, bem como buscar os meios administrativos necessários para a realização do Programa;

b) Disponibilizar local específico de atendimento, nas dependências do fórum local;

c) Estabelecer convênios com os municípios, instituições de ensino e centros de tratamento, como forma de viabilizar os recursos necessários para o bom funcionamento do Programa.

III – Coordenação técnica local, exercida por um Juiz responsável pela Execução Penal. Suas atribuições compreendem:

a) Promover e acompanhar a realização das atividades, bem como buscar os meios administrativos necessários para a realização do Programa;

b) Coordenar os trabalhos das equipes multidisciplinares;

c) Auxiliar o Coordenador Administrativo no estabelecimento de convênios.

IV – Juízes adesos, exercida pelos Magistrados com competência para área criminal. Suas atribuições compreendem:

a) Conhecer o funcionamento do programa, correlacionando a sua proposta com as necessidades específicas de cada unidade judiciária;

b) Indicar seus apenados, conforme cada caso, ao Programa para tra-



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO
Gabinete da Presidência

tamento;

c) Acompanhar os relatórios de avaliação do tratamento realizado em seus apenados, beneficiários do Programa Justiça Terapêutica.

V – Gestor das equipes multidisciplinares, exercida pelos responsáveis técnicos pelas equipes multidisciplinares. Suas atribuições compreendem:

a) Coordenar os trabalhos das equipes multidisciplinares que exercerão as atividades relativas ao Programa;

b) Assessorar a Coordenação Técnica Local e os Juizes Adesos nos assuntos inerentes ao Programa Justiça Terapêutica.

Art. 4º A composição das equipes multidisciplinares se fará pela estrutura existente nas Comarcas de profissionais das áreas exigidas pelo Programa e/ou por convênios com entidades públicas ou privadas, propostos pela Coordenação administrativa local.

Parágrafo único. O Tribunal de Justiça, por intermédio da Comissão Gestora do Programa Justiça Terapêutica, em parceria com a Escola da Magistratura irá promover a capacitação dos juizes e profissionais das equipes multidisciplinares, observando os princípios e diretrizes definidos na Lei nº 11.343/2006.

Art. 5º A atuação do Poder Judiciário limitar-se-á ao acolhimento, avaliação, acompanhamento e encaminhamento do infrator usuário de drogas à rede de tratamento, não lhe cabendo determinar o tipo de tratamento, sua duração, nem condicionar o fim do processo criminal à constatação de cura ou recuperação.



tribunal
de justiça
do estado de goiás

PODER JUDICIÁRIO
Gabinete da Presidência

Art. 6º O Tribunal de Justiça manterá banco de dados das entidades públicas e privadas (redes de serviços) que atendam aos usuários/dependentes de drogas e ainda desenvolverá gestões que visem a melhoria dos serviços e ainda aumento de vagas para internação e tratamento ambulatorial.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Goiânia, 19 de outubro de 2010, 122º da República.

Desembargador **PAULO TELES**
Presidente

ANEXO 3

Tabela 1 Diagnósticos associados com classes de substâncias

	Depen- dência	Abuso	Intoxi- cação	Absti- nência	Delirium por Intoxi- cação	Delirium por Absti- nência	Demência	Trans- torno Amnés- tico	Trans- tornos Psicóticos	Trans- tornos do Humor	Trans- tornos de Ansiedade	Disfun- ções Sexuais	Trans- tornos do Sono
Álcool	x	x	x	x	I	A	P	P	VA	VA	VA	I	VA
Anfetaminas	x	x	x	x	I				I	VA	I	I	VA
Cafeína			x								I		I
Cannabis	x	x	x		I				I		I		
Cocaína	x	x	x	x	I				I	VA	VA	I	VA
Alucinógenos	x	x	x		I				I*	I	I		
Inalantes	x	x	x		I		P		I	I	I		
Nicotina	x			x									
Opióides	x	x	x	x	I				I	I		I	VA
Fenciclidina	x	x	x		I				I	I	I		
Sedativos, Hipnóticos ou Ansiolíticos	x	x	x	x	I	A	P	P	VA	VA	A	I	VA
Múltiplas substâncias	x												
Outras	x	x	x	x	I	A	P	P	VA	VA	VA	I	VA

