

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA  
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO  
MESTRADO EM DIREITO

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A PROBLEMÁTICA  
DAS INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO  
DE DEPENDENTES QUÍMICOS**

Rafaella Amaral de Oliveira

Prof. PhD. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo  
(Orientador)

RECIFE  
2015

RAFAELLA AMARAL DE OLIVEIRA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A PROBLEMÁTICA  
DAS INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO  
DE DEPENDENTES QUÍMICOS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito sob orientação do prof. PhD. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo e Coorientação da prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marília Montenegro Pessoa de Mello

RECIFE  
2015

RAFAELLA AMARAL DE OLIVEIRA

**JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A PROBLEMÁTICA  
DAS INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO  
DE DEPENDENTES QUÍMICOS**

Dissertação submetida à comissão examinadora designada pelo colegiado do mestrado da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

**Aprovado em: 27/02/2015**

**Banca examinadora**

---

Prof.<sup>a</sup> PhD. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo (orientador/UNICAP)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Marília Montenegro Pessoa de Mello (Titular interno/UNICAP)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt (Titular interno/UNICAP)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues (Titular externo/ UFRJ)

RECIFE  
2015

A criminalidade toma conta da cidade

A sociedade põe a culpa nas autoridades

O cacique oficial viajou pro Pantanal

Porque aqui a violência tá demais  
E lá encontrou um velho índio que usava um fio dental

E fumava um cachimbo da paz

O presidente deu um tapa no cachimbo e na hora

De voltar pra capital ficou com preguiça

Trocou seu paletó pelo fio dental e nomeou

O velho índio pra ministro da justiça

E o novo ministro chegando na cidade,

Achou aquela tribo violenta demais

Viu que todo cara-pálida vivia atrás das grades

E chamou a TV e os jornais

E disse: "Índio chegou trazendo novidade

Índio trouxe cachimbo da paz

Maresia, sente a maresia

maresia, uuu...

Apaga a fumaça do revólver, da pistola

Manda a fumaça do cachimbo pra cachola

Acende, puxa, prende, passa

Índio quer cachimbo, índio quer fazer fumaça

Todo mundo experimenta o cachimbo da floresta

Dizem que é do bom

Dizem que não presta

Querem proibir, querem liberar

E a polêmica chegou até o congresso

Tudo isso deve ser pra evitar a concorrência

Porque não é Hollywood mas é o sucesso

O cachimbo da paz deixou o povo mais tranqüilo

Mas o fumo acabou porque só tinha oitenta quilos

E o povo aplaudiu quando o índio partiu pra selva

E prometeu voltar com uma tonelada

Só que quando ele voltou "sujou"!!!

A polícia federal preparou uma cilada

"O cachimbo da paz foi proibido, entra na caçamba, vagabundo!

Vamô pra DP! Ê êê! Índio tá fudido porque lá o pau

Vai comer!"

Maresia, sente a maresia

maresia, uuu... [...]

Na delegacia só tinha viciado e delinquente

Cada um com um vício e um caso diferente

Um cachaceiro esfaqueou o dono do bar porque ele não vendia pinga fiado

E um senhor bebeu uísque demais, acordou com um travesti

E assassinou o coitado

Um viciado no jogo apostou a mulher, perdeu a aposta

E ela foi sequestrada

Era tanta ocorrência, tanta violência que o índio

Não tava entendendo nada

Ele viu que o delegado fumava um charuto fedorento

E acendeu um "da paz" pra relaxar

Mas quando foi dar um tapinha

Levou um tapão violento e um chute naquele lugar

Foi mandado pro presídio e no caminho assistiu um

Acidente provocado por excesso de cerveja:

Uma jovem que bebeu demais atropelou

Um padre e os noivos na porta da igreja

E pro índio nada mais faz sentido

Com tantas drogas porque só o seu cachimbo é proibido?

Maresia, sente a maresia

maresia, uuu... [...]

Na penitenciária o "índio fora da lei"

Conheceu os criminosos de verdade

Entrando, saindo e voltando cada vez mais

Perigosos pra sociedade, aí, cumpádi, tá rolando

Um sorteio na prisão pra reduzir a super lotação

Todo mês alguns presos tem que ser executados

E o índio dessa vez foi um dos sorteados

E tentou acalmar os outros presos:

"Perái..., vamô

Fumar um cachimbinho da paz"

Eles começaram a rir e espancaram o velho índio

Até não poder mais

E antes de morrer ele pensou:

"Essa tribo é atrasada demais...

Eles querem acabar com a violência,

mas a paz é contra a lei e a lei é contra a paz"

E o cachimbo do índio continua proibido, mas se você quer

Comprar é mais fácil que pão

Hoje em dia ele é vendido pelos mesmos bandidos que mataram

O velho índio na prisão

Maresia, sente a maresia

maresia, uuu...

Apaga a fumaça do revólver, da pistola

Manda a fumaça do cachimbo pra cachola

Acende, puxa, prende, passa

Índio quer cachimbo, índio quer fazer fumaça

Maresia, sente a maresia

maresia, uuu... [...]

Cachimbo da paz

## AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, a Deus, por ter dado a mim o dom da vida, por permitir que acorde todos os dias e consiga lutar pelo que acredito ser o melhor para mim, para minha família e para a sociedade. Obrigada, mais uma vez, Senhor por ter protegido o meu caminho e me livrado de tantos males existentes.

Obrigada a minha mãe, Fátima, por ser um exemplo de mulher guerreira, mãe solteira, professora, que trabalhou nos três turnos incansavelmente para me proporcionar o melhor que podia oferecer: educação de qualidade! Obrigada mãe, por tudo, por ter cuidado da casa, por ter proporcionado a tranquilidade de que necessitava para estudar e pela fé depositada de que a nossa vida poderia melhorar por meio da educação. Obrigada por nunca ter desistido de mim, por ter lutado para que eu pudesse existir, mesmo quando alguns quiseram impedir meu nascimento. Obrigada por ter me amado desde o primeiro dia em que soube da minha existência.

Gostaria também de agradecer a todas as outras pessoas que me ajudaram nessa empreitada [aprovação e conclusão do mestrado da Universidade Católica de Pernambuco]:

- aos professores da Faculdade ASCES, Fernando Andrade [por ter assinado a carta de recomendação]; Felipe Vila Nova [por ter assinado a carta de recomendação e ter tido a boa vontade de emprestar o livro de Ovídio Batista] e João Alfredo Beltrão [por ter indicado que o livro de Carlos Alberto de Oliveira estava na biblioteca da ASCES]; a Lucélia, secretária da Pós-graduação em Direito Público [por ter acelerado a documentação necessária e pela paciência];

- aos professores da Universidade Católica de Pernambuco [UNICAP]: a Dr.<sup>a</sup> Marília Montenegro pelo exemplo de dedicação à docência e pelas orientações que, gentilmente, concedeu, além das diversas recomendações de bibliografia especializada [obrigada Marília por tudo, não tenho palavras suficientes para agradecer todo o aprendizado, mas que fique aqui minha sincera gratidão]; ao Dr.<sup>o</sup> Marcelo Labanca pelo exemplo de ser humano, pela paciência, pela gentileza no tratamento, pela humildade, por ter dado toda a liberdade de que precisa para levar a cabo este trabalho, pelas orientações, enfim, por ter aceitado me orientar e por não ter tolhido a minha criatividade; a Dr.<sup>a</sup> Virgínia Collares pela simpatia, pela humildade, pela gentis orientações nas aulas de Metodologia da Pesquisa; ao Dr.<sup>o</sup> João Paulo Alain Teixeira pelas aulas sempre instigantes de Lógica Jurídica que me fizeram estudar mais e mais e adentrar no mundo da judicialização das relações sociais. Enfim, agradeço a toda a família UNICAP pela acolhida, pois sempre me senti em casa lá;

- a Dr.<sup>a</sup> Luciana Boiteux pela paciência, gentileza e contribuição para o universo acadêmico com suas obras relevantíssimas na temática da drogadição e dos direitos humanos [Obrigada Luciana, seus escritos foram fundamentais para o marco teórico deste trabalho].

- aos colegas de mestrado: Renata Santa Cruz Coelho, exemplo de dedicação aos estudos, sempre foi uma amiga generosa que me acolheu quase como filha ou irmã mais nova, sempre esteve presente nos momentos mais difíceis e também nos mais gratificantes [entrevista de seleção do mestrado; seminários; pré-banca; congressos; viagem ao Rio de Janeiro; confraternizações...], apresentou-me à professora Luciana Boiteux no Colóquio de Criminologia e Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro [UFRJ] e proporcionou vários momentos de alegria [Rê saiba que sem você este trabalho não teria sido possível e que minha vida acadêmica mudou muito e para melhor depois que a conheci. Obrigada amiga por tudo. Não tenho palavras para agradecer, mas saiba que é sincera a minha gratidão. Espero que Deus retribua em múltiplos de bênçãos em sua vida e de sua família tudo de bom que você fez não só por mim, mas por vários outros colegas de mestrado. O mundo acadêmico precisa de pessoas como você: generosas e de caráter gigante]; Carolina Salazar [Carol] pela simpatia, gentileza, humildade, bom caráter, pela generosidade acadêmica, pelas orientações e recomendações de bibliografia especializada [obrigada Carol por ter dado apoio técnico na área de criminologia, apresentando autores que já faziam parte de seu mundo acadêmico e que desconhecia como Hulsman. Sem você este trabalho também não teria se realizado. A academia também precisa de pessoas como você amiga: generosas e leves de coração!]; a Ana Claudia Bezerra, colega de mestrado, que por diversas vezes me fez companhia nas madrugadas de Caruaru em que acordávamos às quatro horas da manhã para poder assistir às aulas às nove horas em Recife [Aninha, não foram dias fáceis, mas a sua companhia naquelas caronas fazia a vida parecer mais leve e a BR 232 mais curta. Obrigada amiga, por tudo!]; a todos os demais colegas de mestrado que se não contribuíram diretamente, mas o fizeram indiretamente com as participações nas aulas e as agradáveis companhias em almoços e cafés. Só tenho a agradecer a todos vocês!

- aos companheiros de trabalho Oficiais de Justiça que sempre me apoiaram, incentivaram e torceram pelo êxito deste trabalho, trocaram dias de plantões comigo para que eu pudesse fazer as provas e assistir às aulas. Obrigada amigos, só me resta agradecer!

- às amigas: Marcia Cavalcante e Solange Arruda pelas palavras de apoio e reconhecimento; a Bernadete ["Beta"] por, gentilmente, ter emprestado um dicionário de Italiano.

Enfim, agradeço a todos, pois, em nenhuma caminhada se anda só e, se consegui realizar este sonho, foi porque muita ajuda me chegou por todas as partes. OBRIGADA!

## RESUMO

O consumo de drogas sempre esteve atrelado a história da humanidade. Não houve e não há, conforme estudos antropológicos, sociedade humana que não as tenha utilizado em maior ou menor proporção em um dado momento histórico, datando o proibicionismo de cerca de cem anos, sendo fruto de escolhas legislativas não fundadas em estudos científicos. Assim, desde o início do Século XX, que o consumo e a comercialização de algumas drogas, como a *cannabis sativa*, opiáceos e a cocaína, antes permitidas, veem sendo proibidas com cada vez mais rigor, proibição esta embasada em documentos internacionais firmados com o aval da Organização das Nações Unidas [ONU]. No entanto, após mais de um século de proibição, consumo e oferta aumentaram e toda essa repressão acabou por desencadear uma série de problemas sociais como: o aumento da violência e da carcerização da população pobre; estigmatização de usuários e dependentes que, por vezes, não aceitam ou fogem de tratamentos médicos por temor a represálias; lavagem de dinheiro; corrupção de agentes públicos; fortalecimento do narcotráfico, dentre outros. O uso e abuso de drogas generalizou-se e deixou de ser um problema de certos grupos sociais para se tornar caso de saúde pública. Recentemente, alguns municípios brasileiros como o Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, em atitudes extremistas, reeditaram políticas públicas discriminatórias e higienistas já marcadas na história do Brasil e passaram a recolher [internar] forçadamente moradores de rua usuários de drogas, fato amplamente noticiado nos meios de comunicação tanto mais conservadores quanto mais liberais e repudiado por especialistas na temática e pela ONU. E esse fato social foi levado aos Tribunais que, nos últimos anos, passaram a processar e julgar crescente número de demandas sobre internações forçadas. Portanto, o objetivo do trabalho foi analisar, por meio de pesquisas bibliográficas, documentais e jurisprudenciais a problemática da judicialização da saúde, em especial, o caso das internações forçadas para tratamento da drogadição, bem como a inconstitucionalidade das políticas públicas de internações em massa de usuários de drogas moradores de rua, destacando uma abordagem antiproibicionista fundada nos estudos da criminologia crítica.

**Palavras-chave:** políticas públicas; drogas; internações; judicialização.



## RESÚMEN

El consumo de drogas siempre ha estado ligada a la historia de la humanidad. No hubo y tampoco habrá, conforme los estudios antropológicos, sociedad humana que no las tenga utilizado en mayor o menor medida en un determinado momento histórico, siendo la prohibición cercana [hace unos cien años] como también ha resultado de opciones legislativas que no se basaron en estudios científicos. Así, desde principios del siglo XX, el consumo y la comercialización de algunas drogas, como el *cannabis sativa*, los opiáceos y la cocaína, antes permitidas, fueron prohibidas con cada vez más rigor, prohibición esta basada en documentos internacionales firmados con la aprobación de las Naciones Unidas [ONU]. Sin embargo, después de más de un siglo de prohibición, el consumo y la oferta aumentó y toda esta represión resultó en una serie de problemas sociales como: el aumento de la violencia y carcerización los pobres; estigmatización de los usuarios y los adictos que a veces no aceptan o que huyen de tratamiento médico por temor a represalias; lavado de dinero; la corrupción de los funcionarios públicos; fortalecimiento de tráfico de drogas, entre otros. El consumo y el abuso de drogas se generalizaron y de un problema de determinados grupos sociales convirtieron en problema de salud pública. Recientemente, algunas ciudades brasileñas como Río de Janeiro/RJ y San Pablo/SP, en actitudes extremistas, reedictaron políticas públicas discriminatorias e higienistas ya marcadas en la historia de Brasil y comenzaron a hospitalizar a la fuerza los usuarios de drogas que viven en las calles, hecho informado ampliamente en los medios de comunicación más conservadores y más liberales y rechazado por expertos en el tema y por la ONU. Y este hecho social fue judicializado, llevado a los tribunales que, en los últimos años, juzgaron creciente número de demandas sobre las hospitalizaciones forzadas. Por lo tanto, el objetivo de este estudio fue analizar, a través de investigaciones bibliográficas, documentales y jurisprudenciales el problema de la judicialización de la salud, en particular, el caso de la hospitalización forzosa para el tratamiento de la adicción de personas que viven en las calles [sin hogar], destacando un enfoque antiprohibicionista basado en estudios de criminología crítica.

**Palabras clave:** política pública; drogas; hospitalización forzada; judicialización.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 – O MODELO PROIBICIONISTA E OS DIREITOS DOS USUÁRIOS DE DROGAS ILÍCITAS</b> .....	<b>13</b>
1.1 Aportes históricos do surgimento e ascensão do proibicionismo .....	13
1.2 O proibicionismo no Brasil e a implementação de políticas públicas de redução de danos .....	22
1.3 Alternativas ao modelo proibicionista de controle de drogas .....	42
1.3.1 Despenalização e descriminalização do uso de drogas .....	43
1.3.2 Despenalização do pequeno tráfico e legalização controlada .....	49
1.3.3 Os custos da criminalização das drogas .....	58
1.4 Uso, abuso e dependência química: os direitos dos usuários de drogas ilícitas .....	67
<b>CAPÍTULO 2 – AS INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS E HIGIENISMO SOCIAL: POLÍTICAS DE CONTROLE DA POBREZA</b> .....	<b>79</b>
2.1 A política nacional de tratamento de dependentes químicos e as internações forçadas de usuários de drogas no Rio de Janeiro/RJ e em São Paulo/SP .....	79
2.2 Internações forçadas: higienismo estatal, desvio social e o estigma do usuário de drogas morador de rua .....	92
2.3 A lei antimanicomial, a reforma psiquiátrica no Brasil e seus desdobramentos sobre as políticas de internações forçadas .....	101
2.4 O modelo de Justiça Terapêutica: estratégia de redução de danos sociais ou alternativa penal? .....	113
<b>CAPÍTULO 3 – JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS POLÍTICAS DE INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS</b> .....	<b>121</b>
3.1 Mudança de Paradigma na lógica jurídica: positivismo, pós-positivismo jurídico e neoconstitucionalismo .....	121
3.2 Judicialização e ativismo judicial: distinções necessárias .....	131
3.3 Críticas ao neoconstitucionalismo, ao ativismo judicial e à judicialização das relações sociais .....	137
3.4 Políticas públicas e a concretização de direitos sociais no Brasil: reflexões acerca das internações forçadas para tratamento de dependentes químicos .....	140
3.5 Teoria haberleana e políticas públicas: por uma ampliação na concretização de direitos sociais .....	152

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>161</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>166</b>

## INTRODUÇÃO

De fato, registros de estudos históricos e antropológicos afirmam que não há sociedade humana que não tenha utilizado substâncias psicoativas, sendo o uso de drogas uma prática com diversos significados sociais como os de cura, lazer, enfermidade, crime, etc. Até o Século XIX, esse uso era regulado, basicamente, pelos controles sociais informais e pelo autocontrole.

Todavia, com a passagem para a sociedade urbano-industrial, a medicina científica moderna e o Estado se firmaram como instâncias máximas no controle de drogas e dos usuários, fundamentando o chamado modelo proibicionista de drogas.

A origem desse modelo remonta aos Estados Unidos da América, no início do Século XX, sendo resultado da junção entre os modelos explicativos advindos da medicina científica e o ponto de vista jurídico-legal.

Décadas após a consolidação desse modelo de política proibicionista, os resultados não foram satisfatórios, na medida em que o tráfico foi institucionalizado enquanto única alternativa de aquisição das substâncias proibidas, tendo a criminalização da produção, comércio e porte, ainda que para uso próprio, acabado por desencadear mais danos do que benefícios à coletividade. E o resultado dessa política desastrosa foi a carcerização crescente da população pobre devido à acusação de tráfico de drogas e a superlotação carcerária, ao passo que a oferta e a demanda por drogas ilícitas não diminuíram.

Destarte, mesmo com o aumento do uso e abuso de entorpecentes como cocaína e crack, apenas, após os anos 2000, é que as políticas públicas de saúde brasileiras mudaram de paradigma com a incorporação de estratégias de redução de danos e a desospitalização do tratamento, com preferência para atendimentos mais comunitários como, por exemplo, os consultórios de rua e os CAPSAD.

A Lei nº 10.216/2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, conhecida como lei da reforma psiquiátrica, possibilitou a redução de leitos em hospitais psiquiátricos, que deixaram de ser a regra, fomentando a implantação de uma rede pública de atenção à saúde mental com serviços e equipamentos, estrategicamente organizados em torno dos Centros de Atenção Psicossociais – CAPS.

Entretanto, apesar da existência de toda uma rede de atenção psicossocial, alguns municípios brasileiros, como o Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, cidades estas que sediaram

e sediarão grandes eventos esportivos nos próximos anos, como a Copa do Mundo de Futebol e as Olimpíadas, e receberão grande contingente de turistas, caminharam na contramão da reforma psiquiátrica, com a adoção de políticas públicas higienistas, excludentes e elitistas, de limpeza das ruas e contenção da população pobre usuária de drogas por meio das internações forçadas em massa dessas pessoas tão vulneráveis aos arbítrios do poder estatal.

Essa política, ainda, revela uma “face oculta”, qual seja: o financiamento público de comunidades terapêuticas privadas em detrimento da não ampliação e desorganização do sistema público de saúde.

E, engana-se quem pensa que são práticas recentes na história do país, tão marcada por elitismos e opressão de minorias sociais. Já no início do Século XX, negros e pobres foram expulsos do centro da cidade do Rio de Janeiro para dar lugar a abertura de grandes avenidas e construção de obras públicas que “embelezassem” a cidade, dando-lhe requintes de cidade europeia. Época marcada pela ascensão da medicina sanitaria e que teve em Oswaldo Cruz o maior precursor do higienismo: basta lembrar da Revolta das Vacinas.