*Também Transtorno Persistente da Percepção por Alucinógenos (*Flashbacks*)

Nota: x, I, A, VA ou P indicam que a categoria é reconhecida pelo DSM-IV. Além disso, I indica que pode ser anotado para a categoria o especificador Com Início Durante a Intoxicação (exceto para *Delirium por Intoxicação*); A indica que pode ser anotado para a categoria o especificador Com Início Durante a Abstinência (exceto para *Delirium por Abstinência*); VA indica que tanto Com Início Durante a Intoxicação quanto Com Início Durante a Abstinência podem ser anotados para a categoria; P indica que o transtorno é Persistente.

ANEXO 4

Tabela 1 - Prevalências em porcentagens e população estimada com *uso na vida* de diferentes Drogas Psicotrópicas (exceto álcool e tabaco). Distribuição dos 7939 entrevistados, entre 12 e 64 anos, de 108 cidades com mais de 200 mil habitantes no ano de 2005.

Drogas	%	Intervalo de confiança 95%
Qualquer droga	22,8	(18,7 - 27,0)
Maconha	8,8	(6 - 11,6)
Solventes	6,1	(3,8 - 8,6)
Benzodiazepínicos	5,6	(3,3 - 7,9)
Estimulantes	4,1	(2,1 - 6,1)
Cocaína	3,2	(1,4 - 4,9)
Orexígenos	2,9	(1,2 - 4,5)
Esteróides**	1,9	(0,5 - 3,2)
Xaropes (codeína)	1,3	(0,2 - 2,4)
Alucinógenos	1,1	(0,1 - 2,1)
Opiáceos	0,9	(*)
Crack	0,7	(*)
Anticolinérgicos	0,7	(*)
Merla	0,5	(*)
Barbitúricos	0,2	(*)
Heroína	0,09	(*)

Drogas	População Estimada	
	(em milhares)	Intervalo de confiança 95%
Qualquer droga	11.603	(9.488 - 13.719)
Maconha	4.472	(3.045 - 5.900)
Solventes	3.121	(1.911 - 4.330)
Benzodiazepínicos	2.841	(1.683 - 3.999)
Estimulantes	2.078	(1.080 - 3.076)
Cocaína	1.605	(724 - 2.486)
Orexígenos	1.459	(617 - 2.300)
Esteróides**	958	(273 - 1.644)
Xaropes (codeína)	668	(94 - 1.241)
Alucinógenos	552	(30 - 1.074)
Opiáceos	456	(*)
Crack	381	(*)
Anticolinérgicos	360	(*)
Merla	275	(*)
Barbitúricos	123	(*)
Heroína	47	(*)

Fonte: II Levantamento Domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil – 2005. Estudo envolvendo as 108 maiores cidades do País.

* Baixa Precisão

** Embora Esteróides Anabolizantes não sejam considerados drogas psicotrópicas, estão aqui listadas em razão do crescente número de relatos de abuso dessas substâncias.

ANEXO 5

Apreensão de drogas

Tipo de droga	Número de apreensões			Quantidade de drogas apreendidas		
	2004	2005	2006	2004	2005	2006
Morfina (Kg)	-	-	1	-	-	0,085
Heroína (Kg)	4	3	8	62,696	19,892	95,05
Folha de coca (Kg)	1	3	4	0,160	0,230	0,335
Pasta básica (Kg)	59	31	41	399,79	543,51	331,1
Cocaina base (Kg)	1409	1577	2091	14.628,99	20.589,09	13.781,89
Crack (Kg)	80	82	138	540,95	936,69	162,93
Plantas de cannabis	116	177	176	2.376.693	1.859.934	1.150.036
Cannabis (erva) (Kg)	1.07	1.36	1.14	209.658,04	217.830,88	163.432,05
	9	4	2			
Resina de Cannabis (haxixe) (Kg)	63	107	70	224,66	803,30	101,45
Sementes de cannabis (Kg)	16	15	13	55,80	324,31	19,33
LSD (doses)	5	9	13	715	937	31.785
Anfetamina/metanfetamina (pastilhas)	2	1	5	138	163	2.710
Outros estimulantes do tipo anfetamínico (pastilhas)	5	4	5	1.347	29.567	754
MDMA (ecstasy) e derivados (pastilhas)	24	24	19	82.703	57.015	21.658

Fonte: Diretoria da Polícia Federal – DPF. Relatório Anual 2006. Ministério da Justiça.

ANEXO 6



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria

PROVIMENTO Nº 04

1. Define medidas com vistas à eficácia e ao bom desempenho da atividade judiciária na implantação das atividades de atenção e de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas, nos termos do artigo 28, § 7º, da Lei nº 11.343/2006, e dá outras providências.

O CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais de aprimoramento dos serviços judiciários, e tendo em vista a relevância do tema e o disposto no artigo 8º, XX, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, e

CONSIDERANDO a necessidade de uniformizar e implantar práticas e políticas de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas no âmbito das competências do Poder Judiciário e nos termos do artigo 28, § 7º, da Lei nº 11.343/2006;

RESOLVE:

Art. 1º O atendimento aos usuários de drogas encaminhados ao Poder Judiciário em razão de termo circunstanciado lavrado por infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 será multidisciplinar, na forma do art. 4º, IX, da mesma Lei.

Parágrafo único. Os Tribunais de Justiça deverão estabelecer, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, equipes multiprofissionais habilitadas para captar redes de atendimento aos usuários de drogas e propor aos magistrados a medida mais adequada para cada caso.

Art. 2º A composição e formação das equipes multiprofissionais se fará por capacitação dos servidores do Poder Judiciário ou de forma mista, por convênios com instituições de ensino, entidades públicas e privadas destinadas ao atendimento de usuários de drogas.

§ 1º Os Tribunais deverão formar número suficiente de equipes para o atendimento pronto e eficaz em todas as comarcas.

§ 2º O treinamento deve ser continuado e ministrado de forma a facilitar a comunicação efetiva com o usuário de drogas.

Art. 3º Os Tribunais, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, deverão providenciar a capacitação dos juízes na questão das drogas, em parceria com as Escolas de Magistratura, observados os princípios e diretrizes definidos no artigo 19 da Lei nº 11.343/2006.

§ 1º O juiz atuará em harmonia com a equipe multiprofissional para individualização da pena ou medida cabível como transação penal ou condenação.

§ 2º A atuação do Poder Judiciário limitar-se-á ao encaminhamento do usuário de drogas à rede de tratamento, não lhe cabendo determinar o tipo de tratamento, sua duração, nem condicionar o fim do processo criminal à constatação de cura ou recuperação.

Art. 4º Os Tribunais de Justiça manterão banco de dados das entidades públicas e privadas (redes de serviços) que atendam aos usuários de drogas dentro das diretrizes do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD.

Art. 5º A implementação das medidas deverá ser comunicada a esta Corregedoria Nacional de Justiça, por meio de ofício dirigido ao processo n.º 0005981-25.2009.2.00.000, em 120 (cento e vinte) dias.

Art. 6º O atendimento às crianças e adolescentes usuários de drogas encaminhados aos Juizados da Infância e da Juventude ou às Varas com competência para a matéria será multidisciplinar e observará a metodologia de trabalho prevista neste provimento. (artigo inserido pelo Provimento nº 9, de 17 de junho de 2010.).

Art. 7º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação e deverá ser encaminhado às Presidências dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal. (artigo remunerado pelo Provimento nº 9, de 17 de junho de 2010.).

Brasília, 17 de junho de 2010.