Também é dessa época a construção de leprosários e o isolamento compulsório imposto aos doentes que perdurou até fins da década de 1980. Essa política discriminatória apenas foi reconhecida pelo Estado brasileiro como um erro em 2007, quando da concessão de um benefício vitalício pago a todos aqueles que foram internados compulsoriamente e segregados do convívio social e familiar até o ano de 1986.

Assim, com o objetivo de analisar uma possível inconstitucionalidade das políticas públicas desenvolvidas nos municípios de São Paulo/SP e do Rio de Janeiro/RJ de internação forçada em massa de usuários de drogas moradores de rua por violações aos direitos humanos, bem como, com os objetivos secundários de aprofundar o estudo acerca das estratégias de redução de danos; da crítica ao modelo proibicionista de controle penal sobre as drogas e das ações de concretização de direitos sociais pelo Poder Judiciário ante a crescente judicialização das relações sociais, em especial, daquelas relacionadas ao direito à saúde, é que foram analisadas bibliografias especializadas na temática, com destaque para aquelas sobre criminologia crítica e direito constitucional contemporâneo.

Utilizando-se do método dedutivo, inicialmente, foram realizadas leituras na área de criminologia crítica. Aliás, esta amparada em autores mundialmente consagrados como Hulsman, Alessandro Baratta, Becker, Goffman, Rosa del Olmo, foi imprescindível para a consecução da pesquisa. Sem os trabalhos desses pioneiros e corajosos pesquisadores, talvez, nenhuma página deste trabalho houvesse sido escrita.

Desta forma, os primeiro e segundo capítulos foram dedicados à análise mais específica

do problema e da hipótese da pesquisa, quais sejam: as internações forçadas para tratamento da dependência química eram inconstitucionais, pois a real motivação delas não seria cuidar da saúde dos adictos, mas sim “limpar” e melhorar a imagem dos bairros mais nobres das cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo para prepará-los para os turistas estrangeiros vindouros nos grandes eventos esportivos que ocorreram e que se aproximam.

É verdade que, ainda, não é abundante a literatura especializada acerca da drogadição, sendo poucos os pesquisadores que se debruçaram na temática, mas, apesar das poucas obras, as existentes são extremamente ricas e profundas, com destaque para autores filiados à corrente da criminologia crítica, tais como, no Brasil, Salo de Carvalho, Luciana Boiteux, Daniel Achutti, Maria Lúcia Karam, Vera Malaguti Batista e Nilo Batista, dentre outros representantes das vertentes gaúchas e cariocas, sem esquecer da vertente paulista com o professor Maurides de Melo Ribeiro e a defensora pública Daniela Skromov que tanto contribuíram para o tema.

Importante ressaltar, ainda, na área médica, as pesquisas e estudos dos professores Ronaldo Laranjeira e Dartiu Xavier, fundamentais para a compreensão da drogadição como um fenômeno biopsicossocial.

Enfim, o primeiro capítulo foi dedicado a estabelecer as necessárias distinções entre meros usuários [ocasionais e habituais] e dependentes de drogas ilícitas, distinção esta fundamental para desarticular qualquer forma de intervenção estatal forçada que acaba por igualá-los, ao menos juridicamente, abarcando seus direitos, como também explorando as estratégias de redução de danos e sua implementação no Brasil, com ênfase às críticas ao proibicionismo. Neste capítulo, também buscou-se demonstrar que existem alternativas viáveis a este modelo irracional e autoritário como as políticas de descriminalização e de despenalização do uso de drogas e, talvez, a mais ousada delas, a legalização controlada já em vias de implementação em alguns países, com o citado exemplo do Uruguai.

Já, no segundo capítulo, concentrou-se as atenções na problemática das internações forçadas de usuários de drogas moradores de rua realizadas nas cidades de São Paulo/SP e Rio de Janeiro/RJ, destacando o caráter higienista, autoritário e violador de direitos dessa política, além de abordar o impacto da lei antimanicomial e da reforma psiquiátrica sobre as políticas de internação forçada, discutindo o modelo de justiça terapêutica, bastante criticado na sua essência por exigir abstinência e condicionar o fim do processo criminal ao êxito do tratamento.

Finalmente, na última etapa da pesquisa, as leituras em direito constitucional foram abrangentes, procurando-se compreender os recentes fenômenos da judicialização das

relações sociais, do neoconstitucionalismo e do ativismo judicial. Todo o terceiro capítulo do trabalho foi dedicado a entender as nuances desses fenômenos e foram de crucial importância as pesquisas e estudos desenvolvidos por eminentes constitucionalistas, nacionais e internacionais, como Luís Roberto Barroso, Miguel Carbonel, Luigi Ferrajoli, Daniel Sarmiento, Peter Häberle, Eduardo Ribeiro Moreira, dentre outros.

Portanto, no terceiro capítulo, buscou-se estabelecer um suporte teórico, principalmente, nos primeiros tópicos para se compreender o fenômeno da judicialização das relações sociais, ou seja, essa “crença” incessante de que o Poder Judiciário poderá resolver todos os males da sociedade, como se fosse um “guardião das promessas constitucionais”, em especial, a judicialização da saúde no país com vieses para a temática das internações compulsórias, demandas estas cada vez mais crescentes nos Tribunais cujas decisões acabam por repercutir nas políticas públicas de saúde direcionadas ao atendimento da drogodependência. Ainda nesse capítulo, foram analisadas jurisprudências dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro [entre os anos de 2009 e 2014], bem como do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

## CAPÍTULO 1 – O MODELO PROIBICIONISTA E OS DIREITOS DOS USUÁRIOS DE DROGAS ILÍCITAS

### 1.1 APORTES HISTÓRICOS DO SURGIMENTO E ASCENSÃO DO PROIBICIONISMO

Registros de estudos históricos e antropológicos afirmam que não há sociedade humana que não tenha utilizado substâncias psicoativas, sendo o uso de drogas uma prática com diversos significados sociais como os de cura, lazer, enfermidade, crime, etc. Até o Século XIX, esse uso era regulado, basicamente, pelos controles sociais informais e pelo autocontrole.

Rememorando a história, da Idade Média até o início do Século XX, não havia proibição e a utilização de drogas psicoativas relacionava-se ao uso médico ou ao uso religioso. A mastigação da folha de coca, hábito de trabalhadores camponeses e mineiros na América Andina, data de muitos anos, antes mesmo do descobrimento das Américas e da Colonização, sendo utilizada como estimulante para suportar o árduo trabalho, mas também como medicamento e nos ritos religiosos. Nativos utilizavam alucinógenos para professar a fé no início da colonização europeia na América e o álcool, droga mais consumida nos dias de hoje, já o era mesmo antes de os árabes descobrirem a sua destilação e os alquimistas o considerarem um fármaco milagroso para curar todo tipo de doença.<sup>1</sup>

Em relação a outras substâncias psicoativas, há relatos de que a *cannabis* era cultivada desde a pré-história, sendo bastante utilizada em temperos, medicamentos e para tecer roupas de fibras resistentes, além de o óleo da semente servir para fazer vernizes e tintas. O hábito de fumá-la, porém, teria sido introduzido no Brasil pelos escravos africanos e, atualmente, devido a sua rápida difusão [possui características de adaptabilidade a diferentes climas e altitudes] é a droga ilícita mais consumida no mundo.<sup>2</sup>

Por sua vez, o tabaco, traficado pelos jesuítas, após uma resistência inicial dos protestantes e dos orientais, foi aceito e valorizado, juntando-se ao álcool, ao açúcar, ao café,

---

<sup>1</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 26-28.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 30.



ao chá e ao chocolate para constituírem o universo das drogas oficiais da vida cotidiana moderna, enquanto outros, como os cactos e cogumelos alucinógenos americanos foram proibidos pela Igreja Católica no período colonial.<sup>3</sup>

A cocaína, alcaloide extraído das folhas de coca, planta nativa do Peru e cuja mastigação para amenizar a fome e melhorar a respiração nas altitudes andinas remonta aos incas, foi isolada, pela primeira vez, em 1860 por Albert Niemann e era pouco conhecida antes dos estudos de Freud. O médico vienense, em 1884, publica uma monografia intitulada *Über Coca* por meio da qual recomenda o uso da cocaína como estimulante para estados de depressão; para tratamento da indigestão; para desintoxicar dependentes de morfina; para tratar uma série de doenças como rinite e asma; como afrodisíaco e como anestésico local.<sup>4</sup>

Posteriormente, em 1887, Freud percebe seu engano e publica seu último artigo sobre a cocaína, defendendo-se das críticas, intitulado “Angústia e medo da cocaína”, argumentando que ele nunca havia receitado a aplicação de injeções subcutâneas, que foram, provavelmente, a origem da dependência na droga.<sup>5</sup>

Já o ópio, suco extraído das cápsulas da papoula cujos principais derivados são a morfina e a heroína, era uma das drogas mais utilizadas no mundo antigo como analgésico, antitussígeno e antidiarreico, fazendo parte de várias receitas gregas, egípcias e romanas.<sup>6</sup> Sua utilização foi reintroduzida no Ocidente com a retomada do comércio com o Oriente e, no início do Século XX, devido ao seu elevado consumo, foi responsável por diversas conferências que desencadearam as primeiras leis proibicionistas.

Destarte, com a passagem para a sociedade urbano-industrial, a medicina científica moderna e o Estado se firmaram como instâncias máximas no controle de drogas e dos usuários, fundamentando o chamado modelo proibicionista. A origem desse modelo remonta aos Estados Unidos da América, no início do Século XX, sendo resultado da junção entre os modelos explicativos advindos da medicina científica e o ponto de vista jurídico-legal.<sup>7</sup>

O modelo proibicionista se opõe ao total liberalismo existente até inícios do Século XX

---

<sup>3</sup> CARNEIRO, Henrique. As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no Século XX. **Revista Outubro**, IES, São Paulo, vol. 6, 2002, p.116.

<sup>4</sup> SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier. **Drogas: uma compreensão psicodinâmica das farmacodependências**. 3.ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p. 23-24.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>6</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 29.

<sup>7</sup> TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais**. 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D’Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, p. 10.

e tem por fundamentos o controle da oferta, da produção e do consumo de substâncias psicoativas; busca controlar o consumo dessas substâncias por meio da coação, da ameaça e da punição, em especial, com a pena de prisão; insiste no ideal de abstinência resquício da ética puritana protestante do Século XIX que enxerga a abstinência como uma virtude; considera a proibição como a única opção ao combate às drogas; ademais é etnocêntrico, ou seja, não respeita a diversidade étnica, cultural e religiosa de outros povos, impondo como modelo a cultura branca protestante anglo-saxã norte-americana.<sup>8</sup>

Assim, diferentemente de outros delitos como o homicídio e o furto, a criminalização do uso e do comércio de drogas é relativamente recente. As substâncias ilícitas ou proibidas mais populares nos dias de hoje como a cocaína, o ópio e a *cannabis* já eram conhecidas e consumidas pelo homem há bastante tempo e eram legais até o início do século passado, sendo controladas penalmente pelo Estado, somente, a partir das primeiras décadas do século XX, com as primeiras previsões legais de crimes e penas.<sup>9</sup>

Fato fundamental para o surgimento das primeiras leis proibicionistas foram as guerras do Ópio [1839-1842 / 1856-1860] entre chineses e ingleses que antecederam e, de certa forma, fomentaram a Conferência de Xangai de 1909 onde prevaleceu o posicionamento proibicionista dos norte-americanos e foram impostos limites à produção e ao comércio de ópio, proibidos, desde 1906, por dez anos na China, e que apenas poderia ocorrer para fins medicinais.

Cinco décadas após vencer a guerra e impor à China a abertura dos portos, a legalização da importação do ópio e a isenção de taxas na circulação de mercadorias, as potências europeias voltam à China para discutir limitações ao comércio do ópio, na denominada Conferência de Xangai. Nesse momento, Estados Unidos já é um país importante do ponto de vista geopolítico e já defende uma postura marcadamente restritiva no que tange às drogas, não obstante ainda não possuir nenhuma lei proibicionista em seu território. Apesar de não ter havido nenhuma imposição ao final da conferência, sinais proibicionistas podem ser encontrados, sobretudo, uma das principais características de seu início, qual seja, “a defesa do uso legal sob estrito controle para uso médico, e a ilegalidade para qualquer outra forma de uso [recreativos, hedonistas, etc.].”<sup>10</sup>

Em 1912, ocorreu, em Haia, a Primeira Convenção sobre o Ópio na qual foram acordados cooperação internacional para o controle do narcótico e ratificou-se a permissão de consumo apenas para uso medicinal. Essa Convenção marcou o início do controle penal internacional sobre as drogas e influenciou a criação das primeiras leis proibicionistas nos

<sup>8</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas:** o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 45-46.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 26.

<sup>10</sup> ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a cultura do controle e o controle cultural:** um estudo sobre as práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 72.

Estados Unidos da América [EUA], na Inglaterra [1920], na França [1916] e no Brasil [1921].

Nos EUA, em 1914, foi editado o *Harrison Act* que proibia o uso de qualquer psicoativo sem finalidade médica e previa o tratamento compulsório para dependentes e prisão para o traficante de drogas. Posteriormente, entre 1919 e 1933, o proibicionismo se acirra nos EUA, período conhecido como Lei Seca, quando proibiu-se o consumo e a venda de álcool.

Por seu turno, em 1925, ocorreu a Segunda Convenção Internacional sobre o Ópio, quando se criou um sistema internacional de monitoramento de drogas por meio da determinação aos governos locais de elaboração de estatísticas anuais de produção e consumo. No entanto, tratava-se de um regime de controle inexperiente, limitado e focalizado, exclusivamente, no controle da oferta.<sup>11</sup>

Durante a década de 1930, ocorreram duas convenções importantes, a Primeira Convenção de Genebra de 1931 que limitou a fabricação anual de narcóticos apenas para fins medicinais e regulamentou sua distribuição, e a Segunda Convenção de Genebra de 1936 [primeiro ato internacional sobre drogas ao qual o Brasil aderiu e que entrou em vigor, apenas, em 1939] que buscou suprimir o tráfico ilícito de drogas perigosas, prevenindo a impunidade de traficantes e facilitando a extradição por crime de tráfico.<sup>12</sup>

Em 1945, chega ao fim a Segunda Guerra Mundial, sendo criada a Organização das Nações Unidas [ONU], fundamental para a difusão internacional do modelo proibicionista e que, atualmente, regula a normativa internacional sobre drogas por meio de três convenções realizadas nos anos de 1961, 1971 e 1988 como se abordará mais à frente.

Em 1946, é elaborado o Protocolo de Genebra [transferiu a responsabilidade do controle sobre as drogas da extinta Liga das Nações para a ONU], seguido pelo Protocolo de Paris de 1948 [a Organização Mundial de Saúde foi autorizada a colocar sob controle internacional qualquer droga capaz de criar dependência, incluindo as sintéticas, que não estivesse sendo controlada pela Convenção de 1931] e pelo Protocolo para limitação e regulação do ópio e seus derivados de 1953.<sup>13</sup>

Nesse momento histórico, de instauração do proibicionismo, sagrou-se o que Rosa Del Olmo intitulou de discurso ético-jurídico que, não obstante, potencializou leis penais repressivas, criou o estereótipo moral do consumidor predominante, principalmente, durante a década de 1950, uma vez que o consumo de drogas era visto como prática de subcultura, pois estava restrito a grupos marginais [intelectuais, artistas, grupos da elite, imigrantes, músicos

---

<sup>11</sup> SILVA, Luiza Lopes da. **A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira.** Brasília: FUNAG, 2013, p. 84.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 106.

de jazz...], considerados desviantes. Outrossim, começava a se impor o discurso médico-sanitário que qualificava a droga como problema de saúde pública.

Nos países da periferia, e concretamente na América Latina, também se associava a droga à violência, à classe baixa e especialmente à delinquência. Pensar nas drogas era associá-las aos "baixos escalões". [...]

Em linhas gerais, nem nos países do centro, nem nos da periferia o consumo de drogas ainda causava grande inquietação. Estava bem localizado. Resulta disso que os especialistas norte-americanos, e particularmente os sociólogos, o considerassem prática de "subcultura" [...]. Por outro lado, começava-se a escutar a voz dos especialistas internacionais através da Organização Mundial de Saúde e da Organização das Nações Unidas e suas respectivas Comissões que emitiam suas primeiras observações e medidas de controle em termos farmacológicos, médicos e jurídicos, para qualificar a droga como problema de saúde pública. Eram as primeiras tentativas de difundir internacionalmente os modelos ético-jurídico e médico-sanitário para enfrentá-la. O consumo de drogas era considerado "patologia" ou "vício", segundo o caso e o tipo de droga, e o consumidor "vulnerável" aos contatos delinquentes; por isso eram muito escassas, nessa época, as advertências educativas. Havia o temor de que as drogas se tornassem atraentes. Difundia-se seu discurso em termos de "perversão moral" e os consumidores eram considerados "degenerados" ou "criminosos viciados dados a orgias sexuais" porque predominava a associação droga-sexo. Seu controle se limitava à proibição e seu tratamento a penas severas nos famosos hospitais-prisão. [...] Predominava o discurso ético-jurídico e portanto o estereótipo moral, que considerava a droga fundamentalmente sinônimo de periculosidade, apesar de começar a se impor o modelo médico-sanitário com as opiniões dos especialistas internacionais.<sup>14</sup>

A década de 1960, década da rebeldia juvenil; da chamada "contracultura" da qual são exemplos os hippies; dos movimentos de protesto político; das lutas pelos direitos civis dos negros; dos pacifistas; da Revolução Cubana e dos movimentos guerrilheiros na América Latina; da guerra do Vietnã; do aumento do consumo de drogas, em especial, a maconha, e do surgimento de drogas sintéticas como o LSD; foi marcada pela fusão do modelo médico-sanitário com o modelo ético-jurídico, pela visão da droga como sinônimo de dependência, do consumidor como doente e do traficante como delinquente corruptor, caracterizando um duplo discurso que viria a ser qualificado de ideologia da diferenciação.

O problema da droga se apresentava como "uma luta entre o bem e o mal", continuando com o estereótipo moral, com o qual a droga adquire perfis de "demônio"; mas sua tipologia se tornaria mais difusa e aterradora, criando-se o pânico devido aos "vampiros" que estavam atacando tantos "filhos de boa família". Os culpados tinham de estar fora do consenso e ser considerados "corruptores", daí o fato de o discurso jurídico enfatizar na época o estereótipo criminoso, para determinar responsabilidades; sobretudo o escalão terminal, o pequeno distribuidor, seria visto como o incitador ao consumo, ou revendedor de rua. Este indivíduo geralmente provinha dos guetos, razão pela qual era fácil qualificá-lo de "delinquente". O consumidor, em troca, como era de condição social distinta, seria qualificado de "doente" graças à difusão do estereótipo da dependência, de acordo com o discurso médico que apresentava o já bem consolidado modelo médico-sanitário.

Deste modo, pode-se afirmar que na década de sessenta se observa um duplo discurso sobre a droga, que pode ser chamado de discurso médico-jurídico, por tratar-se de um híbrido dos modelos predominantes [o modelo médico-sanitário e o

<sup>14</sup> OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Trad.: Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Renavan, 1990, p. 29-30.

modelo ético- jurídico], o qual serviria para estabelecer a ideologia da diferenciação, tão necessária para poder distinguir entre consumidor e traficante. Quer dizer, entre doente e delinquente.<sup>15</sup>

Em 1961, por sua vez, é realizada a primeira convenção da ONU sobre drogas, a Convenção Única sobre Entorpecentes [emendada em 1972] que instituiu um amplo sistema internacional de controle [estratégia de globalização do controle penal de drogas] sobre a produção, distribuição e comércio de drogas; proibiu o consumo de ópio, a mastigação da folha de coca e o uso não médico da *cannabis*, além de marcar a militarização da segurança pública sob os auspícios da ideologia da segurança nacional que elevava a figura do traficante a de inimigo interno [estereótipo do narcotraficante] expondo, assim, os germens de um discurso jurídico-político, com endurecimento das penas privativas de liberdade para o crime de tráfico de drogas.<sup>16</sup>

Nesse momento, percebe-se o acirramento internacional do proibicionismo, que passou a buscar a total eliminação do consumo e da produção de substâncias psicotrópicas, inclusive algumas que eram consumidas, há séculos, por povos nativos da América Latina, como é o caso de folha de coca no Peru e na Bolívia, sem levar em consideração a diversidade cultural desses povos.<sup>17</sup>

Não obstante, na década de 1970, as drogas passam a ser vistas como sinônimo de perturbação social, principalmente, com o aumento do consumo de heroína pelos jovens nos Estados Unidos da América. Se a maconha para a América Latina foi considerada, no período, a droga mais consumida e, portanto, contrarrevolucionária, a heroína assim o foi para aquele país, chegando o Presidente Richard Nixon a declará-la como o principal inimigo interno não econômico. Esse discurso político falacioso permitiu associar as drogas a elementos ameaçadores à ordem pública, incutindo, em grande medida graças aos meios de comunicação, o medo na opinião pública, apesar de o consumo de algumas delas, como a heroína, ser extremamente solitário e marginalizado, o que eliminava qualquer tentativa de formação de grupos de protesto.<sup>18</sup>

Com o controle da heroína, por meio dos primeiros programas de substituição da droga por metadona [também derivada do ópio], houve o controle do inimigo interno, mas começou a ganhar força o discurso do inimigo externo [o narcotraficante], forma de responsabilizar um

<sup>15</sup> Ibidem, 1990, p. 33-34.