MINISTRO GILSON DIPP
Corregedor Nacional de Justiça

ANEXO 7



Juízo de Direito da 11ª. Vara Criminal da Comarca do Recife - PE
Fórum Des. Rodolfo Aureliano
Av. Des. Guerra Barreto, n.º 200, 2.º andar, Ala Norte,
Complexo Joana Bezerra - Recife – PE
Fones: 3412.5142(fax) / 3412.5140

AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

PROCESSO N.º 0123586-14.2009.8.17.0001 (7447)

RÉU: RAFAELA LIMA DE ASSIS.

ASSENTADA

Ao(s) **DEZESSETE DIAS DO MÊS DE JUNHO DE DOIS MIL E DEZ (17-06-2010)**, nesta cidade do Recife, Capital do Estado de Pernambuco, na Sala das Audiências deste Juízo, no 2.º andar do Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano, presente(s) o Dr. **João Guido Tenório de Albuquerque**, Juiz de Direito, comigo Técnico Judiciário, Maurício Luna, matrícula n.º 182721-9. **Presente(s), ainda**, a Representante do Ministério Público, Dr.^a **Andréa Karla Maranhão Condé Freire**, a ré Rafaela Lima de Assis, acompanhada do Defensor Público, Dr. **Antônio Torres de Carvalho Pires**, OAB – PE n.º 8610, a testemunha do rol Ministério Público, Sra. Rosana Justino Muniz da Silva, e o assistente de acusação Dr. **José Trindade do Nascimento**, OAB/PE 6793; a(s) testemunha(s) do rol da DEFESA, Sr(s). Francisco Ramos de Melo, Maria Lúcia dos Santos, Driele dos Santos e Maria José Cabral de Souza. **Declarou a ré que é usuária de carck e quer se tratar.**

Aberta a audiência, a representante do Ministério Público pede a palavra: Quanto ao pedido de assistência, de f. 91, instruído com documentação de f. 92/94, e os termos da denúncia, o Ministério Público nada tem a opor. **Pedido deferido pelo MM Juiz.**

Retornada a palavra ao Ministério Público: Quanto ao mérito da questão ora apresentada na denúncia, temos que se trata de um delito de furto tentado ao estabelecimento comercial de grande porte, supermercado Bompreço; a *res furtiva* descrita no auto de apreensão de f. 30, constitui-se numa sandália

masculina, numa sandália feminina e um iogurte, avaliados em R\$ 38,49, de acordo com o auto de avaliação direta de f. 33; o crime teria resultado em sua forma tentada, posto que foram os produtos recuperados e devolvidos ao estabelecimento, conforme auto de entrega de f. 31; por tal imputação a acusada foi presa em flagrante delito no dia 06 de julho de 2009, portanto, o processo em questão tramita há quase um ano; a prisão cautelar da acusada foi mantida por cerca de dois meses, conforme alvará de soltura de f. 78, e termo de liberdade provisória de f. 79; já se dera um ato de instrução, com a oitiva de uma testemunha arrolada pelo Ministério Público (f. 84/85); assim, por ter tentado furtar de um grande estabelecimento comerciais pequenos bens que totalizaram o ínfimo valor de pouco mais de trinta reais, a acusada, além de ser denunciada, o que, por si só, já impõe uma resposta do Poder Público, ainda permanecera presa em estabelecimento equivalente ao cumprimento de pena em regime fechado por dois meses; de fato, seus antecedentes criminais registrariam um outro feito datado de 2008, contra as lojas Americanas, que inicialmente tramitara neste mesmo juízo, e fora remetido aos juizados especiais criminais, portanto, crime de menor potencial ofensivo, assim considerado pelo magistrado à época, e cujo desfecho não temos conhecimento, pois sequer consta algum registro mínimo no sistema informatizado do TJPE; vale mencionar a tipificação contida na denúncia que indica a qualificadora do concurso de pessoas, mas que, curiosamente, nenhuma mínima descrição desta qualificadora é feita no bojo da denúncia, pelo que consideramos que a acusada se defende dos fatos descritos e, portanto, de um furto simples tentado; o nosso sistema penal é inquestionavelmente seletivo, primando por alcançar os menos favorecidos; é um sistema cruel, desigual, o qual esta representante enquanto fiscal da lei e defensora dos interesses da sociedade procura insistentemente combater; não estamos querendo dizer que haja alguma excludente, como estado de necessidade, a impor a desconsideração da acusação, mas sim que as condições apresentadas pela empresa vítima, ausência de qualquer prejuízo, e a ridícula natureza dos bens e valor dos mesmos, merece dos aplicadores do Direito bom senso na apreciação; entendemos que a acusada já tivera condição mais do que suficiente pela sua conduta; a impunidade, neste caso, não pode se levantar por quem quer que seja, posto que, além de uma denúncia e tramitação que já perdura por um ano, o que já representaria um ônus, a acusada permanecera presa em uma das nossas calamitosas unidades prisionais por dois meses; sequer o outro registro apontado seria suficiente para neste cenário impor o prosseguimento deste feito; um outro processo tido pela justiça como de menor potencial ofensivo, e cujo desfecho desconhecemos, isoladamente, não indicaria propensão criminosa suficiente a impor um maior ônus à máquina judiciária já assoberbada, e que precisa focar o que realmente interessa e o que realmente impõe riscos à sociedade; frisamos que a acusada já teve a sua punição; e assim, esta representante pugna pelo reconhecimento dos princípios da insignificância e da mínima intervenção do Direito Penal para desistir de todas as suas provas e, em nome da sociedade, ousar a neste momento pugnar pela absolvição da acusada antecipadamente; outrossim, verificando que a acusada teria problemas com

consumo de crack, sugere que a mesma seja encaminhada à justiça terapêutica, pois mostrara ela interesse em tratamento e não tendo qualquer condição de custeá-lo, para que ao menos lhe seja dada uma orientação neste sentido.

Dada a palavra ao assistente de acusação: Nada tem a opor.

Assim se pronunciou a Defesa: Meritíssimo Juiz, acrescentando às palavras e sabedoria da representante do Ministério Público, demonstrando o seu amor à Justiça e à causa da Justiça, a Defesa tem apenas a acrescentar que alguns tribunais do nosso País têm entendido, inclusive, que nos casos de que trata os presentes autos, em que toda a movimentação da denunciada no interior do mercado monitorada por câmeras e seguidas por vigilantes configura, inclusive, crime impossível. Desta forma, considerando ainda que a função da Justiça não é apenas levar uma pessoa pobre para a cadeia por um delito de pequena gravidade, corrobora as palavras da ilustre representante do Ministério Público para igualmente pugnar pela absolvição da denunciada na forma da lei.

Passou o MM Juiz a proferir a seguinte SENTENÇA, vistas, etc: O Ministério Público denunciou a acusada RAFAELA LIMA DE ASSIS como incurso nas penas do art. 155, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, do CPB, alegando em síntese que no dia 6 de julho de 2009, por volta da 08 horas e 50 minutos, no supermercado Bompreço, situado na Av. Beberibe, no bairro do Arruda, nesta cidade, a ré furtou duas sandálias e um iogurte, mercadorias avaliadas em R\$ 38,49 (trinta e oito reais e quarenta e nove centavos). A denúncia foi recebida através de despacho de f. 57. Pedido de liberdade provisória às f. 58/60. À f. 76, despacho deferindo o pedido de liberdade provisória e determinando expedição do alvará de soltura. À f. 77, despacho ratificando o recebimento da denúncia e determinando designação de audiência de instrução e julgamento.