<sup>16</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 69.

<sup>17</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 40.

<sup>18</sup> OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Trad.: Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Renavan, 1990, p. 39.

país então inimigo por um problema interno de demanda crescente consumidora de drogas. É o estereótipo político-criminoso ou do traficante que marcará toda a década de 1970 e influenciará diversos diplomas legislativos bastante repressores em toda América Latina, como a Lei nº 6.368/1976 no Brasil que elevou a pena máxima do crime de tráfico para quinze anos de reclusão.

Na América Latina, é no início dos anos setenta que começa "o pânico" em torno da droga, especialmente por meio do discurso dos meios de comunicação. Em muitas ocasiões se misturavam de maneira incoerente os estereótipos da droga, surgidos numa sociedade totalmente distinta, como a norte-americana. Quando se fazia referência à "droga", geralmente se referia apenas à maconha. Então era a droga de maior consumo [mesmo quando se desconhece sua verdadeira magnitude] e considerada "problema" porque eram os jovens que começavam a consumi-la, muitas vezes por imitação. Difundiu-se na época uma série de informações que tinham a ver com a heroína nos Estados Unidos, mas que alguns "especialistas" da América Latina relacionavam com "a droga" em geral de maneira bastante irresponsável. [...]

Apesar de já se dar atenção à coca nos países produtores, o principal discurso era a maconha – a erva maldita como a qualificavam os meios de comunicação – considerada a responsável pela criminalidade e a violência, mas ao mesmo tempo pela "síndrome amotivacional"; tudo dependia na América Latina de quem a consumia. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram os "meninos de bem", a droga os tornava apáticos. Daí que aos habitantes das favelas fosse aplicado o estereótipo criminoso e fossem condenados a severas penas de prisão por traficância, apesar de só levarem consigo um par de cigarros; em troca, os "meninos de bem", que cultivavam a planta em sua própria casa, como aconteceu em inúmeras ocasiões, eram mandados a alguma clínica particular para em seguida serem enviados aos Estados Unidos porque eram "doentes" e seriam sujeitos a tratamento, de acordo com o discurso médico tão em moda na época nos Estados Unidos. A eles corresponderia o estereótipo da dependência.<sup>19</sup>

Em 1971, o Presidente norte-americano Richard Nixon, com o objetivo de erradicar o consumo [premissa proibicionista inalcançável de abstinência] declara guerra às drogas [*war on drugs*], consideradas por ele, em grau de prioridade, como inimigas número um da América. Essa política imperialista, apenas, serviu de alibi para a intromissão dos Estados Unidos em países latinos, historicamente, produtores de drogas e, virtualmente, perigosos, como a Colômbia e a Bolívia por exemplo.

A conformação de um problema relacionado ao uso e ao comércio de drogas e à vinculação de tal problema à parcela da população "perigosa" sobre a qual deve recair de maneira intensa o controle penal, serviu aos interesses estatais na emergência do proibicionismo, na medida em que possibilitou o acesso à esfera íntima de tal população, sob o alibi da moral e da saúde pública, e segue servindo até hoje. Mesmo após a constatação de que o objetivo de abstinência proibicionista é inalcançável, a possibilidade de observar de perto e de vigiar permanentemente as populações que residem nos territórios onde ocorre a venda varejista das drogas é função oculta, que surge da habilitação de poder policial gerado pela proibição, à qual os governantes não parecem dispostos a abdicar. Além disso, do ponto de vista da política mundial, a "guerra às drogas" e os objetivos da "segurança nacional" serviram de pretexto para a penetração estratégica dos Estados Unidos em

<sup>19</sup> OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Trad.: Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Renavan, 1990, p. 45-46.

“narcopaíses”, virtualmente perigosos, de acordo com a lógica dos interesses norte-americanos, é claro.<sup>20</sup>

Também no ano de 1971, é realizada a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, segunda convenção da ONU, desenvolvida como resposta a diversificação no consumo de entorpecentes e que introduziu controles sobre o uso de mais de cem substâncias psicotrópicas, dentre elas, além das já proibidas [ópio, cocaína e *cannabis*], LSD, anfetaminas, êxtase, estimulantes e tranquilizantes.<sup>21</sup>

A década de 1980 presencia a ascensão da cocaína como droga protagonista no cenário norte-americano e há uma mudança na estrutura do comércio ilegal que começou a adquirir dimensões de empresa global. Assim, a cocaína passou a ser a droga prioritária na repressão e o principal campo de batalha, a Região Andina, estendendo-se progressivamente a todo o continente americano, posto que o importante era manter essa droga longe do território ianque, controlando a oferta na fonte.

Surge o discurso jurídico-político transnacional que, paulatinamente, converte-se em discurso geopolítico ao incorporar o binômio país vítima/país vitimário e, mais tarde, o ingrediente da corresponsabilidade, bem como, em termos de segurança, o discurso se constrói em torno do inimigo externo aos Estados Unidos ao qual se denominou de narcotráfico, termo de imprecisão semântica a que se associa a ideia de violência, de corrupção e de subversão, criando-se um estereótipo político-delitivo latino-americano, posteriormente, percebido como sinônimo de cartel colombiano.<sup>22</sup>

Destarte, as políticas propostas diziam respeito à militarização da política criminal, com a implementação, nos campos de cultivo da Região Andina, de medidas de erradicação manual e programas de substituição de cultivos que, ao não alcançarem os resultados esperados, ampliaram-se para medidas outras como a destruição de laboratórios e a implantação de um sistema de controle aéreo por meio da utilização de radares, além do desenvolvimento de programas de treinamento para as forças policiais e militares do continente.<sup>23</sup>

Por sua vez, em 1987, foi realizada a Conferência Internacional sobre o Uso Indevido e o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, momento preparatório para a terceira convenção da ONU na qual a União Europeia se incorpora ao debate mundial das drogas. Em 1988, ocorre a

<sup>20</sup> ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**: um estudo sobre as práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 75-76.

<sup>21</sup> OLMO, Rosa del. **Las drogas y sus discursos**. In: Drogas y control penal en los Andes. Deseos, utopias y efectos perversos. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 178.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 180-181.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 181.

Convenção da ONU contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, ratificada em 1991 pelo Brasil, instrumento repressivo que pretendia combater as organizações criminosas [os traficantes] por meio da ampliação das hipóteses de extradição, da cooperação internacional e do confisco de seus ativos financeiros. O objetivo era erradicar o cultivo de narcóticos [folhas de coca e de *cannabis*] e aumentar os esforços contra a produção ilícita de drogas, controlando as substâncias químicas produzidas no preparo.<sup>24</sup>

Em realidade, essa convenção proporcionou uma internacionalização da guerra às drogas norte-americana, além de criminalizar o tráfico e o consumo de entorpecentes, pois determinou a apreensão de equipamentos e materiais destinados à produção de drogas; criminalizou a incitação pública do uso [apologia ao uso]; puniu a participação [associação] no crime de tráfico, inclusive na sua forma tentada; bem como, além da pena de prisão, foi recomendada a perda de bens e valores e medidas contra a lavagem de dinheiro.

Com a chegada da década de 1990, observou-se mudanças profundas na forma de se enfrentar a problemática das drogas, principalmente, ao se reconhecer que os atores do tráfico já não estavam dedicados, exclusivamente, a uma atividade criminal, mas que haviam diversificado suas ações com empresas multinacionais que se ocupam do comércio de mercadorias ilícitas, cujas operações se realizam de maneira interativa e mesclada com mercados legítimos já existentes.<sup>25</sup>

O discurso oficial reflete, pois, uma preocupação fundamentalmente econômica, razão pela qual foi denominado de econômico-transnacional, complementado por um discurso geopolítico pelo qual o traficante, em termos de segurança, é percebido como inimigo global.

Essa percepção de inimigo se amplia para incorporar os carteis colombianos, bem como as organizações criminosas europeias e grupos insurgentes, qualificados como consórcios transnacionais, com uma cultura flexível, produto da abertura de mercados, da falta de regulação bancária e da difusão de regimes democráticos que estão exacerbando a expansão global do problema da droga, visto que estas organizações criminosas se associam com o terrorismo e a violência e, sobretudo, com a capacidade de controlarem governos desde que suas operações se globalizaram, fatos que criaram e reforçaram cada vez mais o estereótipo financeiro relacionado com a chamada lavagem de dinheiro.<sup>26</sup>

Assim, em estreita relação com os novos discursos e percepções, implementaram-se, ao

<sup>24</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 41-43.

<sup>25</sup> OLMO, Rosa del. **Las drogas y sus discursos.** In: *Drogas y control penal en los Andes. Deseos, utopias y efectos perversos.* Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 183.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 184.



longo de toda da década de 1990, políticas que priorizaram a desarticulação de redes de traficantes e, de maneira especial, buscaram confiscar seus bens como é exemplo a lei brasileira nº 9.034/1995, antiga lei contra o crime organizado, posteriormente, revogada pela Lei nº 12.850/2013, atual diploma legislativo contra o crime organizado.

Finalmente, nos anos de 1998 e 2009, foram realizadas Seções Especiais da Assembleia Geral da ONU sobre os problemas globais das drogas, nas quais, apesar do fracasso histórico e o reconhecimento de políticas redutoras de danos, as políticas proibicionistas continuaram a ser adotadas como estratégia de enfrentamento ao uso crescente e ao tráfico de drogas.

Em 1998 ocorreu a Assembleia Geral Especial sobre drogas das Nações Unidas [UNGASS], como forma de avaliar os resultados dos planos traçados na Convenção de 1988. Em março de 2009, aconteceu nova reunião da Comissão de Estupefacientes das Nações Unidas, em Viena, para novamente avaliar os resultados da atual política mundial de drogas. A ONU decidiu manter o mesmo enfoque proibicionista de maneira a “fomentar uma sociedade livre do uso indevido de drogas”, reafirmando a Declaração Política de 1998. De alteração, apenas um tímido reconhecimento, em razão da forte pressão da União Europeia, das políticas de redução de danos. Tímido, porque as políticas de redução de danos foram reconhecidas apenas como políticas paliativas e não como outra forma de pensar a questão do uso de drogas, sobretudo no que se refere à substituição do ideal de abstinência pelo de uma relação saudável entre as pessoas e as substâncias.<sup>27</sup>

Portanto, desde 1912, treze instrumentos internacionais proibicionistas foram firmados por diversos países integrantes das Nações Unidas, com a finalidade de erradicar o consumo e o tráfico de drogas, mas os resultados não foram os esperados: aumentou o consumo, a produção e o comércio ilegal que, por conseguinte, desencadearam violência e mortes, principalmente, em regiões marginalizadas de grandes centros urbanos, além de revelar a ineficiência dos Poderes Públicos, cujos gastos são sempre crescentes com essa “guerra às drogas”, superlotando o sistema carcerário, sem, todavia, conseguir impedir a oferta e a demanda cada vez maior por substâncias ilícitas.

## **1.2 O PROIBICIONISMO NO BRASIL E A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE REDUÇÃO DE DANOS**

A visão acerca das substâncias psicoativas variou ao longo da história do Brasil. Antes de os europeus chegarem, as populações nativas já faziam uso de diversas substâncias psicoativas, principalmente, em rituais religiosos.

No Brasil Colônia, a cachaça foi de longe o grande expoente, chegando a ser proibida a exportação para não concorrer com os vinhos portugueses. Entretanto, pressões dos

---

<sup>27</sup>ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a cultura do controle e o controle cultural: um estudo sobre as práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 73-74.

comerciantes e donos de engenho, fizeram com que o rei da Metrópole revogasse a proibição, mas, como prevaleciam os interesses econômicos de exploração da coroa portuguesa, a cachaça foi taxada para diversos fins, dentre eles a reconstrução de Lisboa.<sup>28</sup>

No Império, o uso da maconha era bastante difundido entre a população negra, uma vez que a prática era comum nas tribos africanas, especialmente, em rituais religiosos. À época, algumas cidades, como o Rio de Janeiro e Santos, proibiram a venda e o consumo da substância, culminando pena de multa e de prisão para quem fosse pego fazendo uso ou vendendo. No entanto, essas proibições municipais nunca surtiram efeito, demonstrando uma preocupação preconceituosa com o grande número de escravos alforriados que começavam a habitar as cidades, levando seus costumes seculares para além das senzalas.<sup>29</sup>

Com a Revolução Industrial, especialmente, após a guerra do ópio entre chineses e ingleses, é que substâncias psicoativas passaram a ser proibidas mundialmente, uma vez que eram associadas à improdutividade e à criminalidade.

Abrindo um parêntese na gradação cronológica aqui intentada, a partir da década de 1970, começam a surgir modelos teóricos para abordagem das drogas, sendo uma das concepções mais difundidas e aceitas a que identifica quatro tipos ideais atuando na prevenção às drogas:<sup>30</sup>

a) modelo jurídico-moral: o principal objetivo desse modelo é colocar certas substâncias fora do alcance do público, protegendo e vigiando os indivíduos por meio de medidas legais que controlem o acesso à droga, que será classificada em legal ou ilegal;

b) modelo médico ou de saúde pública: o objetivo é tratar o uso de maneira preventiva, visando a diminuir a aceitação social da droga, sugerindo-se o aumento de preços das substâncias geradoras de dependência como estratégia de controle do uso;

c) modelo psicossocial: valoriza o consumidor, ponto central das ações de intervenção, distinguindo as diferentes quantidades, frequências e modos de utilização da substância que produz efeitos distintos em cada indivíduo;

---

<sup>28</sup> TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais.** 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D'Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, p. 21.

<sup>29</sup> SANCHES, Raphael Rodrigues. **Delenda proibicionismo: apontamentos críticos ao paradigma de guerra às drogas.** 2010. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2010, p. 92.

<sup>30</sup> TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais.** 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D'Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, p. 24.

d) modelo sociocultural: o uso de drogas é um comportamento desviante da normalidade que deve ser tratado, variando este comportamento de cultura para cultura.

Destarte, no Brasil, o modelo que predomina no controle de drogas é o médico-jurídico, uma das vieses do chamado modelo proibicionista [intervencionista], com normas jurídicas, proibitivas e punitivas quanto à comercialização e porte de determinadas substâncias psicoativas, com tratamento penal diferenciado para o usuário, considerado doente, e para o traficante, percebido como delinquente.

Esse modelo difere do liberalismo clássico do século XIX, visto que neste a lei considera os indivíduos como adultos responsáveis pelo uso de drogas e pelos danos causados a terceiros, privilegiando, portanto, a liberdade e o controle moral. Já no modelo intervencionista, o Estado, paternalista, considera que existem drogas perigosas cujo uso deve ser erradicado da sociedade, proibindo-as por considerar legítimo proteger a liberdade do indivíduo, os direitos de terceiros e o bem-estar de todos.

Não obstante, a criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes, no Brasil, já existir desde a instituição das Ordenações Filipinas [Livro V, Título LXXXIX – “que ninguém tenha em caza rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso”]<sup>31</sup> e o Código Criminal do Império de 1830 nada previr em relação à proibição do consumo e comércio de entorpecentes, durante o Século XIX, o Estado brasileiro reproduziu o modelo clássico de abordagem de drogas, pouco interferindo no consumo, sendo punida com prisão, apenas, a embriaguez alcoólica em público, conforme o artigo 396 do Código Penal de 1890, que previa pena de prisão de quinze a trinta dias e a venda ou ministração de substâncias venenosas sem autorização ou sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários nos termos do artigo 159 que estipulava pena de multa.<sup>32</sup>

A primeira legislação republicana específica sobre drogas [Decreto nº 2.861/1914], que ratificou a Primeira Convenção sobre o Ópio, relacionou o ópio e seus derivados, a cocaína e o éter como venenos que deveriam ser controlados pelas farmácias. Percebe-se que antes dessa legislação, a preocupação dos setores sanitários era com o consumo de bebidas alcoólicas e os vários internamentos nos manicômios associados ao uso, enquanto que as demais substâncias psicoativas como a cocaína, a maconha, a morfina, o haxixe e o ópio eram

---

<sup>31</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57-58.

<sup>32</sup> BRASIL, Senado Federal, Subsecretaria de informações. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em: 18/08/2014.

vendidos livremente em farmácias e boticários.<sup>33</sup>

Mas foi por meio do Decreto nº 4.294/1921 que, pela primeira vez, houve a criminalização da venda de ópio, seus derivados, e cocaína cuja pena era de um a quatro anos de prisão e previsão de internação compulsória em estabelecimento correccional de três meses a um ano para alcoólatras.<sup>34</sup> O ano de 1921, assim, marca o início da criminalização do tráfico de drogas no país, não havendo, ainda, previsão para o encarceramento de usuários, tão somente, àquela época, a possibilidade de internação contra a vontade de viciados em álcool.

Por meio do Decreto nº 20.930/1932, que previu um rol de substâncias entorpecentes consideradas proibidas [ópio e seus derivados, *cannabis*, cocaína e derivados], pela primeira vez, criminalizou-se a posse dessas substâncias para consumo pessoal, cuja pena variava de três a nove meses de prisão e multa. Esse decreto também majorou a pena do tráfico que, na sua forma simples, passou a ser de um a cinco anos e multa, e na forma qualificada, se o crime fosse cometido por farmacêutico ou médico [também dentista], a pena seria, respectivamente, de dois a sete anos de prisão e multa e de três a dez anos e multa.<sup>35</sup>

Ademais, a toxicomania passou a ser doença de notificação compulsória e havia previsão de internação obrigatória em virtude de decisão judicial, inclusive, por tempo indeterminado, caso houvesse condenação por embriaguez habitual ou requerimento do Ministério Público quando provada a necessidade de tratamento adequado ao enfermo, ou a bem dos interesses da ordem pública, como também havia a possibilidade de decretação pela polícia, nos casos de urgência notória ou evidente, de internação prévia ao processo criminal, que deveria ser instaurado em cinco dias, a partir da internação.<sup>36</sup>

Também no ano de 1932, foi elaborada a Consolidação das Leis Penais [Decreto nº 22.213/1932] que, em grande monta, repetiu o já previsto no Decreto nº 20.930/1932, mas inovou ao permitir a exclusão e o trancamento de matrícula em estabelecimento de ensino pelo mesmo período da pena caso houvesse condenação por entorpecente.<sup>37</sup> Em 1933, por

<sup>33</sup> SANCHES, Raphael Rodrigues. **Delenda proibicionismo: apontamentos críticos ao paradigma de guerra às drogas.** 2010. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2010, p. 90.

<sup>34</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Decreto nº 4.294, de 6 de Julho de 1921 - Publicação Original.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-publicacaooriginal-92525-pl.html>. Acesso em: 02/09/2014.

<sup>35</sup> Idem. **Legislação Informatizada - Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932 - Publicação Original.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

<sup>36</sup> Idem. **Legislação Informatizada - Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932 - Publicação Original.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

<sup>37</sup> PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 352.

meio do Decreto nº 22.950, o Brasil ratificou a Segunda Convenção do Ópio [1925] e, em 1934, a Primeira Convenção de Genebra [1931] foi ratificada pelo Decreto nº 113.