Em audiência hoje designada o Ministério Público pugna pela absolvição da ré pelo princípio da insignificância. O assistente de acusação não se pronunciou. A Defesa reiterou o pedido de absolvição. É o relatório. Decido. O Direito Penal detém muitas faces, e entre elas está o repressivo e o educativo. No caso em tela, não posso deixar de considerar a insignificância do valor que deu ensejo à ação penal, que não houve prejuízo à empresa vítima, conforme documento de f. 30/31. Ora, não havendo dano patrimonial, e sendo o valor insignificante a movimentar a máquina judiciária, bem como pelo fato de não haver registro no sistema de sentença condenatória contra a ré, não há como deixar de reconhecer a ausência de crime, conforme em pacífica jurisprudência do STJ e STF. Ademais, a ré já foi punida pelo fato, uma vez que foi presa no dia 06 de julho de 2009, em flagrante delito, e só teve a sua liberdade provisória concedida no dia 04

de setembro. Observe-se ainda que no Direito comparado, especificamente no Direito Americano, os casos de menor monta são julgados pela Corte de Justiça na hora, onde o cidadão é preso e apresentado ao Juiz do Condado, que verifica se há elementos para uma ação penal e na mesma hora faz a instrução do processo, julgando-o. Nos casos mais simples as penas variam de um até seis meses, quando é julgado pelo Juiz monocrático. Não se pode dizer que há impunidade neste caso, porque, reitere-se, a ré ficou encarcerada durante cerca de dois meses. Ademais, para o cidadão de bem a própria existência de um processo criminal já é uma penalidade, haja vista as conseqüências que dele decorre para a vida do cidadão. Na verdade, no caso em tela, o presente flagrante não era nem para ter sido homologado, muito menos a denúncia deveria ter sido oferecida e recebida. Considero também que a ré é uma pessoa humilde, como a maioria das pessoas que transitam pelas varas criminais deste país. Infelizmente, o sistema repressor do Estado ainda comete estes equívocos, a inchar o sistema carcerário do país, bem como abarrotar a já deficitária máquina judiciária deste país. É necessário que os operadores do Direito, de todas as esferas, tenham consciência desta situação, a fim de que cada um tome providências para que estas situações sejam minimizadas. Assim, não constitui o fato infração penal. Isto posto, julgo improcedente a denúncia para **absolver RAFAELA LIMA DE ASSIS**, qualificado às f. 02 dos autos, com fundamento no art. 386, inciso III, do CPP. Transitada em julgado esta decisão, promova-se baixa na distribuição e as devidas comunicações e anotações necessárias, inclusive ofitando a justiça terapêutica encaminhando a ré para os fins de direito, considerando que a mesma declarou que é usuária de crack, e arquivando-se o processo ao final, com as devidas cautelas legais. Sentença publicada em audiência. Intimados os presentes. Registre-se.

Determinou o MM. Juiz o encerramento do presente termo, que lido e achado conforme vai devidamente assinado pelas partes. Eu, Maurício Luna, Técnico Judiciário, digitei.

JUIZ DE DIREITO –

MINISTÉRIO PÚBLICO –

ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO –

DEFENSORA PÚBLICA/ADVOGADO(A)(S) –

TESTEMUNHA(S) DO ROL DA PROMOTORIA –



Poder Judiciário do Estado de Pernambuco
Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca do Recife – PE
Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano
Av. Desembargador Guerra Barreto, nº 200, 2º andar, ala norte,
Compl. Joana Bezerra – Fone/fax: 3412-5142 - Recife/PE

Recife, 17 de junho de 2010

Ofício nº 2010.0236.001720

Ilmo. Sr. José Marques Costa Filho
~~Centro de Justiça Terapêutica~~
Fórum Des. Rodolfo Aureliano
NESTA

Senhor,

Encaminho a ré RAFAELA LIMA DE ASSIS, filha de Rubinaldo Alves de Assis e Lúcia Helena Ferreira de Lima, absolvida nos autos do processo nº 0123586-14.2009.8.17.0001 (7447), a fim de que a mesma possa participar dos programas de tratamento oferecidos por este centro, conforme cópia anexa da sentença.