Por sua vez, em 1936 [Decreto nº 780], é criada a Comissão Permanente de Fiscalização de Entorpecentes, órgão consultivo subordinado, diretamente, ao Ministério das Relações Exteriores que possuía o encargo de fixar normas gerais de ação fiscalizadora e de repressão ao tráfico e uso ilícitos de entorpecentes, bem assim, elaborar um anteprojeto de consolidação das leis penais então existentes sobre a matéria.<sup>38</sup>

Seguindo a tendência repressiva da legislação brasileira à época, em 1938, são editados dois decretos importantes para a temática da drogadição, o Decreto nº 2.994<sup>39</sup> que ratificou a Segunda Convenção de Genebra [1936] e o Decreto nº 891 que, rompendo com o discurso da ideologia da diferenciação, impôs a mesma pena do tráfico à posse e ao uso de drogas: de um a cinco anos de prisão e multa, na forma simples; e na qualificada, se o crime fosse cometido por farmacêutico ou médico [dentistas e veterinários também], respectivamente, de dois a cinco anos de prisão e multa e de três a dez anos de prisão e multa.<sup>40</sup>

A década de 1940, entretanto, representou uma mudança de rumo na política criminal em relação ao tratamento dispensado ao usuário de drogas, em grande medida, devido à atuação ativista do Supremo Tribunal Federal [STF]. O Decreto-Lei nº 2.848/1940, Código Penal vigente, previa, no artigo 281, pena de um a cinco anos de prisão e multa para o tráfico e para a posse de drogas. O STF, na época, descriminalizou a posse de drogas ao entender que o artigo 281 do Código Penal não se aplicava ao usuário de entorpecentes.<sup>41</sup>

Assim, durante boa parte da consolidação do modelo proibicionista no país, predominou o discurso médico-jurídico [ideologia da diferenciação] com nítida distinção do tratamento penal entre usuários de drogas, vistos como doentes, e traficantes, caracterizados pelo estereótipo da delinquência.

Todavia, com a realização da Convenção Única sobre Estupefacientes da ONU [1961] e com a instauração da Ditadura Militar [1964-1985] que incutiu a ideologia da segurança

<sup>38</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Decreto nº 780, de 28 de Abril de 1936 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-780-28-abril-1936-472250-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

<sup>39</sup> Idem. **Legislação Informatizada - Decreto nº 2.994, de 17 de agosto de 1938 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2994-17-agosto-1938-348813-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

<sup>40</sup> Idem. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 891, de 25 de Novembro de 1938 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-891-25-novembro-1938-349873-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

<sup>41</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 141.

nacional e associou a figura do traficante à dos jovens contrários ao regime [“subversivos”] como inimigos internos, fomentou-se um cenário de instalação de um sistema penal extremamente autoritário, com a majoração da pena do tráfico e o nivelamento do tratamento jurídico entre esta conduta e o uso de drogas.

Destarte, a Ditadura Militar atribuiu um novo significado ao uso de drogas no Brasil. No intuito de desestabilizar setores clandestinos que se opunham ao regime ditatorial, o Estado procurou associar o tráfico e as drogas à subversão política. Se antes de 1960, o consumo de drogas como a maconha e a cocaína era associado à prostituição, à criminalidade e à loucura, com a ditadura militar as drogas foram atreladas à juventude, incorporando novos significados ao imaginário social, como a delinquência juvenil e à alienação político-social.<sup>42</sup>

Em 1966, a Lei nº 4.451 modificou o artigo 281 do Código Penal e inseriu a atividade de plantar ao rol das figuras típicas do crime de tráfico. No ano seguinte, o Decreto-Lei nº 159/1967 incluiu as anfetaminas e os alucinógenos na listagem das substâncias entorpecentes proibidas.<sup>43</sup>

O ano de 1968 foi bastante traumático para a história política do país, em especial, com a imposição do Ato Institucional nº 5 [AI-5] que proporcionou o fechamento do Congresso Nacional e a suspensão de vários direitos e garantias individuais. Treze dias após o AI-5, foi editado o Decreto-Lei nº 385/1968 que voltou a criminalizar a conduta do usuário de drogas, equiparando-a a do traficante, nítido rompimento com a ideologia da diferenciação e o discurso médico-jurídico, culminando pena de um a cinco anos de prisão e multa na forma simples e pena de dois a oito anos e multa se o crime fosse cometido por médico, dentista, farmacêutico ou veterinário.<sup>44</sup>

Com o endurecimento da Ditadura Militar e a ascensão do discurso jurídico-político, é editada a Lei nº 5.726/1971, vigente até sua revogação pela Lei nº 6.368/1976, que alterou o artigo 281 do Código Penal, majorando a pena do crime de tráfico para um a seis anos de prisão e multa, além de determinar a imposição de medida de segurança [internação para tratamento psiquiátrico] para os réus considerados inimputáveis [os usuários viciados] quando

<sup>42</sup> TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais.** 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D’Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, p. 116.

<sup>43</sup> BRASIL, Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 159, de 10 de Fevereiro de 1967 - Publicação Original.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

<sup>44</sup> Idem. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 385, de 26 de Dezembro de 1968 - Publicação Original.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-385-26-dezembro-1968-378122-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 03/09/2014.

absolvidos pela prática de tráfico. E caso o agente fosse menor de idade, era obrigatória a substituição da pena de prisão pela internação hospitalar.<sup>45</sup>

Assim sendo, foi sob a égide da ditadura militar que foi elaborada a Lei nº 6.368/1976, com vigência até o ano de 2006, que criou o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão de Entorpecentes impondo pena de reclusão de três a quinze anos para quem importasse ou exportasse, remetesse, preparasse, produzisse, fabricasse, adquirisse, vendesse, expusesse à venda ou oferecesse, fornecesse ainda que gratuitamente, tivesse em depósito, transportasse, trouxesse consigo, guardasse, prescrevesse, ministrasse ou entregasse, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determinasse dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Essa lei também impôs tratamento médico ou internação hospitalar a quem se demonstrasse inimputável em decorrência da dependência química. Outrossim, previa um tratamento diferenciado para o usuário de drogas, cuja pena pela posse seria de seis meses a dois anos de detenção e multa.<sup>46</sup>

Percebe-se que a década de 1970, no Brasil, foi marcada pela predominância de um duplo discurso sobre a problemática das drogas. A Lei nº 6.368/1976 expunha um discurso médico-jurídico quando dispensava aos usuários de drogas, independentemente da prática delitiva, internação obrigatória nos termos de seu artigo 10:

Art. 10. O tratamento sob regime de internação hospitalar será obrigatório quando o quadro clínico do dependente ou a natureza de suas manifestações psicopatológicas assim o exigirem.

§ 1º Quando verificada a desnecessidade de internação, o dependente será submetido a tratamento em regime extra-hospitalar, com assistência do serviço social competente.<sup>47</sup>

A obrigatoriedade de tratamento aos usuários de substâncias psicoativas, desde um ponto de vista da dependência química como fator criminógeno revelador de elevada periculosidade social, solidifica o discurso médico-jurídico sanitarista à medida em que associa dependência a delito; exclui a voluntariedade no tratamento e generaliza usuários e adictos.

A fusão dependência-delito, presente na lógica do tratamento e da recuperação moldada pela Lei de Drogas de 1976, gera espécie de criminalização da adicção, pois, como todos os pressupostos da criminologia etiológica, impõe como dever do

<sup>45</sup> Idem. **Legislação Informatizada - Lei nº 5.726, de 29 de Outubro de 1971 - Publicação Original.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 04/09/2014.

<sup>46</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm) impressao.htm. Acesso em: 04/09/2014.

<sup>47</sup> Idem. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm) impressao.htm. Acesso em: 04/09/2014.

Estado a intervenção no dependente para impedir sua conduta criminosa futura. No entanto o binômio dependência-delito não é apenas equivocada em face de esta relação não ser empiricamente demonstrável, mas porque evoca medidas profiláticas de coação direta absolutamente distantes do ideal do tratamento, mormente ao estabelecer como objetivo da ação médica a prevenção de delitos. Em decorrência, olvida a importância da adesão [voluntariedade] do dependente ao programa de recuperação, transformando o tratamento em medida polícial.

Por fim, a lógica sanitária, ao ampliar os espaços de intervenção e aproximar o sistema de saúde das práticas punitivas de repressão, abre espaços para outra perigosa associação, qual seja, a do usuário como adicto em potencial, regulando a imposição de tratamentos aos não dependentes, o que pode ser visto como aplicação de medida de segurança atípica, independentemente da instauração do devido processo penal.<sup>48</sup>

Ao mesmo tempo em que tratava o usuário de drogas como doente e associava o uso ao vício, a referida lei previa elevada majoração da pena de prisão ao traficante [de um a seis anos e multa, passou-se para de três a quinze anos de prisão e multa], revelando um discurso jurídico-político de acirramento à repressão.

Ademais, incriminou o concurso de pessoas com a finalidade de praticar reiteradamente o tráfico de drogas ao prever a figura típica da associação para o tráfico [artigo 14] cuja pena era de reclusão de três a dez anos e multa aplicado em concurso material de delitos [artigo 69 do Código Penal] com a figura típica do tráfico [artigo 12], bem como estabeleceu causas de aumento de pena [artigo 18] em caso de tráfico internacional ou extraterritorialidade da lei penal [inciso I]; crime praticado em razão do exercício de função pública destinada à repressão às drogas [inciso II]; quando o delito visado menores de vinte e um anos [inciso III] ou em caso de comércio ou porte de drogas em estabelecimentos de ensino, culturais, sociais ou de tratamento, dentre outros [inciso IV].<sup>49</sup>

Apesar de a Lei nº 6.368/1976 prever pena de prisão para o usuário de drogas, desde 1977, na prática, este, desde que primário [sem condenações criminais transitadas em julgado no país ou no exterior], era beneficiado com a suspensão condicional da pena nos termos da Lei nº 6.416/1977<sup>50</sup>. De certo, não raras vezes, toxicômanos eram levados ao sistema carcerário, principalmente, devido às constantes recaídas pela prática de outros delitos relacionados ao custeio da adicção como furtos, por exemplo.

Em 1985, após longos vinte e um anos, chega ao fim o regime ditatorial e, passados três anos, é promulgada a Constituição de 1988 que, contrariando as expectativas, manteve uma

<sup>48</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 77.

<sup>49</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)mimprensa.htm. Acesso em: 04/09/2014.

<sup>50</sup>Idem. **Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6416.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm). Acesso em: 04/09/2014.



política criminal bastante rígida no que tange à drogadição, elencando em seu artigo 5º, inciso XLIII como insuscetível de graça, anistia e indulto o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, como também previu a possibilidade de extradição do brasileiro naturalizado pela simples comprovação de envolvimento na prática de tráfico de drogas [artigo 5º, inciso LI]<sup>51</sup>.

Esse paradoxal endurecimento da política criminal de drogas no período da redemocratização brasileira, embasado nas recomendações da Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988, insuflou a criação de várias leis penais autoritárias e mitigadoras de direitos fundamentais como a Lei nº 8.072/1990 [Lei dos crimes hediondos]; Lei nº 8.257/1991 [dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas]; Lei nº. 10.357/1991 [estabelece normas de controle e fiscalização sobre produtos químicos destinados à elaboração de substâncias entorpecentes]; Lei nº 9.034/1995 [antiga lei contra o crime organizado, posteriormente, revogada pela Lei nº 12.850/2013]; Lei nº 9.296/1996 [interceptação telefônica]; Lei nº 9.613/98 [lavagem de dinheiro]; e finalmente a Lei n. 9.807/1999 [proteção a testemunhas].

Nesse momento histórico, o endurecimento do sistema penal não mais possuía a característica observada nos regimes ditatoriais, tendo se moldado aos novos tempos e adotado uma nova roupagem, ao fundar sua tática autoritária na “ideologia da segurança urbana”. Sob esta inspiração, surge no panorama político criminal nacional o movimento de “lei e ordem”, de caráter repressivo, moralista, populista e passional, ainda de inspiração norte-americana, sendo identificado na Carta Política de 1988 “os vetores de uma política criminal representativa de um endurecimento penal”. [...].

Nos EUA, onde se originou o discurso de “lei e ordem”, a comoção pública e o apoio popular insuflados pela mídia tiveram como objetivo garantir a eleição de políticos “linha-dura” conservadores, e conseguir, no Congresso Americano, a liberação de verbas significativas para a segurança pública e a construção de prisões. Esse novo mercado da segurança ficou conhecido como a indústria do controle do crime, que movimentava bilhões de dólares anuais, e incluía o custoso empreendimento de construção de novas prisões para abrigar a imensa quantidade de presos que entravam no sistema.

No mesmo contexto, na seara do controle das drogas, bilhões de dólares foram e continuam sendo gastos anualmente a pretexto de combater o “inimigo traficante”, mediante a ampla mobilização do exército e da polícia na “Guerra às Drogas”, cujo resultado imediato é o impressionante aumento da população prisional, o que por sua vez fortalece e alimenta a indústria do controle do crime. Nesse sentido, a prisão de traficantes em massa passou a contribuir para a economia das prisões, e para os lucros tanto políticos quanto econômicos dos detentores do poder, responsáveis diretos pela elaboração de leis repressivas.

Ocorre que esse tipo de direito penal simbólico, além de criar uma realidade fictícia, ou reforçar o medo, para justificar a necessidade de adoção de medidas repressivas, eleger políticos e ampliar o mercado do produto “prisão” e “segurança”, ainda “vende” um “remédio falso”, pois atribui à força intimidatória da lei penal o efeito de redução da criminalidade, quando na verdade seu único poder é o de superlotar as

---

<sup>51</sup>Idem. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 05/09/2014.

prisões.<sup>52</sup>

Assim, perante o movimento de acirramento da política criminal no período de pós-transição democrática, que a Lei nº 8.072/1990 equiparou o tráfico ilícito de entorpecentes aos crimes considerados mais graves, chamados de hediondos, impondo a obrigatoriedade da prisão cautelar e proibindo a concessão de graça, anistia e indulto, além de vetar a possibilidade de o réu recorrer em liberdade e de se beneficiar com a progressão de regime prisional. Algumas dessas vedações, após anos de vigência, foram consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Se o início da década de 1990 foi marcada pelo endurecimento da política criminal de drogas, o ano 1995 instaura um novo paradigma condizente com os anseios da criminologia moderna, pelo fato de a Lei nº 9.099/1995 ter possibilitado a criação dos, já previstos na Constituição de 1988, Juizados Especiais Cíveis e Criminais [JECrims]. Com a criação dos JECrims, as contravenções penais e os crimes apenados com até um ano de detenção, de competência das Justiças estaduais, passaram a ser julgados por meio de procedimentos mais céleres que permitiram um maior protagonismo da vítima no processo criminal, haja vista a possibilidade de conciliação.

Também foram criados novos institutos como a transação penal [artigo 76 – acordo entre réu e Ministério Público com imposição antecipada de penas alternativas, não geradoras de antecedentes, para delitos com pena máxima de até um ano], e a suspensão condicional do processo, *sursis processual* [artigo 89 - possibilidade de suspensão do processo por prazo de dois a quatro anos, sujeito a condições, para crimes com pena mínima de até um ano, após o que se extingue a punibilidade sem a caracterização da reincidência]. Esses institutos foram ampliados pela entrada em vigor da Lei nº 10.259/2001 [criou juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal], alterando o prazo máximo [transação penal] e mínimo [*sursis processual*] de um para dois anos.<sup>53</sup>

Em relação ao crime de posse de entorpecentes [artigo 16 da Lei nº 6.368/1976], cuja pena era de seis meses a dois anos de detenção e multa, a alteração trazida pela lei dos juizados especiais não foi bastante significativa, uma vez que a essa situação já era aplicada a suspensão condicional da pena [artigo 77 do Código Penal], mas a inovação consistiu no fato

---

<sup>52</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 155-156.

<sup>53</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 05/09/2014.

de o *sursis* processual não ser gerador de reincidência e permitir a extinção da punibilidade após o cumprimento integral das condições determinadas.<sup>54</sup>

Nesse diapasão, em 1998, com a edição da Lei nº 9.714 [Lei das penas alternativas], que alterou o artigo 44 do Código Penal e aumentou a aplicação de medidas penais alternativas para os crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, com pena de até quatro anos, e para os delitos culposos, houve uma grande comoção esperançosa no sentido de se reduzir a superlotação carcerária em decorrência das medidas de substituição da pena de prisão.

No entanto, tais medidas, apesar de não haver expressa vedação na lei, não se aplicaram aos pequenos traficantes primários, de bons antecedentes, que praticaram o crime sem violência ou grave ameaça, responsáveis, ainda hoje, por considerável contingente penitenciário, mesmo a pena mínima imposta pela Lei nº 6.368/1976 enquadrar-se nos limites legais previstos para a substituição, haja vista o entendimento jurisprudencial [*Habeas Corpus* nº 80.207-9, agosto de 2000, relator Ministro Nelson Jobim], à época, ter limitado a abrangência da lei aos referidos crimes por se tratarem de hediondos.<sup>55</sup>

Este entendimento, apenas, veio a ser superado depois de cinco anos, pois, a partir de 2005, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [*Habeas Corpus* 84.928/MG, 1ª turma, Relator Ministro Cezar Peluso] começou a admitir a substituição da pena de tráfico pelas penas alternativas.<sup>56</sup>

Todavia, o benefício foi, mais uma vez, limitado, visto que o artigo 44 da Lei nº 11.343/2006 [atual Lei Antitóxicos] vedava, expressamente, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos até sua declaração de inconstitucionalidade no ano de 2010 [*Habeas Corpus* nº 97.256/RS, Relator Ministro Ayres Britto] quando, então, passou-se a permitir tal substituição.<sup>57</sup>

A década de 1990, ainda, ficaria marcada pela militarização da política criminal de drogas no país, estratégia perceptível até na atualidade com as Unidades de Polícia Pacificadora [UPP's], quando, entre os anos de 1994 e 1995, foi deflagrada a chamada Operação Rio, cujo escopo era eliminar a violência derivada do tráfico de entorpecentes e

<sup>54</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 159.

<sup>55</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 159-161.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>57</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06.** 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 382-384.

capturar os líderes dos grupos que controlavam o crime organizado no Rio de Janeiro [Comando Vermelho e Terceiro Comando].

A Operação teria como objetivo obstaculizar fatos como a invasão do Morro dos Prazeres, em Santa Tereza, Zona Sul do Rio de Janeiro, em outubro de 1994. O Comando Vermelho, pretendendo assumir o ponto de comércio de maconha e cocaína que estava em poder do Terceiro Comando, ingressou com cerca de cinquenta homens na favela. [...]

Em 24 de novembro de 1994, tropas da Marinha, Exército e das Polícias Militar e Federal ocuparam sete morros cariocas [...]. Após trinta e seis horas da primeira ocupação do morro da Mangueira, a operação foi considerada plenamente exitosa, constatação que levou as Forças Armadas a afirmarem a libertação da favela. [...] a Mangueira tornou-se “uma área limpa do crime organizado”, na qual o “Exército fez o trabalho de pacificação”. [...]

O entusiasmo e a expectativa decorrentes da primeira operação na Mangueira, porém, foram frustrados. Segundo noticiado pelo *mass media*, poucas horas após a desocupação das áreas pelas Forças Armadas, o comércio de entorpecentes, principalmente de cocaína, retomara suas atividades normais.

As consequências do fracasso da operação militar no Rio de Janeiro foram notórias: (a) insucesso no controle do tráfico e (b) inúmeras lesões aos direitos fundamentais da população residente nas áreas de intervenção [detenções ilegais, busca e apreensões sem autorização judicial].<sup>58</sup>

Ainda sob a égide da militarização da política criminal de drogas, em 1996, é criado o Programa de Ação Nacional Antidrogas [PANAD] que procurou harmonizar e integrar as políticas de segurança e de controle, a partir do objetivo de “prevenir, recuperar, reinserir os dependentes e reprimir o tráfico, além de buscar prestar ampla cooperação na matéria, no contexto internacional, procurando adequar a legislação nacional às convenções e acordos internacionais”. Este programa fez parte da formatação do Sistema Nacional Antidrogas [SISNAD], estrutura na qual foi projetada a centralização da gestão das políticas repressivas, que culminou na criação, no governo do Ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso, da Secretaria Nacional Antidrogas [SENAD], órgão executivo do SISNAD, criado nos moldes das agências norte-americanas e subordinado à Casa Militar, que almejava reduzir o consumo e a oferta de drogas em pelo menos 50%, no prazo máximo de dez anos, com o auxílio do Exército para atuar contra o tráfico em atividades de apoio à ação policial.<sup>59</sup>

Em realidade, o SISNAD foi criado em 1976 pela Lei nº 6.368 [artigo 3º], mas só foi regulamentado em 1998 e, atualmente, sua estrutura está delineada no Decreto nº 5.912/2006 que previu como integrantes: o Conselho Nacional Antidrogas [CONAD], órgão normativo e de deliberação coletiva do sistema, vinculado ao Ministério da Justiça; a SENAD, na qualidade de secretaria-executiva do colegiado; o conjunto de órgãos e entidades públicos dos entes federados que exerçam atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção

<sup>58</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 112-113.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 117-120.

social de usuários e dependentes e de repressão da produção não autorizada de drogas; as organizações, instituições ou entidades da sociedade civil que atuam nas áreas da atenção à saúde e da assistência social e atendam usuários ou dependentes de drogas e respectivos familiares.<sup>60</sup>

Outrossim, em 2002, foi instituída a Política Nacional Antidrogas [Decreto nº 4.345/2002] que manteve como base as políticas repressivas pautadas nas orientações das Nações Unidas, divididas, tradicionalmente, no trinômio prevenção, tratamento e repressão. No mesmo ano, pela primeira vez, as estratégias de redução de danos foram oficialmente incorporadas às políticas antidrogas em âmbito nacional [Lei nº 10.409/2002, nova lei de tóxicos vetada no terceiro capítulo, Dos crimes e das penas, e que já nasceu com 83% do texto vetado, portanto, sem eficácia social], embora essas estratégias somente viessem a ser regulamentadas na esfera federal da saúde pública em 2005, apesar das avançadas práticas instituídas por leis estaduais.<sup>61</sup>

Destarte, a política brasileira, oficializada em 2002, defendia o modelo da “redução da oferta de drogas”, como meta a ser alcançada por meio do processo e da persecução penal, além de indicar a “prevenção” como prioridade e de fazer referência, mesmo que tímida, à estratégia de redução de danos, a ser aplicada conjuntamente com “estratégias de redução da demanda, coexistindo, pois, o modelo proibicionista com a redução de danos.”<sup>62</sup>

Ainda nesse cenário proibicionista, em 2003, é aprovada a Lei nº 10.792 que inaugurou o regime disciplinar diferenciado [RDD], forma de execução da pena até então inédita que possibilitou a adoção de medidas administrativas altamente lesivas aos direitos fundamentais do preso ao vincular seu ingresso em regime diferenciado quando apresentasse “alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade” ou quando houvesse “fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando”. No ano seguinte, para controlar as fronteiras aéreas e reprimir o tráfico internacional, foi promulgado o Decreto nº 5.144/2004 que regulamentou o artigo 303 da Lei nº 7.565/1986 [Código Brasileiro de Aeronáutica], permitindo, como último recurso e após o cumprimento de todos os procedimentos que previnam a perda de vidas

---

<sup>60</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm). Acesso em: 05/09/2014.

<sup>61</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 169-170.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 170.

inocentes, a destruição de aeronaves suspeitas de narcotráfico.<sup>63</sup>

Finalmente, após a frustrada reforma da legislação antidrogas de 2002, é promulgada a Lei nº 11.343/2006 [atual Lei Antitóxicos], que, mesmo mantendo a mesma base ideológica [ideologia da diferenciação] da Lei nº 6.368/1976, inovou ao não mais prever internação forçada para o tratamento da dependência química e ao proibir a aplicação da pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, espécie prática de despenalização ou, como alguns especialistas defendem, descarcerização do uso de drogas.

Em relação ao porte para consumo pessoal, distante dos processos de descriminalização sustentados por políticas de redução de danos ocorridos em inúmeros países europeus nos últimos anos, têm-se a manutenção de sistema proibicionista estruturado na reciprocidade punitiva entre penas restritivas de direitos e medidas de segurança atípicas [medidas educativas]. Ofuscadas pelo sentido terapêutico, as medidas propostas enclausuraram usuários e dependentes no discurso psiquiátrico-sanitarista, possibilitando diagnosticar que a pretensa suavização do tratamento penal ao usuário opera como inversão ideológica dos programas de redução de danos. Ou seja, apesar de estabelecer formalmente a impossibilidade de aplicação de pena carcerária aos sujeitos envolvidos com drogas – situação consolidada na realidade jurídica nacional desde a inclusão do porte para uso pessoal na categoria de delito de menor potencial ofensivo –, conserva mecanismos penais de controle [penas restritivas e medidas de segurança inominadas], com similar efeito moralizador e normalizador, obstruindo a implementação de políticas públicas saudáveis.<sup>64</sup>

A Lei nº 11.343/2006, ainda, majorou o patamar de pena mínima [de cinco a quinze anos de reclusão e multa] para o tráfico de drogas previsto na lei anterior, além de estabelecer pena de três a dez anos de reclusão e multa para o concurso de pessoas [associação para o tráfico] que poderá ser enquadrado em concurso material de delitos juntamente com o comércio ilegal. A referida lei também previu diversas causas de aumento de pena [artigo 40] e outros tipos autônomos como o auxílio, induzimento e instigação ao uso de drogas [artigo 33, §2º] cuja pena será de detenção de um a três anos e multa.<sup>65</sup>

No ano de 2010, foi lançado o Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras drogas por meio do Decreto nº 7.179 que tinha por objetivos: estruturar, integrar e ampliar as redes de atenção à saúde e de assistência social e as ações voltadas à prevenção do uso, tratamento e reinserção social de usuários de crack e outras drogas; capacitar, de forma continuada, os atores governamentais e não governamentais envolvidos nas ações voltadas à prevenção do uso, ao tratamento e à reinserção social de usuários; disseminar informações

<sup>63</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135-138.

<sup>64</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

<sup>65</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 07/09/2014.

qualificadas relativas ao crack e outras drogas; promover e ampliar a participação comunitária nas políticas e ações de prevenção do uso, tratamento, reinserção social e ocupacional de usuários de crack, dentre outras.<sup>66</sup>

Entretanto, apesar das diretrizes norteadoras lançadas em âmbito federal, as políticas locais, municipais e estaduais, de enfrentamento à drogadição, como as internações em massa de usuários de drogas moradores de rua, dentre outras, levadas a cabo em grandes centros urbanos como São Paulo/SP e Rio de Janeiro/RJ, desde o final dos anos 2000, mostraram-se bastante diferentes, violadoras de direitos e garantias fundamentais e não condizentes com as modernas estratégias de redução de danos, mais eficazes e acolhedoras do ponto de vista do respeito aos direitos humanos.

As políticas de redução de danos já vinham sendo implantadas, principalmente, na Europa desde os anos de 1980, decorrência do surgimento e ascensão da epidemia da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida [AIDS], que, à época, assolava, em grande medida, usuários de drogas injetáveis. Tanto no âmbito interno quanto no internacional, ganhou espaço a abordagem sociocultural do fenômeno das drogas, apontando novos modelos de prevenção ao uso e ao abuso delas.

[...] a quase totalidade dos autores estabelece como marco histórico da nova concepção de redução de danos o chamado Relatório Rolleston, publicado em 1926, na Inglaterra. [...]

Esse relatório foi produzido por solicitação do governo inglês e a política dele decorrente era basicamente pautada nas necessidades dos usuários de drogas e na “normalização” de sua vida cotidiana. Essa normalização implicava diversas iniciativas como promover a administração da droga e seu monitoramento, por um médico, a esses indivíduos.

Todavia, a nova abordagem da saúde pública realmente ganha expressão a partir dos programas de troca de seringas usadas por novas, que acabaram por se notabilizar como uma das principais estratégias de redução de danos implementadas globalmente, que surgiram somente em 1986, após ter sido comprovado o sucesso de programa análogo em Amsterdã.<sup>67</sup>

A redução de danos é uma estratégia de combate aos riscos que o uso ou o abuso de drogas podem ocasionar à saúde do dependente. Uma das máximas dessa política pública de saúde está no fato de que o conhecimento de um usuário de droga, se adequado, deixa-o identificar efeitos colaterais não desejados e lidar com eles de uma forma que ele considere satisfatória. Um consumidor que se concentra em um efeito principal desejado [alívio de uma dor de cabeça] pode não observar um efeito colateral desagradável [irritação gástrica] ou pode

<sup>66</sup>Idem. **Decreto nº 7.179, de 20 de maio de 2010.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7179.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7179.htm). Acesso em: 07/09/2014.

<sup>67</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos:** os direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

não relacioná-lo com o uso que fez da aspirina, por exemplo.<sup>68</sup>

Portanto, os defensores das políticas de redução de danos entendem que o usuário interpreta sua experiência de maneira adequada se aqueles que o preparam para os efeitos principais da droga lhe ensinarem, igualmente, os prováveis efeitos colaterais e como lidar com eles.

As estratégias de redução de danos são recentes e, por isso, seus conceitos estão em aberto. Inicialmente, foram desenvolvidas na Holanda para apoiar grupos de dependentes químicos como forma de minimizar a propagação de doenças transmitidas pelo sangue, tais como: AIDS e hepatites.

Um grande questionamento que levou a sociedade civil holandesa a adotar essas estratégias se resume à seguinte frase: como desenvolver efetivos programas de prevenção junto aos dependentes químicos que se encontram em grupo de risco, em um contexto proibicionista, uma vez que essas pessoas são avessas ao contato com qualquer instância exterior aos seus relacionamentos?

A resposta a essa indagação são as políticas de redução de danos que, sucintamente, designam uma série de estratégias oriundas do campo da saúde pública que visam a diminuir os riscos e os danos associados ao uso de drogas. Mas, as estratégias de redução de danos não se esgotam no campo de políticas públicas para dependentes químicos, são mais amplas e fazem parte do dia-a-dia sem que se perceba, como são exemplos prescrições de dietas para hipertensos, uso de equipamentos de segurança no trabalho [os chamados equipamentos de proteção individual – capacetes, luvas, botas...], campanhas educativas para não dirigir embriagado e as que orientem o sexo seguro, recomendações para uso de protetor solar, entre outras.

Quem bem explica as estratégias de redução de danos é Pat O’HARE:

Há alguns anos atrás minha irmã brincava num balanço no jardim de modo pouco convencional. Em vez de se balançar para frente e para trás, como fazem as “boas crianças”, ela se deitava sobre o balanço, apoiada sobre o estômago e com os pés no chão. Andava em pequenos círculos, torcendo as correntes do balanço o quanto podia. Levantava então seus pés do chão, fazendo com que as correntes do balanço se desdobrassem numa grande velocidade, o que fazia com que ela girasse sobre si mesma. [...] No momento em que as correntes do balanço se desdobravam, a cabeça dela, que ela espichava para frente de modo a passar rente à grama e ver o chão “rodar” bem de perto, passava a poucos centímetros dos pés de ferro do balanço. [...] Eu poderia ter dito para ela parar de brincar, mas, obviamente, ela estava se divertindo muito com a brincadeira e gostando da sensação de ficar tonta [talvez próximo à de intoxicar-se?]. [...] Assim eu preferi dizer-lhe para dobrar bem a

<sup>68</sup> TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais.** 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D’Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, p. 61.



cabeça de modo que, quando ela rodasse, a mantivesse a uma margem segura dos pés do balanço. [...] Havia uma clara decisão a ser tomada – proibição ou redução do dano, ou seja, proibir, o que não teria grande sucesso em se tratando de uma atividade prazerosa, ou reconhecer o valor da atividade para ela e tentar reduzir os riscos daí decorrentes e, com isso, prevenir o dano.<sup>69</sup>

Dessa forma, percebe-se que a redução de danos é uma política pública de saúde voltada a integração do dependente químico à sua realidade fática, não exigindo dele a abstinência, uma vez que muitos dos que se encontram nessa situação não possuem condições psíquicas para deixar por completo a dependência, sendo mais fácil ministrar pequenas doses de substâncias químicas e cuidar de fatores tais como trocas de seringas para evitar a disseminação de doenças transmitidas pelo sangue e distribuição de preservativos.

Contudo, o êxito maior dessa estratégia preventiva talvez tenha sido provocar uma drástica mudança de entendimento sobre o usuário de drogas ilícitas. Todos os ramos do conhecimento que procuravam encontrar, ora no indivíduo, ora na droga, a racionalidade envolvida no uso dessas substâncias para desenvolver métodos eficazes de combate a essa “patologia moral”, mostraram-se totalmente ineficazes. Ficou evidente que tentar extinguir o consumo de drogas como meta de prevenção da AIDS entre os usuários de drogas injetáveis teria o mesmo êxito de propor abstinência sexual para a população em geral.<sup>70</sup>

Logo, as políticas de redução de danos não se preocupam em conhecer as características de personalidade do toxicômano ou quais os fatores que levam os indivíduos a usar substâncias ilícitas, mas se dedicam, preferencialmente, em conhecer os padrões de consumo, as condições sanitárias em que se realizam e os comportamentos de risco direta ou indiretamente associados.

Destarte, após sucinta tentativa de conceituação das políticas públicas de redução de danos, no Brasil, a cidade de Santos/SP foi a primeira a adotar tais estratégias voltadas ao combate ao HIV/AIDS que envolveram a comunidade e as demandas de grupos minoritários e marginalizados, como os homossexuais e os usuários de drogas injetáveis.

As pioneiras ações de redução de danos, na cidade de Santos/SP, ocorreram em 1989 e sofreram grande resistência política, chegando a acarretar processos judiciais para os profissionais de saúde e gestores que ousaram distribuir hipoclorito de sódio [água sanitária] para higienização de seringas e agulhas aos usuários de drogas injetáveis. Nessa época, a

---

<sup>69</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal:** entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 8.

<sup>70</sup> SANCHES, Raphael Rodrigues. **Delenda proibicionismo:** apontamentos críticos ao paradigma de guerra às drogas. 2010. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2010, p. 106

cidade apresentava altos índices de infecção do HIV por via endovenosa.<sup>71</sup>

Diante desse quadro foi criado em Santos, em 1989, o primeiro programa de redução de danos associados ao uso de drogas injetáveis do Brasil. O programa adotava, como estratégia, a troca de seringas novas pelas usadas. Todavia, a divulgação precipitada da ação, pelos principais veículos de comunicação do país, gerou intensa polêmica e provocou a intervenção das instâncias formais, notadamente a Polícia e o Ministério Público.

As agências penais viram nas ações de saúde pública condutas penalmente típicas, uma vez que se subsumiam ao disposto no art. 12, §2º, I e III, da Lei de Entorpecentes então vigente, vale recordar, a Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976. Tais dispositivos legais equiparavam as condutas de induzir, instigar, auxiliar alguém a usar ou contribuir de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substâncias psicoativas àquelas relativas ao tráfico ilícito, impondo, a umas e outras, penas que poderiam variar de três a quinze anos de reclusão.

Em função dessa interpretação canhestra foi instaurado inquérito policial contra os coordenadores do projeto e o Secretário de Saúde do Município, além da propositura de ação civil pública contra a Prefeitura Municipal e as entidades envolvidas com o desenvolvimento do programa que, diante da assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta pela municipalidade, foi interrompido e, embora o inquérito policial tenha sido arquivado, sua implantação permanece obstaculizada até os dias de hoje, apesar de seu pioneirismo no país.<sup>72</sup>

Após esse processo conflituoso e a realização de debates e encontros buscando esclarecer e sensibilizar a opinião pública e obter o apoio dos agentes governamentais, em 1995, surge um novo momento para as ações de redução de danos, incentivada e constituída em parceria com o Ministério da Saúde que se sustenta até hoje. Nesse ano, foi operacionalizado o primeiro programa de trocas de seringas sediado no CETAD [Centro de Estudos e Terapia do Abuso de Drogas] na cidade de Salvador/BA.<sup>73</sup>

Já no ano de 1997, foi criada a primeira associação de caráter nacional declaradamente integrada por usuários e ex-usuários de drogas, agora vistos e reconhecidos como sujeitos de direito, a Associação Nacional de Redutores de Danos [ABORDA]. Também nesse ano, foi aprovada a primeira lei brasileira que regulamentou a matéria e autorizou os programas de troca de seringas no Estado de São Paulo/SP, a Lei Estadual nº 9.758/1997. E encerrando o ano de 1998, foi criada a Rede Brasileira de Redução de Danos [REDUC], uma nova organização de âmbito nacional que analisa a questão da drogadição de uma maneira ampla, incluindo aspectos econômicos, políticos e sociais.<sup>74</sup>

Observa-se, portanto, que diferentemente do que existiu em países da Europa dos quais são expoentes a Holanda e a Inglaterra, no Brasil, as políticas de redução de danos foram verticais, ou seja, não existia sociedade civil organizada, como nos países mencionados, a

<sup>71</sup> SAMPAIO, Christiane; FREITAS, Deisi Sangoi. **Redução de danos e SUS: enlances, contribuições e interfaces.** Disponível em: <http://portal.saude.gov.br>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

<sup>72</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51-52.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 54.

ponto de pressionar o governo a rever suas estratégias de saúde. Ocorreu justamente o contrário, essas novas estratégias partiram dos órgãos governamentais, por intermédios de profissionais da área de saúde que, mesmo enfrentando bastante resistência na sociedade, buscaram modificar o tratamento dispensado aos dependentes químicos.

Nesse contexto de protagonismo das pessoas que usam drogas é que, em 1980, em Amsterdã, foi fundada a “Junkiebond” – a primeira associação de usuários de drogas injetáveis – constando dentre seus objetivos a busca da melhoria da qualidade de vida dos usuários de drogas. Em 1984, a “Junkiebond”, preocupada com a crescente difusão da Hepatite B entre os usuários de drogas injetáveis, iniciou, com o apoio do governo, um projeto piloto de troca de agulhas e seringas usadas por novas (PTS). [...]

Constatado o êxito da experiência holandesa na contenção da contaminação de doenças infectocontagiosas pela via endovenosa por meio dessa ação de saúde pública, as estratégias começaram a ser sintetizadas e passaram a ser adotadas em vários países do mundo. Já no ano de 1985, a Austrália iniciou um programa de âmbito nacional com projetos de troca de seringas como forma de prevenção à epidemia de HIV/AIDS; o Canadá implantou seus primeiros programas em 1987; nos Estados Unidos, embora de forma precária e sem apoio governamental, iniciaram-se alguns programas no final da década de 1980. Na Europa, países como França, Alemanha e Suíça também iniciaram projetos de redução de danos na mesma época.<sup>75</sup>

Desta sorte, as políticas de redução de danos, historicamente apoiadas em projetos específicos direcionados a segmentos populacionais mais vulneráveis, nasceram nas Universidades e coordenações municipais-estaduais de saúde, já que não existiam grupos organizados de usuários de drogas, tampouco Organizações Não-governamentais [ONG's] envolvidas com a temática no país.

Logo, as primeiras parcerias realizadas foram com os serviços de atendimento específico ao HIV/AIDS, dentre eles os Serviços de Atendimento Especializados em HIV/AIDS [SAE] e Centros de Testagem Anônima [CTA] ficando uma lacuna significativa nas unidades básicas de saúde, haja vista serem poucas as instituições de referência para tratamento do uso de drogas: o Sistema Único de Saúde praticamente não tinha esse tipo de espaço.<sup>76</sup>

Em meados da década de 1990, a saúde mental, conceito ainda não amplamente definido, mas, que abrange, entre outras coisas, o bem-estar subjetivo, a autonomia, a competência e a autorrealização do potencial intelectual e emocional do ser humano<sup>77</sup>, incorporava muito pouco à questão da drogadição. À época, não se reconhecia o uso de drogas como problema de saúde pública, estando os dependentes químicos submetidos a

<sup>75</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 49.

<sup>76</sup> SAMPAIO, Christiane; FREITAS, Deisi Sangoi. **Redução de danos e SUS: enlances, contribuições e interfaces**. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

<sup>77</sup> MARTINS, Maria da Conceição de Almeida. **Fatores de risco psicossociais para a saúde mental**. Disponível em: <http://www.ipv.pt/millennium/Millennium29/33.pdf>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

tratamentos psiquiátricos [estilo manicômios], reclusos em fazendas terapêuticas [grupos de mútua ajuda] ou em alguns leitos de desintoxicação dos hospitais gerais.

Assim, as políticas de redução de danos surgiram no SUS [Sistema Único de Saúde] na década de 1990, havendo uma descentralização para espaços importantes como Atenção Básica e Serviços Especializados para Tratamento de uso abusivo de drogas.

A redução de danos buscou sensibilizar os Profissionais de Saúde das UBS [Unidades Básicas de Saúde], PSF [Programa de Saúde da Família], PACS [Programa de Agentes Comunitários de Saúde], CAPS [Centros de Atenção Psicossocial] para acolhimento das questões relacionadas ao uso de drogas, uma vez que os dependentes químicos tinham dificuldade em frequentar os serviços de saúde por acreditarem que os profissionais da área eram preconceituosos, exigiam abstinência [no uso da droga] como condição essencial para o tratamento da AIDS e demais patologias, tratando-os com pouca credibilidade, principalmente, no que diz respeito ao fato dos mesmos se autocontrolarem no uso de drogas em prol da melhoria de suas condições de saúde.<sup>78</sup>

Destarte, em 2004, o Ministério da Saúde apresentou suas diretrizes para uma Política de Atenção Integral ao Uso de Álcool e outras drogas, reconhecendo a necessidade de superar o atraso histórico de assunção desta responsabilidade pelo SUS, visando subsidiar a construção coletiva de seu enfrentamento. A partir de então, muitos entraves foram vivenciados, desde as propostas de implementação dos CAPSAD até os desafios de garantir diretrizes inclusivas e democráticas junto a SENAD [Secretaria Nacional Antidrogas], órgão oficial ligado à Presidência da República que consolida as políticas públicas brasileiras de redução de oferta e demanda de drogas.