Atenciosamente,

Jóão Guido Tenório de Albuquerque
Juiz de Direito

MLFS

ANEXO 8

ENTREVISTA ESTRUTURADA

Esta entrevista será utilizada para estudo, podendo ser mencionada e reproduzida na Dissertação intitulada “Direitos Humanos e Política Criminal: uma abordagem da Justiça Terapêutica como instrumento de intervenção judicial e reinserção social”, do Mestrando em Direito Arnaldo Fonseca de Albuquerque Maranhão Neto, pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP).

NOME COMPLETO DO ENTREVISTADO: Eduardo Luiz Rocha Cubas
ATUAÇÃO: Juiz Federal da Subseção Judiciária de Uruaçu/GO

1ª) Como V. Exa. observa a importância do Programa de Justiça Terapêutica no Estado de Goiás?

R – No Estado de Goiás o Programa Justiça Terapêutica exerce papel de extrema importância na medida em que visa tratar o infrator usuário de drogas, levando em conta além do lado legal, o lado da saúde psicológica e física. A precariedade do sistema prisional leva a necessidade de se procurar outras alternativas para a melhor recuperação dos infratores, a fim de evitar que voltem a cometer delitos e assim, passem por um processo de reinserção social buscando a promover a paz social.

2ª) V. Exa. poderia descrever a atuação no Estado de Goiás do Programa de Justiça Terapêutica?

R – O Estado de Goiás, através do Tribunal de Justiça, colocou em prática o Programa Justiça Terapêutica e vem, através da constituição de uma equipe e parceiros, promovendo a implantação do programa de forma ordenada.

3ª) A implantação do Programa de Justiça Terapêutica no Estado de Goiás através do Decreto Judiciário n.º 2587/2010, assinado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do mencionado Estado, levou em consideração o Provimento n.º 04/2010 do Conselho Nacional de Justiça. No entendimento de V. Exa., o papel do citado Provimento do CNJ constitui uma ferramenta útil para a legitimação do Programa de Justiça Terapêutica?

R – O CNJ, ao editar Provimento versando sobre o caso, busca levar à tona o problema enfrentado pela sociedade brasileira, estabelecendo medidas para solucioná-lo, tudo em busca de promover o bem estar social. Diante disso, é ferramenta útil a legitimação do Programa, já que impõe e dita orientações aos Tribunais. Consigna-se que o CNJ assume papel de vanguarda essencial a essa ferramenta democrática.

4ª) A respeito do Centro de Pacificação Social do Estado de Goiás, como V. Exa. entende sua relação com o Programa de Justiça Terapêutica desenvolvido?

R – O Centro de Pacificação Social, levando em conta sua finalidade, funciona como auxiliar no desenvolvimento do Programa Justiça Terapêutica e oferece, além de espaço físico para a realização do programa, pessoal para auxiliar o seu desenvolvimento. Dentro do conceito de participação voluntária, tônica do CPS, as parcerias efetivadas são os elementos nucleares das atividades.

5ª) Qual o posicionamento de V. Exa. sobre o tratamento oferecido pelo Programa de Justiça Terapêutica? Em caso de compulsoriedade, comprometeria a eficácia do programa?

R – O tratamento oferecido pelo Programa Justiça Terapêutica é válido e deve ser fomentado e expandido Brasil afora, pois objetiva na recuperação do infrator e capaz de minimizar o cometimento de novos delitos. O que se observa é que o infrator, ao cometer um crime sob o efeito de drogas, em sua maioria voltam à prática delituosa. A obrigatoriedade do programa é essencial, sem o qual seus efeitos não seriam produzidos, já que o infrator muitas vezes precisa ser conduzido ao tratamento, não podendo ficar a seu livre arbítrio a decisão de tratar-se ou não. Aqui, a capacidade decisória é afetada.

6ª) Como V. Exa. visualiza a perspectiva para o futuro da Justiça Terapêutica no Estado de Goiás e no Brasil?

R – No Estado de Goiás e no Brasil a Justiça Terapêutica tende a se firmar como Programa diferencial na recuperação do infrator e na diminuição da prática de novos delitos.