Por fim, em 2005, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 1.028 regulando as ações que visam à redução de danos sociais e à saúde, decorrentes do uso de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência, legitimando todas as práticas de redução de danos já implantadas nos estados e municípios brasileiros<sup>79</sup>. Não menos importante, foi o posicionamento oficial, também em 2005, da SENAD que encampou a redução de danos como uma das estratégias da política nacional antidrogas brasileira [Resolução nº 3/CONAD].<sup>80</sup>

Portanto, outra alternativa não resta que questionar e tentar superar o modelo

<sup>78</sup> SAMPAIO, Christiane; FREITAS, Deisi Sangoi. **Redução de danos e SUS: enlances, contribuições e interfaces**. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

<sup>79</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Legislação em Saúde Mental – 2004 a 2010**. Edição XII Colegiado de Coordenadores de Saúde Mental. Brasília: Ministério da Saúde, 2010, p.97.

<sup>80</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 55.

proibicionista de drogas, bastante oneroso do ponto de vista econômico e social ao Estado brasileiro, e pouco eficaz, apostando e investindo, cada vez mais, em políticas públicas inclusivas como as medidas de redução de danos que se apresentam como possibilidades viáveis de minimização dos efeitos deletérios do uso abusivo de entorpecentes.

### **1.3 ALTERNATIVAS AO MODELO PROIBICIONISTA DE CONTROLE DE DROGAS**

Ante a falência do modelo proibicionista de drogas que, há quase cem anos, intenta sem êxito extinguir a oferta e o consumo das drogas ilícitas, urge pensar alternativas mais eficazes aos problemas da drogadição e mais condizentes com os direitos humanos de usuários e adictos. Para tanto, mister repensar o lugar do direito penal na regulação das experiências com drogas, admitindo que, talvez, esse ramo do direito e das ciências sociais não seja o mais adequado a lidar com a questão.

A criminalização de condutas relacionadas ao uso, à venda e à distribuição de substâncias psicotrópicas consideradas ilegais ao longo do Século XX não redundou, como esperavam a maioria dos países e agências especializadas da Organização das Nações Unidas, em redução e até mesmo eliminação da oferta e do consumo cada vez mais crescentes. Pelo contrário, as taxas de encarceramento aumentaram significativamente em todas as nações que assinaram a Convenção de Viena de 1988, bem como o tráfico de drogas mostrou-se ser um dos negócios hodiernos mais rentáveis.

Nesse ínterim, a busca por uma política criminal alternativa de drogas, tema bastante polêmico, suscita discussões sociais, econômicas, médicas, morais para além do universo jurídico, muitas vezes, autocêntrico e narcisista.

Destarte, estratégias criminais alternativas de controle de drogas apresentam-se como soluções substitutivas ao direito penal como controle social com o objetivo de diminuir o ímpeto do sistema penal, reduzir seu escopo punitivo e, porque não, extinguir qualquer espécie de controle.

A política criminal é definida, assim, como o conjunto de princípios e de recomendações para reagir contra o fenômeno delitivo através do sistema penal. O Estado, ao monopolizar toda forma de reação contra o delito, necessitaria de orientações político-criminais como pauta programática das agências de punitividade. A política criminal atuaria como conselheira dos órgãos de segurança pública e “se limitaria a indicar ao legislador onde e quando criminalizar condutas”. Todavia esta concepção universalista de política criminal atrelada ao processo legislativo e à atuação das agências repressivas obteve, com efeito, crescente ampliação da incidência do direito penal através da maximização dos processos de criminalização. Não por outro motivo sofreu grande abalo a partir do surgimento das correntes críticas da criminologia dos anos 60, sobretudo com a constatação “[...] do

fracasso da pena privativa de liberdade com respeito a seus objetivos proclamados, [que] levou a uma autêntica inversão de sinal: uma política criminal que postula a permanente redução do âmbito de incidência do Sistema Penal”.

[...] As políticas criminais alternativas propõem novas formas de gestão do fenômeno delitivo, baseadas, em sua maioria, nos discursos de descriminalização.<sup>81</sup>

E por razões de limitação de pesquisa [tempo, acesso a material bibliográfico específico, entre outros], serão analisados, apenas, os modelos antiproibicionistas mais expressivos, admitindo-se que diversos outros existem e que poderiam ser implementados com igual ou superior eficácia.

Dentre a diversidade de linhas contrárias ao proibicionismo, que transitam entre as mais leves [a despenalização do pequeno tráfico; a despenalização e a descriminalização do uso de drogas] às mais radicais, que defendem a abolição total ou parcial do controle penal sobre as drogas, como a liberação de drogas e os modelos legalizantes [estatal, liberal e controlada], destacam-se quatro a serem analisadas: a despenalização e a descriminalização do usuário de drogas; o modelo holandês de despenalização de algumas condutas de tráfico [comércio e cultivo de *cannabis*, por exemplo] e a legalização controlada de drogas.<sup>82</sup>

Por fim, serão discutidos os custos sociais e econômicos da criminalização das drogas sob a perspectiva da criminologia crítica, ressaltando-se que a discussão de estratégias de política criminal de controle de drogas deve adequar-se às particularidades culturais de cada nação, sem haver a pretensão de uniformidade característica do modelo proibicionista.

### 1.3.1 DESPENALIZAÇÃO E DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS

O tema da descriminalização aparece de forma inédita nos colóquios de Bellagio e de Nova Iorque, preparatórios para o XI Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Budapeste em 1974, surgindo como pauta orientadora da discussão político-criminal como alternativa à crise deflagrada pelo processo de inflação legislativa e de descodificação características do direito penal no século XX.<sup>83</sup>

Conforme Hulsman<sup>84</sup>, descriminalização seria o ato e a atividade pelos quais um comportamento em relação ao qual o sistema punitivo tem competência para aplicar sanções é

<sup>81</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 168 - 169.

<sup>82</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 82.

<sup>83</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 169 - 170.

<sup>84</sup> HULSMAN, Louk. **Descriminalização**. Revista de Direito Penal (09/10). Rio de Janeiro: Forense, 1973, p.7.

colocado fora da competência desse sistema, podendo ser realizada através de um ato legislativo ou de um ato interpretativo [do juiz]. Assim, o autor classifica de duas formas a descriminalização: a legislativa e a judicial.

Salo de Carvalho<sup>85</sup>, genericamente, conceitua descriminalização como os processos formais e informais pelos quais os autores de condutas criminalizáveis não sofrem efeitos reativos, institucionais ou sociais, ou seja, não são estigmatizados ou etiquetados, em razão da ausência de postulados formais [legalidade, iniciativa da ação e sentença condenatória] ou de interesses [da vítima, do corpo social ou das instituições repressivas] para sua concreção.

Destarte, o processo de descriminalização pode ser desencadeado por instâncias formais [Poder Legislativo, Poder Judiciário e Ministério Público, este último em países, como a Holanda, onde é regido pelo princípio da oportunidade] ou informais [sociedade civil e polícias]. Quando a descriminalização é realizada por vias informais, diz-se que ocorreu de forma imprópria conforme leciona Nilo Batista:

Devemos ainda referir-nos a duas formas impróprias de descriminalização. A primeira é aquela exercida pelo cidadão que conhece um delito e seu autor, e não o delata à autoridade policial. É essa uma atitude mais frequente do que se possa imaginar, ainda fora da hipótese em que o cidadão assim proceda por temor de uma represália.

A segunda, bastante mais relevante, é aquela exercida pela própria polícia, que constantemente procura compor situações onde, a rigor e formalmente, teríamos um delito [v.g. agressão a cônjuge, dano praticado entre vizinhos, ameaças, certas contravenções, etc.]. Como, na quase totalidade dos casos, o conhecimento que Ministério Público e juiz tomam de um fato é suplementar ao conhecimento da autoridade policial, e depende de um procedimento formal desta, assiste inteira razão a HULSMAN quando observa que “este serviço [a polícia] controla negativamente as atividades de todos os outros serviços [Ministério Público, juiz, serviços penitenciários] do sistema”.<sup>86</sup>

A descriminalização imprópria, portanto, ocorre em duas situações: quando o cidadão não leva a notícia-crime à autoridade policial, seja por temor a represálias, por descrédito nos serviços policiais ou por tolerar a prática ainda considerada delituosa, processo denominado de descriminalização de fato, ou quando, tomando conhecimento do fato delituoso, a autoridade policial nada faz para apurá-lo, simplesmente engaveta extraoficialmente os documentos relacionados à notícia-crime.

Essas duas hipóteses de descriminalização representam quantitativamente o cotidiano das agências de punitividade, demonstrando o que Hulsman<sup>87</sup> denominou de cifra negra ou

<sup>85</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 229.

<sup>86</sup> BATISTA, Nilo. **Algumas palavras sobre descriminalização**. Revista de Direito Penal (13/14). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 36.

<sup>87</sup> HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad.: Maria Lúcia Karam. 1.ed. Niterói: Luan, 1993, p. 64-66.

cifra oculta da criminalidade, referindo-se a grande maioria dos delitos que não é computada pelas estatísticas criminais e que expressa a diferença entre a criminalidade real [totalidade de delitos cometidos] e a criminalidade oficial [os delitos registrados pelas estatísticas criminais].

As descriminalizações impróprias permitem, assim, que o sistema de persecução criminal, seletivo e atuante nas sobras, tenha funcionalidade, haja vista inexistir instrumentos estatais capazes de registrar e processar a totalidade de delitos praticados.

Por sua vez, os processos formais de descriminalização englobam aqueles realizados pelos Poderes constituídos, seja no âmbito judicial ou no legislativo, este último, o modo mais corriqueiro de retirar certas condutas do rol do controle social estatal.

Conforme Salo de Carvalho<sup>88</sup>, a descriminalização legislativa se classifica em parcial ou em sentido estrito, comportando três processos distintos. A descriminalização legislativa em sentido estrito opera-se quando há ab-rogação da lei incriminadora ou do tipo penal [*abolitio criminis*], sendo precedida, em geral, pela descriminalização de fato, pois o legislador pode retirar o tipo penal da seara jurídica quando percebe que alguns comportamentos dantes criminalizados passam a ser tolerados pela comunidade [adequação social] em decorrência de mudanças culturais.

No entanto, a *abolitio criminis* é de difícil ocorrência, pois, no Brasil, a Constituição Federal<sup>89</sup> de 1988 previu [artigo 22, inciso I] como competência privativa da União a elaboração de leis penais e processuais penais, bem como proibiu ao Presidente da República a elaboração de comandos penais e processuais penais por meio de medida provisória [artigo 62, §1º, inciso I, alínea b]. Portanto, os instrumentos hábeis a criar ou retirar comandos penais do âmbito jurídico são as leis ordinária e complementar que necessitam de quórum para aprovação, respectivamente, de maioria simples e absoluta, demandando, assim, articulações políticas, às vezes, complexas e tumultuadas, devido à composição majoritariamente conservadora do Congresso Nacional.

Destarte, talvez em decorrência do moroso processo legislativo, ao ingressar determinada conduta no sistema penal, sua tendência é de permanecer integrada na rede criminalizadora, mesmo que sejam obsoletas as hipóteses de efetiva punição. Fato é que há hipertrofia de leis penais ultrapassadas que não são expurgadas pela via legislativa ou do

---

<sup>88</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194 – 195.

<sup>89</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/07/2014.



controle concentrado de constitucionalidade.<sup>90</sup>

Entretanto, o mais recente exemplo de *abolitio criminis* no ordenamento brasileiro, apesar de essas condutas ficarem criminalizadas por mais de sessenta e cinco anos, foi com a promulgação da Lei nº 11.106/2005<sup>91</sup> que descriminalizou as condutas de sedução, rapto, adultério, dentre outras.

A descriminalização legislativa parcial também é chamada de substitutiva ou setorial e consiste em não retirar o caráter de ilicitude da conduta, mas, apenas, em modificar os critérios sancionatórios [*reformatio legis in melius*] ou em transferir a infração penal para outro ramo do direito [o direito administrativo ou civil, por exemplo].<sup>92</sup>

Essa forma de descriminalização é indicada para os casos em que o legislador está convencido de que os custos sociais de criminalizar são maiores do que os benefícios, mas que, ao mesmo tempo, dada a relevância da repressão social da conduta, não quer descriminalizá-la totalmente, criando meios alternativos para tentar inibi-la.<sup>93</sup>

Por seu turno, a descriminalização judicial ou por ato interpretativo ocorre sempre que uma norma penal válida é afastada de seu âmbito de incidência pela autoridade judicial, seja de ofício ou por provocação do Ministério Público ou das partes, por contrariar normas, valores ou princípios constitucionais. A descriminalização judicial manifesta-se nos controles concentrado [efeito da decisão é *erga omnes*] e difuso de constitucionalidade [efeito da decisão é *inter partes* e qualquer magistrado pode realizá-lo].

Nesse diapasão, se o princípio da legalidade formal [legalidade ampla ou mera legalidade] vincula o sentido do delito à lei penal, determinando ao juiz verificar como crime apenas o predefinido pelo legislador, excluindo as fontes materiais [v.g. analogia, costumes, jurisprudência e direito penal comparado] como critérios de interpretação criminalizadora, o princípio da legalidade material amplia os poderes dos magistrados para descriminalizar. Assim defende Salo de Carvalho:

Como lembra Amilton Bueno de Carvalho, a interpretação da lei penal desde o ponto de vista do garantismo pressupõe dúplice diretiva: (a) na direção punitiva/perseguidora a interpretação deve ter força centrípeta, isto é, a imantação é para o núcleo do texto, restritivamente [o menor sofrimento possível ao acusado] –

<sup>90</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 195.

<sup>91</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm). Acesso em: 25/07/2014.

<sup>92</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 194 – 195.

<sup>93</sup> RAMOS, Ana Flávia Jordão. **Conteúdo da despenalização do consumo de entorpecentes como alternativa à tendência de expansão penal desarrazoada**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3326.pdf>. Acesso em: 25/07/2014.

“neste momento, a lei – garantia espetacular ao cidadão, tanto que o penal segue o princípio da legalidade – protege o cidadão-réu. Assim, tudo vai em direção ao ‘núcleo duro’ do tipo [...]. Eis o momento precioso da lei: em momento algum ela pode ser ultrapassada em prejuízo do débil. Aqui, aplicar a lei, como diria David Sánchez Rúbio, é ‘una actuación revolucionária’”; e b) na direção libertária, para favorecer o débil no direito penal [réu], a força hermenêutica deve ter potencialidade centrífuga, dirigida para fora, com olhar extensivo aos direitos e às garantias individuais – “aqui os princípios gerais do direito são o instrumento hábil para combater injustiças, perseguições inócuas, excesso legislativo.”<sup>94</sup>

Exemplo de descriminalização judicial é o que vem ocorrendo em alguns juizados especiais criminais da Comarca de Porto Alegre/RS onde, no ano de 2009, em cerca de 27% [vinte e sete por cento] dos processos relacionados à posse de drogas, houve absolvição e posterior arquivamento do processo pelo acolhimento da atipicidade da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, em razão da declaração de inconstitucionalidade do delito de posse de drogas para consumo ou da aplicação do princípio da insignificância. Registre-se que a declaração de [in]constitucionalidade da conduta prevista no artigo 28 da supracitada lei está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 635.659 interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, cujo relator é o Ministro Gilmar Mendes.<sup>95</sup>

Dessa forma, uma vez distinguidas as espécies de discriminação [formais e informais], mister não confundi-las com o denominado por Cervini de despenalização. Segundo o autor, despenalizar seria o ato de diminuir a pena de um ilícito sem, no entanto, descriminalizá-lo, ou seja, sem retirar do fato o caráter de ilícito penal.<sup>96</sup> Em outros termos, despenalizar significaria não aplicar a pena privativa de liberdade à prática de determinada conduta, ainda, considerada criminosa.

Luciana Boiteux<sup>97</sup>, analisando o impacto do proibicionismo no sistema penal, afirma que a despenalização consiste em uma estratégia alternativa intermediária de política criminal de drogas, situada entre o proibicionismo e os modelos alternativos, caracterizada pela redução das possibilidades legais de imposição de pena de prisão ao usuário de entorpecentes.

Tal estratégia teria por fim reduzir o alcance do direito penal, baseando-se nas considerações críticas sobre o fracasso da prisão, sua inutilidade, a necessidade de adotarem-se medidas mais humanitárias em relação ao usuário, bem como por razões econômicas, haja

<sup>94</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211.

<sup>95</sup> ALVES, Marcelo Mayora *et al.* **#DescriminalizaSTF**: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre/RS, ano 10, n.46, p. 145, julho/setembro 2012.

<sup>96</sup> CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 75.

<sup>97</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 82.

vista a desnecessidade de encarceramento do usuário, o alto custo de manutenção da prisão, e a importância de concentrar esforços na repressão ao grande tráfico.<sup>98</sup>

Sob o ponto de vista conceitual, a autora, ainda, distingue descriminalização [retirada de determinada conduta do rol dos crimes pela lei ou por interpretação jurisprudencial] de despenalização [mantém a proibição dentro do direito penal, excluindo, tão somente, a aplicação da pena privativa de liberdade].

[...] Portanto, haverá despenalização quando a conduta, embora típica, deixar de ser apenada com pena de prisão, ou quando esta não mais puder ser aplicada, seja pela criação legal de institutos de substituição da pena, pela interpretação jurisprudencial, ou pela não proposição da ação penal, nos países onde a atuação do Ministério Público é regida pelo princípio da oportunidade.

[...] Esse modelo intermediário vem sendo hoje seguido pela maioria dos países europeus [...]. Dos países europeus ocidentais, Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Irlanda, Reino Unido e Suíça despenalizaram o uso e a posse de drogas, enquanto que Itália, Espanha e Portugal foram mais além e descriminalizaram a mesma conduta.<sup>99</sup>

Embora representem uma tímida oposição ao modelo proibicionista, as estratégias de despenalização não impedem a estigmatização do usuário e do dependente que continuam em contato com a sistema persecutório [polícia e Judiciário], sendo que, em alguns casos, aplicam-se tão somente à primeira passagem do agente pelo sistema penal, após o que ele poderá receber uma pena de prisão, mesmo que de curta duração. Nesses termos, quando se perpetua o estigma da reincidência, o modelo despenalizador, muitas vezes, não se mostra benéfico ao dependente químico, pois pode levá-lo à prisão nas passagens seguintes.<sup>100</sup>

Note-se, porém, que o conceito de despenalização assemelha-se ao conceito de descriminalização parcial elaborado por Salo de Carvalho, no entanto, o autor não aprofunda a discussão, limitando-se a abordar, com bastante coerência, o que denominou de descarcerização dos delitos relacionados ao uso de drogas quando da promulgação da Lei nº 11.343/2006, que em seu artigo 28, dispensou novo tratamento jurídico aos usuários de drogas ilícitas.

No caso da Lei nº 11.343/2006, importante ressaltar que não ocorreu processo de descriminalização do porte para consumo pessoal de drogas. O art. 28 da Lei de Drogas mantém as condutas dos usuários criminalizadas, alterando apenas sanção prevista, impedindo, mesmo em caso de reincidência [art. 28, § 2º], a pena de prisão – “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”. Ocorre, portanto, com o ingresso

<sup>98</sup> Ibidem, p. 83.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 83 - 84.

<sup>100</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 85.

da lei nova no cenário jurídico, explícita descaracterização dos delitos relacionados ao uso de drogas.<sup>101</sup>

Outrossim, Salo de Carvalho critica aos que defendem que houve descriminalização do porte de drogas para uso pessoal com base no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal [Decreto-Lei 3.941/1941 – LICP] que define crime a infração penal a que a lei comine pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa. Ocorre que a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVI, ampliou o *locus* de interpretação e de legitimidade das leis, redefinindo o conceito de delito, cuja consequência jurídica, além da privação e da restrição da liberdade, passou a abranger a perda de bens, a multa, a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos.

Portanto, independentemente da discussão doutrinária acerca da descriminalização ou despenalização do uso e do porte de drogas ilícitas para consumo pessoal, fato é que, com a vigência da Lei 11.343/2006, houve, em decorrência dos preceitos de seu artigo 28, melhor tratamento jurídico [*reformatio legis in mellius*] dispensado aos usuários de drogas ilícitas com a vedação da aplicação de pena privativa de liberdade, mesmo que, ainda, estes tenham que responder a processo criminal nos termos da Lei nº 9.099/1995.

Finalmente, não obstante a descriminalização do uso ser uma etapa transitória e necessária à superação do modelo proibicionista, não resolve o problema do tráfico ilícito de drogas e toda a violência em cadeia por ele gerado, criando uma situação peculiar contraditória que libera o usuário de drogas dos estigmas gerados pelo sistema penal, mas pune o traficante que vende uma mercadoria proibida cujo uso é autorizado. Por isso, urge discutir outras estratégias alternativas ao controle penal sobre as drogas como a despenalização do pequeno tráfico e a legalização controlada.

### **1.3.2 DESPENALIZAÇÃO DO PEQUENO TRÁFICO E LEGALIZAÇÃO CONTROLADA**

Dentre as estratégias alternativas ao controle penal sobre as drogas, incluem-se as estratégias legalizantes e aquelas que visam à liberação das drogas. Antes de mais nada, necessário distinguir a legalização e as estratégias de liberação total das drogas.

A liberação total preceitua a extinção de quaisquer controles estatais sobre as drogas, sejam eles penais ou não. Funda-se no direito de dispor do próprio corpo, no princípio

---

<sup>101</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197.

fundamental da autonomia da vontade, no direito inalienável, defendido por alguns autores como Thomas Szasz e Antonio Escotado, de liberdade de intoxicação ou liberdade de automedicação, espécie de liberdade civil como os direitos de expressão e de propriedade consagrados desde as primeiras cartas constitucionais.

A face paternalista e médica do governo em relação às drogas, delineando o que Szasz denomina Estado Terapêutico, é associada às formas totalitárias de dominação próprias das economias de controle do mercado e dos bens de consumo [economia de domínio]. Se os estados controladores são eminentemente despóticos, os de livre mercado seriam inerentemente democráticos e os indivíduos decidiriam o que produzir, vender e comprar, pois consumidores livres para abster-se ou não de determinados usos e costumes. [...]

A postura paternalista demonstrada no sentido terapêutico da intervenção político-criminal e sanitária evoca configuração estatal antissecular na qual a administração define quais condutas virtuosas devem ser realizadas pelo cidadão e quais os malefícios devem ser evitados. Trata-se, na terminologia da teoria geral do direito, de fusão entre as esferas morais e jurídicas, estrutura própria dos Estados pré-modernos ou modernos totalitários. [...]

Nesta linha argumentativa, Escotado diagnostica que as origens concretas das proibições de drogas, bem como dos comportamentos considerados eróticos ou perversos, refletem o caráter clerical e puritano das normas de conduta. Os Estados contemporâneos, portanto, assumem afãs eclesiásticos típicos dos modelos jurídicos inquisitórios nos quais são cultivados valores como o arrependimento, a abstinência e a castidade. Todavia, para além do incentivo à virtude, as autoridades burocráticas passam a regular os comportamentos transgressivos pelo processo de criminalização das falhas morais [pecados].<sup>102</sup>

Todavia, apesar de libertária e condizente com os valores democráticos, a liberação total das drogas pode ser desastrosa do ponto de vista da saúde pública, além de ser de improvável concretização, pois, dificilmente, conquistaria a adesão popular. Ademais, essa estratégia de *laissez-faire* não garantiria o fim do narcotráfico, tampouco a qualidade da droga vendida, haja vista a livre concorrência não impedir a formação de mercados negros onde a droga poderia ser vendida a um custo menor e com baixa qualidade.

Por sua vez, as estratégias legalizantes não excluem de todo o controle estatal sobre as drogas, prevendo um controle mínimo na sua regulamentação, e classificam-se em: legalização liberal; legalização estatizante e legalização controlada.<sup>103</sup>

A legalização liberal, em muito, assemelha-se à liberação total das drogas, pois ambas as estratégias preveem que as leis de mercado regulem a oferta de psicotrópicos, mas com esta não se confunde, visto que a legalização liberal admite a intervenção mínima estatal em assuntos como a proibição de: publicidade; venda a menores; de conduzir veículos sob a influência de entorpecentes, entre outras. Essa estratégia também não poria fim ao tráfico e à

<sup>102</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 267-269.

<sup>103</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 92.

violência decorrente, bem como poderia desencadear problemas de saúde pública, pois não haveria controle estatal sobre a qualidade das drogas vendidas.

A legalização estatizante, por seu turno, imporá ao Estado o monopólio do cultivo, produção, distribuição e venda de psicotrópicos. Assim, por essa estratégia, o narcotráfico deixaria de existir, pois a oferta de drogas estaria garantida pelo Estado, não precisando o usuário ou dependente entrar em contato com toda a violência e a rede de ilegalidade gerada pela criminalização, que o expõe às chamadas carreiras criminosas, bem como haveria controle sobre a qualidade da droga vendida e a possibilidade de realização de campanhas educativas centradas nos princípios da redução de danos, diminuindo as possibilidades de intoxicações [overdoses]. Entretanto, essas estratégias estatizantes são de difícil implementação em países em desenvolvimento como o Brasil, posto que são onerosas às finanças estatais e possibilitam a corrupção de servidores públicos.

Destarte, a legalização controlada de drogas, que já vem sendo implementada em países como Holanda e Uruguai, bem assim, em alguns Estados dos Estados Unidos da América, poderia ser uma solução à malfadada política criminal de drogas no Brasil.

Essa estratégia, que estaria entre a proibição irrealista e a descriminalização irresponsável, consiste na substituição da atual proibição das drogas por uma regulamentação de sua produção, comércio e uso, com a finalidade de evitar os abusos prejudiciais à sociedade, e tem por princípios: o uso discreto; propaganda proibida; produção e distribuição orientadas pelo Estado.<sup>104</sup>

É uma estratégia de controle estatal sobre as drogas mais realista e parte do pressuposto de que extinguir a oferta de entorpecentes é impossível, como se constatou ao longo do Século XX, uma vez que o consumo de drogas [a demanda] sempre existiu e existirá na sociedade. Por isso, não acredita na abstinência imposta pelo proibicionismo e aposta em políticas públicas redutoras de danos. Ademais, possibilita a desarticulação do narcotráfico, já que a oferta da droga será controlada pelo Estado: apenas os autorizados ou licenciados poderão cultivar, produzir, distribuir e vender entorpecentes.

Ao descriminalizar o uso, é proposta também a descriminalização de todo o circuito do comércio de entorpecentes, sobretudo a produção e a revenda, com o objetivo de deixar de alimentar o tráfico, o traficante de rua e as máfias. Entende Caballero que, uma vez liberado da guerra às drogas, o Estado poderá se dedicar à luta civil contra o abuso das drogas, na qual seria mais fácil o enfoque na prevenção, por meio da informação aos consumidores sobre os perigos e os riscos do abuso de cada substância legalizada, além de ser oferecida ajuda à desintoxicação.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 93.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 95.

A legalização controlada como estratégia descriminalizante ainda mantém no âmbito do direito penal algumas condutas consideradas mais graves com o objetivo de prevenir danos a terceiros, quer se trate de usuários [em estado de euforia ou excitação decorrente da ingestão excessiva de droga] ou de comerciantes [no caso do contrabando]. O direito penal teria, pois, função acessória, atuando na repressão contra o contrabando, tal como já ocorre no caso do tabaco e do álcool, garantindo a qualidade do produto vendido e protegendo o usuário, bem como contra a venda a menores ou incapacitados.<sup>106</sup>

Assim, algumas condutas continuam a ser proibidas como a utilização de psicotrópicos em lugares públicos fechados ou destinados a práticas esportivas como ginásios ou estádios de futebol onde há, em geral, grande aglomeração de pessoas, bem como a utilização dessas substâncias em escolas, lugares de trabalho ou, ainda, a condução de veículos sob seus efeitos ou a compra em lugares não autorizados.

É que a moderação no uso, apesar de ser uma premissa do modelo legalizante, em algumas ocasiões, não será respeitada, e para tanto, a aplicação de sanções penais ou administrativas será necessária sempre que a conduta do usuário ou dependente lesionar bens de terceiros.

Em relação aos benefícios econômicos proporcionados pela legalização controlada, assim expõe Luciana Boiteux referindo-se ao que defendeu na obra *Droit de la drogue* o advogado e professor francês Francis Caballero:

Considera o autor que as vantagens no plano econômico da legalização controlada seriam muitas, tais como a produção de produtos seguros e de qualidade por preços inferiores ao mercado ilícito, o que ampliaria a capacidade estatal de lutar contra o tráfico ilegal, assim como contra a lavagem de dinheiro da droga, que deixaria de ser a fonte de produtos ilícitos. Além disso, os novos empregos criados no mercado formal do comércio e da agricultura também seriam muito mais vantajosos, pois substituiriam os circuitos paralelos do crime, bem como os impostos incidentes sobre as drogas reverteriam em benefício do serviço social, para compensar os danos sanitários e sociais causados pelo abuso das drogas legalizadas. Isso sem contar que os novos impostos, além de multas e taxas recebidos, e a economia das vultosas quantias gastas na “guerra às drogas” levariam a um aumento de receita do Estado, possibilitando maiores investimentos em saúde e educação.<sup>107</sup>

Outrossim, a legalização controlada é um caminhar contínuo e deve observar as peculiaridades de cada droga, ou seja, legaliza-se o uso, o cultivo, a produção, a distribuição e a venda da maconha, a droga ilícita mais consumida no mundo, como primeiro passo em direção a uma legalização de outras drogas mais pesadas que, conseqüentemente, devem

<sup>106</sup> Ibidem, p. 94-97.

<sup>107</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 97.

sofrer restrições maiores na legalização. Foi, exatamente, o que fizeram Holanda e, mais recentemente, o Uruguai, dentre outros países.

Além da Holanda, primeiro país do mundo a se engajar em uma política de redução de danos, diversos países europeus, dentre eles a Espanha e a Itália, descriminalizaram o uso privado de drogas. Portugal passou a ser referência mundial em política alternativa ao controle penal sobre as drogas, vez que é o único país que descriminalizou totalmente o uso de quaisquer entorpecentes, realizando seu controle pela via administrativa.<sup>108</sup>

Nas Américas, o Canadá e dezesseis Estados dos Estados Unidos, incluindo a Califórnia e o Distrito de Colúmbia, onde está localizada a capital federal, já que seu sistema federativo admite a adoção de políticas estaduais diferenciadas, aprovaram a regulamentação do uso terapêutico e recreativo da *cannabis*, que pode ser legalmente adquirida em farmácias fitoterápicas especializadas em seu comércio.<sup>109</sup>

Na América Latina, a Argentina e a Colômbia descriminalizaram o uso privado de drogas a partir de atuações ativistas de suas Cortes Constitucionais que reconheceram a inconstitucionalidade da criminalização do porte de psicoativos para uso pessoal. No Brasil, a matéria está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 2011.

A Suprema Corte Argentina declarou, em 2010, a inconstitucionalidade da incriminação do porte de drogas para uso próprio em razão da impossibilidade da intervenção estatal no âmbito privado dos cidadãos. A Corte Constitucional da Colômbia ratificou, em 2009, o mesmo entendimento que já havia adotado desde 1994, confirmando a inconstitucionalidade de dispositivo idêntico. No Brasil, a 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, na Apelação Criminal nº 01113563.3/0-0000-000, da Comarca de São José do Rio Pardo, em 31 de março de 2008. O Supremo Tribunal Federal admitiu, no final de 2011, a repercussão geral no Recurso Especial nº 635.659 proveniente da Comarca de Diadema, onde a Defensoria Pública arguiu a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n.11.343 por afronta à intimidade e à vida privada, além da falta de lesividade e alteridade da conduta.<sup>110</sup>

O pioneirismo na descriminalização do uso de entorpecentes deve-se a Holanda, país que, desde 1976, quando sua principal lei [a Lei do Ópio] foi modificada, permitia a posse de até cinco gramas [5g] de maconha para uso pessoal. A principal alteração foi a introdução na lei da distinção entre drogas leves, as de risco aceitáveis [*cannabis*], e pesadas, cujos riscos são inaceitáveis, como a cocaína, a heroína, o crack, entre outras. A partir disso, existem gradações na lei, dependendo do tipo de droga, para classificar a conduta como posse ou

<sup>108</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100.

<sup>109</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100-101.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 101.



tráfico.

A posse de até 5g de drogas leves, como a *cannabis*, não é punida e, entre 5g e 30g, a pena é de detenção, mas a persecução desses delitos não é prioritária para a polícia. Já a punição para a posse de drogas consideradas pesadas, como a heroína e a cocaína, é diferenciada: até 0,2g o procedimento será suspenso pela polícia, mas será mantido o registro da ocorrência, além de ser apreendida a droga. A posse de quantidades entre 15g e 300g podem acarretar pena de prisão de seis a dezoito meses. Acima dessa quantidade, será considerado tráfico, passível de prisão de dezoito meses a quatro anos, além da multa.<sup>111</sup>

A tolerância em relação à *cannabis* se estende a alguns atos de comércio, como o funcionamento de *coffee shops* que estão submetidos a rigorosa fiscalização e devem seguir certos procedimentos: proibição de funcionamento próximo a escolas; venda somente de derivados da *cannabis*; proibida a venda de drogas pesadas; proibição de venda conjunta com álcool; proibição de propaganda; vetada venda a menores; quantidade de venda limitada a 5 gramas por pessoa; não pode haver distúrbios públicos como, por exemplo, incomodar a vizinhança; previsão de limite máximo diário [500g] de estoque de *cannabis*.<sup>112</sup>

Em relação ao cultivo de *cannabis*, tolera-se o plantio de até cinco pés, enquanto que uma cultura de cinco a dez pés é passível apenas de punição por multa. Não obstante essa política tolerante com o usuário, a Lei do Ópio prevê penas rígidas para o crime de tráfico e equiparados: nos casos de drogas leves, a venda e o fornecimento são punidos com pena de até dois anos de prisão e multa, podendo chegar até 4 anos se houver intenção de lucro, ou no caso de importação e exportação. Tratando-se de fornecimento e venda de drogas pesadas, a pena máxima é de 8 anos de prisão e multa, podendo chegar a 12 anos de prisão e multa nos casos de exportação e importação. Essas penas podem ser aumentadas de 1/3 no caso de reincidência.<sup>113</sup>

Por fim, a lei holandesa ainda prevê, desde 2001, a possibilidade para os usuários de substituição da pena de prisão caso se submetam a tratamento, espécie de justiça terapêutica que impõe o tratamento forçado como substitutivo penal.

Já o modelo português, implementado nos idos de 2001, descriminalizou a posse de drogas para uso pessoal, retirando o controle estatal da droga da esfera penal para a seara

<sup>111</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 122-123.

<sup>112</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 123.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 123-124.

administrativa. A conduta deixou de ser infração penal para se tornar contra-ordenação, espécie de infração administrativa-penal punida com a coima [semelhante à multa administrativa].

A coima é aplicada pela Comissão para a Dissuasão de Toxicodependência [CDT], órgão especializado de caráter interdisciplinar, composto por três membros [um advogado e dois médicos, assistentes sociais ou psicólogos, apoiados por um grupo de técnicos], sendo criada especialmente para o processamento de contra-ordenações relacionadas ao consumo de drogas.<sup>114</sup>

Dessa forma, foi descriminalizado o uso de drogas para o consumo de uma pessoa por um período de dez dias, elencando a lei a sua quantidade: 25g de *cannabis* em folha; 5g de haxixe; 2g de cocaína; 1g de heroína; 10 comprimidos de LSD ou ecstasy. No entanto, prevalece o entendimento de que essas quantidades são meramente indicativas, devendo ser observadas outras informações indiciárias como, por exemplo, o local de apreensão [escolas, clubes noturnos...], forma de acondicionamento, entre outras.<sup>115</sup>

No entanto, apesar do abrandamento em relação ao usuário, o tráfico de drogas continua recebendo um tratamento penal severo, com penas variando de um a doze anos de acordo com o tipo de substância e podendo as penas serem acrescidas de até um quarto em caso de circunstâncias agravantes.

Finalmente, o exemplo mais claro e recente de legalização controlada do uso de drogas ocorreu no Uruguai onde, por iniciativa da Presidência da República, foi encaminhado projeto de lei ao parlamento visando à legalização do uso de *cannabis*. Em 20 de dezembro de 2013, foi promulgada a Lei uruguaia nº 19.172 que estabelece o marco jurídico dirigido ao controle e regulação, por parte do Estado, da importação, exportação, plantação, cultivo, colheita, produção, aquisição, armazenamento, comercialização, distribuição e uso da maconha e seus derivados.<sup>116</sup>

Apesar de a refira lei prever a possibilidade de uso científico, medicinal, industrial e recreativo da *cannabis*, até o presente momento, apenas foi regulamentado o uso recreativo por decreto presidencial, mais precisamente, em maio de 2014.<sup>117</sup>

De acordo com o decreto, estão permitidas as seguintes atividades: plantar, cultivar e

<sup>114</sup> Ibidem, p. 129.

<sup>115</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos:** os direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 100.

<sup>116</sup> URUGUAI. Poder Legislativo. **Lei nº 19.172.** Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccessoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor=>. Acesso em: 01/08/2014.

<sup>117</sup> Idem. Poder Executivo. Presidência da República. **Decreto regulamentador da Lei nº 19.172.** Disponível em: <http://unasev.gub.uy/inicio/normativa/decretos/Decreto+Reglamentario+Ley+19172/>. Acesso em: 01/08/2014.

colher em casa [uso doméstico], em clubes canábicos ou de forma comercial; produzir e comercializar sementes de *cannabis*; adquirir em farmácias licenciadas, para quem estiver registrado no Instituto de Regulação e Controle de *Cannabis* [IRCCA], até 10 gramas semanais de *cannabis* com um máximo de 40g mensais.

Logo, está autorizado o uso de maconha desde que esta provenha das seguintes origens: do cultivo doméstico, do cultivo por clubes canábicos ou adquiridas em farmácias autorizadas, sendo considerada posse até a quantia de 40g. Outrossim, o usuário deve optar por obter a droga de uma única origem [ou cultivar para uso pessoal em casa ou em clubes canábicos ou a adquirir em farmácias], sendo proibida a obtenção por mais de uma origem.

Se optar pela produção doméstica, poderá cultivar até seis plantas de *cannabis* desde que a produção anual da droga não supere 480g. Apenas poderão ser titulares de cultivo doméstico aquelas pessoas físicas capazes, maiores de idade, cidadãos uruguaios ou estrangeiros com residência permanente no país e que estejam inscritos no IRCCA.

Ademais, não pode haver mais de um cultivo doméstico por habitação, não importando a composição do grupo familiar, tampouco a quantidade de pessoas que lá residam e ninguém poderá ser titular de mais de um cultivo doméstico, devendo este ser realizado dentro da habitação e suas dependências, incluindo os jardins exteriores. As condições de segurança aplicáveis aos cultivos serão estabelecidas pelo IRCCA, a fim de evitar o fácil acesso a menores, incapazes e pessoas não autorizadas.

Caso opte o usuário pelo cultivo em clubes canábicos, estes deverão estar legalmente constituídos sob a forma de associações civis, devendo ter um mínimo de quinze e um máximo de quarenta e cinco membros que devem ser maiores de 18 anos, capazes, cidadãos uruguaios ou estrangeiros residentes no país, além de estarem todos registrados no IRCCA. Os clubes canábicos podem cultivar até noventa e nove plantas desde que a produção anual de maconha não ultrapasse 480 gramas por associado.

Por fim, se optar pela aquisição da droga em farmácias autorizadas e, somente estas podem vender a *cannabis*, diferentemente do que ocorre na Holanda, por exemplo, também deverá estar registrado no IRCCA, ser maior de 18 anos, capaz, cidadão uruaio ou estrangeiro com residência permanente no país.

No que tange ao controle estatal sobre o comportamento do usuário, é proibido fumar ou manter ascendidos produtos de *cannabis* em:

- a) espaços fechados que sejam um lugar de uso público;
- b) espaços fechados que sejam um lugar de trabalho;

Aliás, é proibido fumar, manter aceso, consumir ou ingerir produtos à base de *cannabis*

durante a jornada de trabalho e, em general, durante todo o tempo em que o trabalhador se encontrar sob as ordens do empregador.

c) em táxis, ambulâncias; transporte escolar; em transportes públicos [ônibus, trens, aeronaves, etc.] com ou sem passageiros;

d) espaços fechados ou abertos, públicos ou privados, que correspondam a dependências de: estabelecimentos sanitários ou instituições da área de saúde de qualquer tipo ou natureza, centros de ensino e instituições em que exista prática docente em qualquer de suas formas e instituições desportivas.

Nesse ínterim, é permitido às autoridades competentes proibir o ingresso ou a permanência em instituições de ensino, eventos ou espetáculos públicos de pessoas que estejam sob nítida influência de *cannabis*. Bem assim, proíbe-se dirigir veículos sob a influência de *cannabis*, estando o condutor, que for pego nessas condições, sujeito ao confisco da carteira de motorista e às penalidades previstas na lei de trânsito.

Outrossim, no intuito de evitar qualquer estímulo ao crescimento do número de consumidores de maconha, proíbe-se toda forma de publicidade direta ou indireta, promoção, incentivo ou patrocínio por quaisquer dos meios de comunicação: internet, TV, rádio, etc. Inclusive nas farmácias, a *cannabis* não poderá ficar exposta ao público, devendo ser acondicionada em locais fechados e com as devidas condições de segurança.

Outro aspecto que merece destaque na regulamentação uruguaia, foi o fato de que, nesse primeiro momento, taxou-se com alíquota zero o imposto incidente sobre os produtos derivados de *cannabis*, a fim de impedir que os preços praticados pelo tráfico de drogas fossem mais atraentes e convidativos aos consumidores. Nesse sentido, também se proibiu a presença de terceiros intermediários na cadeia produtiva da *cannabis*, obrigando-se o produtor a ser responsável pelo empacotamento e distribuição desde o local de produção até a entrega às farmácias.

Por conseguinte, quem violar todos esses preceitos normativos, estará sujeito às seguintes sanções administrativas: advertência; multa; perda da mercadoria ou dos objetos utilizados para cometer a infração; destruição da mercadoria; suspensão do infrator no registro do IRCCA, cujas informações serão sigilosas; inabilitação temporal ou permanente; fechamento parcial ou total, temporal ou permanente, dos estabelecimentos e locais licenciados.

De certo, ainda é cedo para avaliar os resultados da nova política criminal de drogas uruguaia, mas, observando o fracasso das políticas proibicionistas ao longo do Século XX e o êxito da experiência portuguesa, as expectativas são otimistas.

Após dez anos de sua implementação, contrariando as críticas inicialmente recebidas, a nova política portuguesa apresentou resultados que merecem atenção mundial. Primeiramente, ficou estatisticamente demonstrado que, ao contrário do que é propalado pelo senso comum, o número de consumidores de drogas não aumentou dramaticamente em decorrência da descriminalização, chegando mesmo a diminuir em algumas categorias. Por exemplo, a prevalência de consumo de heroína entre os 16/18 anos caiu de 2,5% em 1999 para 1,8% em 2005. [...] Por outro lado, o número de pessoas com doenças relacionadas com o uso de drogas [como AIDS e Hepatites B e C] diminuiu significativamente. Enfim, os níveis de consumo de drogas em Portugal são dos mais baixos da União Europeia. [...] apenas 8 de 28 países avaliados apresentam um nível inferior ao de Portugal no consumo de *cannabis*; 10 de 27 – cocaína; 4 de 27 – anfetaminas e ecstasy; 5 de 23 – LSD.<sup>118</sup>

Finalmente, vale destacar que, com a legalização do uso de maconha, haveria um ambiente propício a despenalização do pequeno tráfico e conseqüente redução no número de encarcerados e processados penalmente pela posse de pequena quantidade de *cannabis*. A realidade brasileira demonstra que, a grande maioria desses encarcerados, são pessoas de baixa escolaridade e renda e que, dificilmente, conseguirão superar a estigmatização da condenação criminal por tráfico de drogas.

Constatou-se, em pesquisa realizada entre os anos de 2007 e 2009 nas cidades de Brasília/DF e do Rio de Janeiro/RJ, que a maioria dos condenados em varas criminais o foram por portarem quantidade de maconha entre 10g e 100g. Mais precisamente, em 42,1% dos processos analisados nas varas criminais do Rio de Janeiro/RJ e em 46,9% dos processos analisados em varas criminais de Brasília/DF, o réu fora condenado por tráfico de drogas porque estava portando de 10g a 100g de *cannabis*. Verificou-se, também, que a maioria dos condenados eram réus primários [55,2%] e estavam sozinhos [61,5%] quando da prisão, o que demonstra que o estereótipo do traficante integrante de organizações criminosas presente no senso comum não é a realidade da grande maioria de brasileiros condenados por tráfico.<sup>119</sup>

A legalização do uso de maconha viria, portanto, a diminuir a superlotação carcerária brasileira, além de centrar os esforços do aparelho estatal persecutório [Poder Judiciário, Ministério Público e polícias] em problemas mais graves como o grande tráfico e toda a violência por ele desencadeada.

### 1.3.3 OS CUSTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS

O ideário iluminista do direito penal incutido no pensamento jurídico moderno e

<sup>118</sup> RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 109.

<sup>119</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a situação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 11, n. 94, p.10-12, jun/set. 2009.

propagado quase como dogma pelas Convenções da Organização das Nações Unidas [ONU] sobre drogas de que a melhor forma de conter os comportamentos desviantes de consumidores de substâncias psicotrópicas ilícitas seria por meio da repressão e criminalização do porte, bem como do tráfico para reduzir a oferta de drogas, parece não se sustentar enquanto argumentos de racionalidade, quer se leve em consideração o número crescente de usuários/dependentes, quer sejam observadas as estatísticas carcerárias. Mais que evidente que, em quase cem anos de proibicionismo, o objetivo de erradicação das drogas ilícitas não se consumou como esperam as agências de punitividade, pelo contrário, consumo e oferta são cada vez mais crescentes.

A sociedade brasileira, em sua grande maioria ludibriada pelo terrorismo midiático dos meios de comunicação em massa, apoia penas mais severas e tratamento mais rígido para aqueles envolvidos com o comércio ilegal de drogas ou, de alguma forma, relacionados com o uso dessas substâncias, acreditando que a criminalização impediria a propagação da dependência, possibilitaria a reabilitação do adicto [prevenção especial], atuando como coação psicológica a impedir que estes viessem a cometer delitos de outra natureza, em especial, furtos e roubos, em razão da dependência química.

Essa percepção equivocada proporciona o aumento do controle penal sobre a sociedade e é caracterizada por aforismos como: a existência de vínculos entre consumo e dependência [“a maconha gera dependência em drogas mais pesadas”]; a irreversibilidade da dependência [“o vício em crack não tem cura”]; a formação de subculturas criminais ou carreiras criminais [“todo viciado em drogas rouba para sustentar seu vício”]; convicção de que o comportamento dos usuários os leva ao isolamento da vida produtiva, entre outros tantos.

No caso do sistema da droga, dita realidade está caracterizada por quatro elementos: a) a relação necessária entre consumo de droga e dependência [e a evolução necessária desde a dependência em drogas leves e nas drogas pesadas]; b) a participação dos toxicômanos em uma subcultura que não compartilha o sentido de suas próprias realidades com a da maioria dos "normais"; c) o comportamento associal e delitivo dos drogodependentes, que os isola da vida produtiva e os introduz em carreiras criminosas; d) o estado de enfermidade psicofísica dos drogodependentes e a irreversibilidade da dependência.<sup>120</sup>

Desta forma, um dos principais equívocos é vincular, necessariamente, usuário de drogas a dependente químico, associação preconceituosa e errônea, haja vista a grande maioria dos consumidores de drogas ilícitas não ser dependente, não fazer parte de subculturas desviadas, não ser antissocial ou criminosa, não ser doente, bem como a adicção

---

<sup>120</sup> Tradução livre conforme BARATTA, Alessandro. Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. **Revista Jurídica**, Guayaquil, 7.ed., p. 198, 1993. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com>. Acesso em: 29/07/2014.

ser curável do ponto de vista clínico e social<sup>121</sup>. Indiscutivelmente, drogas permitidas como o tabaco e o álcool causam mais doenças e mortes do que as ilegais como o tão temido e estigmatizado crack.

Assim, pode-se distinguir usuários e toxicômanos enquanto grupo clínico, pois aqueles utilizam a droga de forma recreativa ou até em momentos de angústia, não desenvolvendo processo de dependência física [havendo certa dependência psíquica], ao passo que estes desenvolvem as duas dependências, física e psíquica, que os compele a não só aumentar a quantidade de droga ingerida, mas também a substituí-la por drogas cada vez mais pesadas, mais capazes de produzir os efeitos prazerosos a que almeja o toxicômano. Para estas pessoas, a droga passa a ser o elemento principal na regulação de suas vidas.<sup>122</sup>

Distinções à parte, a questão da drogadição desencadeia efeitos primários e secundários. Conforme Baratta<sup>123</sup>, os efeitos primários estão relacionados à própria natureza das substâncias psicotrópicas independentemente da penalização de seu uso. Gerariam consequências negativas ou positivas, posto que são fomentadas tanto por drogas ilegais quanto pelas legalizadas e dizem respeito aos danos ou benefícios causados à saúde humana como, por exemplo, o risco de dependência ou à prevenção de certas doenças cardiovasculares [recomenda-se a ingestão moderada de vinho para tanto].

Já os efeitos secundários, sempre negativos, por isso também chamados de custos sociais, relacionam-se às consequências da criminalização das drogas, derivando tanto da criminalização em si, quanto da reação social informal, ou seja, da atitude negativa da sociedade induzida pela penalização e instigada pela ação dos meios de comunicação [a estigmatização do usuário ou dependente].

Portanto, o objeto do estudo a seguir será a análise dos custos sociais da criminalização das drogas [os efeitos secundários], em geral, mais impactantes no meio social, visto que a resposta punitiva estatal pode gerar mais danos sociais do que a própria droga, com destaque para os custos individuais; sobre o sistema penal e carcerário; sobre o sistema educacional e assistencial; e sobre o sistema econômico.

Os custos da criminalização de substâncias psicotrópicas ilícitas para usuários e dependentes [os custos individuais] tem por principal consequência sua estigmatização, que os leva para a marginalização social, favorecendo a inclusão deles em subculturas criminais e

---

<sup>121</sup> Ibidem.

<sup>122</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal:** entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20-21.

<sup>123</sup> BARATTA, Alessandro. Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. **Revista Jurídica**, Guayaquil, 7.ed., p. 206, 1993. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com>. Acesso em: 29/07/2014.

dificultando o acesso a tratamento médico e assistencial para os mais necessitados.

[...] Desde cedo a "marginalização" dos drogodependentes é um efeito da ilegalidade da droga; o isolamento social de uma parte relativamente pequena deles [os "drogadicotos"] é um efeito da estigmatização de que foram feitos objeto. Esta determina neles a tendência a buscar a confirmação de sua percepção da realidade na subcultura dos drogodependentes, o que por sua vez aumenta o isolamento. [...] Em realidade, como foi demonstrado há tempos, a maioria dos efeitos mais graves da droga sobre a saúde e o *status* social do drogodependente depende das circunstâncias em que se produz o consumo de droga ilegal em um regime proibicionista: a qualidade da substância, que não está submetida a nenhum controle devido ao fato de que é mercadoria ilegal; as condições higiênicas e de vida em que se realiza o consumo, que acrescentam muitos novos riscos aos efeitos primários, o preço elevado das drogas, que favorece a inserção de uma parte dos drogodependentes no contexto criminal do tráfico para procurar obter a substância, ou induz a outras condutas ilegais com a mesma finalidade. A investigação sociológica demonstrou que os primeiros contatos dos jovens consumidores com a polícia são os que os induz a entrar na "carreira" de drogodependentes.<sup>124</sup>

Outrossim, a ilegalidade do uso e da venda de entorpecentes impossibilita qualquer tipo de controle estatal sobre a qualidade dessas substâncias e até mesmo sobre as condições sanitárias em que são utilizadas, favorecendo a propagação de doenças infectocontagiosas como o HIV e as hepatites por exemplo. Ademais, a ausência de controle sobre a qualidade dos entorpecentes permite que drogas adulteradas e mais perigosas ao organismo humano sejam comercializadas, sendo estas, muitas vezes, responsáveis por dosagens excessivas que geram severas intoxicações [overdoses] e mortes.

Por sua vez, os custos da criminalização para os sistemas educacional e médico são significativos. Primeiro porque a criminalização afasta os usuários e dependentes da assistência médica quando os relega à clandestinidade ou ao cárcere. Na prisão, não receberão os cuidados e as informações necessárias à recuperação da adicção, ou se recebê-los, provavelmente, não será de forma voluntária, o que contraria os princípios das estratégias de redução de danos, em especial, o princípio da espontaneidade.

Segundo, porque nas ruas, embora livres das agruras do sistema punitivo, e em decorrência do temor de serem denunciados, dificilmente procurarão obter informações quanto ao uso seguro ou menos problemático dos entorpecentes.

Nesse diapasão, a Lei nº 11.343/2006 avançou no sentido de diminuir a carga coercitiva prevista na Lei nº 6.368/1976 que previa [artigos 10 e 11] espécie de internação compulsória sempre que o magistrado entendesse ser o agente absolutamente incapaz e restasse frustrado o tratamento médico-ambulatorial.

A Lei 11.343/2006 não prevê expressamente esta modalidade de conversão,

<sup>124</sup> Tradução livre conforme BARATTA, Alessandro. Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. **Revista Jurídica**, Guayaquil, 7.ed., p. 207, 1993. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com>. Acesso em: 29/07/2014.



estabelecendo de forma genérica o encaminhamento do dependente ao tratamento [art. 26, art. 45, parágrafo único e art. 47]. A previsão de penas e de medidas substitutivas da prisão aos usuários, porém, sobretudo da medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo [art. 28, inciso III], propicia chaves de interpretação que indicam espécie de autoritarismo de baixa intensidade no tratamento dos consumidores de drogas, mormente se não for efetivamente observado o princípio de autonomia individual.

A constância da opção criminalizadora em manter usuários e dependentes dentro do sistema penal tende a incapacitar a interação do sujeito envolvido com as drogas no seu próprio tratamento, coisificando-o através de observação incentivadora da passividade.<sup>125</sup>

No que tange aos custos econômicos da criminalização das drogas, dois fatores se sobressaem: a variação nos preços das substâncias entorpecentes e os custos de manutenção do sistema repressivo. A criminalização das drogas incorpora uma variável artificial de efeitos transcendentais a seus preços que são muito maiores na ilegalidade do que seriam se houvesse a legalização da produção e distribuição das mesmas. A ilegalidade aumenta o preço final ao consumidor, haja vista a existência de vários riscos em toda a cadeia produtiva, que encarece a produção e dificulta toda a logística do mercado.

[...] O mercado ilícito da droga fortalece o tráfico, e os traficantes só aumentam seus lucros, beneficiados por vários fatores decorrentes dessa ilegalidade: ausência de controle sobre a mercadoria, inexistência de burocracia, “isenção” de impostos e facilidade de contratação de funcionários, que são submetidos a condições arriscadas de trabalho, mas são muito bem pagos. [...]

Com tais considerações, percebe-se a estreita ligação entre a situação econômico-social do Brasil e a criação de condições favoráveis à manutenção dos mercados ilícitos. O círculo vicioso se fecha: consumidores compram drogas, traficantes vendem, os excluídos do sistema se empregam na indústria ilícita com salários melhores; traficantes precisam comprar armas, o comércio ilegal quer vender armas; os lucros dos tráficos [de drogas e de armas] são exorbitantes; as altas esferas do poder têm sua representação na indústria, e absorvem parte do lucro; o dinheiro sujo circula e precisa ser lavado; as instituições financeiras lavam o dinheiro; a indústria do controle do crime quer vender segurança, a população aterrorizada quer comprar segurança; a “guerra às drogas” é cara, mas o dinheiro é público...<sup>126</sup>

Todo o montante de recursos e a mobilização de efetivo humano para combater o tráfico ilícito de entorpecentes poderiam, assim, ser redirecionados para áreas mais prioritárias como educação e saúde, por exemplo, já que, após décadas de proibicionismo, a oferta e a demanda por drogas são crescentes.

Estima-se que, apesar das vultosas quantias gastas pelo Estado para reprimir a oferta, apenas entre 5% e 10% do total de substâncias ilegais produzidas são retiradas do mercado pela ação da polícia. E esforçando-se ao máximo e trabalhando sob condições ótimas, o

<sup>125</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 245.

<sup>126</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 205.

impacto da ação do sistema repressivo sobre a oferta de droga não superaria o dobro dessas porcentagens.<sup>127</sup> Destarte, o trabalho das polícias e dos demais meios persecutórios [Judiciário e Ministério Público] relacionado à questão da drogadição não passa de uma tentativa frustrada de conter a “ponta de um iceberg”.

Em relação aos custos sociais da criminalização das drogas sobre o sistema de administração da Justiça Penal, uma das principais consequências seria a formação de criminalidade secundária. Esta acontece sempre que o usuário ou dependente se envolve em outras práticas delitivas [pequenos furtos, roubos, entre outras] para subsidiar seu uso, formando, verdadeiro, ciclo da droga, pois não consegue sair do sistema penal, reincidindo corriqueiramente.

Pode-se dizer que existem quatro espécies de delitos relacionados às drogas, de acordo com a classificação de Gisbert. A primeira delas, chamada de **delinquência funcional** é aquela causada pela necessidade de obter a droga. [...] Tais situações costumam estar vinculadas a substâncias que causam síndrome de abstinência, pois relacionadas com a compulsividade do sujeito [...] Muitos autores relacionam, ainda, estas drogas com os delitos derivados do tráfico e com os cometidos para obtenção de dinheiro que será trocado por entorpecentes, quais sejam: roubos, furtos e falsificações, por exemplo.

Quanto aos delitos relacionados ao tráfico, o que acontece é que para ter suas necessidades saciadas o sujeito acaba se tornando pequeno traficante, obtendo em pagamento alguma quantidade de droga. Estes delitos – **tráfico ilícito ou distribuição de drogas** – costumam, portanto, ser associados ao consumo. [...]

A terceira espécie, chamada de **delinquência induzida**, é aquela em que os efeitos psicofarmacológicos das drogas levam à probabilidade de que o consumidor se envolva em atividades delitivas geralmente violentas. Nestes casos, é o próprio consumo que diretamente influencia na prática de delitos por comissão ou omissão, ao anular ou prejudicar a personalidade do usuário, suas faculdades intelectivas e/ou volitivas, produzindo perda ou diminuição do controle de suas condutas e/ou impossibilidade de avaliar corretamente suas atitudes e efeitos. Exemplo claro disto seriam os delitos de trânsito causados por consumo de álcool e outras drogas [...].

Um quarto e último tipo de criminalidade seria a chamada **delinquência associada**, que resulta da situação de exclusão e ilegalidade, motivada tanto pela desagregação social produzida pelas dificuldades para conseguir a droga “necessária”, quanto pela necessidade de associar-se a condutas delitivas. Nestas subculturas, estão incluídos os fornecedores e, muitas vezes, os sujeitos que se encontram na mesma situação destes.<sup>128</sup>

Outrossim, uma solução viável para a redução da criminalidade secundária e da vitimização de usuários, com diminuição dos índices de dependência, seria a oferta de espaços de legalidade para o consumo de drogas como demonstram pesquisas realizadas na Suíça, Reino Unido, Espanha, Holanda, Alemanha e Canadá.<sup>129</sup> Nestes locais, os usuários de drogas

<sup>127</sup> BARATTA, Alessandro. Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. **Revista Jurídica**, Guayaquil, 7.ed., p. 210, 1993. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com>. Acesso em: 29/07/2014.

<sup>128</sup> WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 48-51.

<sup>129</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 249.

teriam acesso a elas sem precisar arriscar as vidas em confronto com a repressão polícial, bem como teriam acesso a práticas redutoras de danos como a distribuição de seringas descartáveis, informação e acompanhamento médico.

Finalmente, os custos sociais da criminalização de drogas em relação ao sistema carcerário são autoevidentes: a superlotação penitenciária. O sistema carcerário brasileiro sempre esteve e está superlotado, com um déficit, atualmente, de mais de duzentas e vinte mil vagas. Ou seja, levando-se em consideração o censo penitenciário do ano de 2012<sup>130</sup>, no qual constatou-se a existência de 548.003 pessoas presas e, apenas, a oferta de 318.739 vagas, incluindo as vagas no sistema penitenciário e em carceragens da polícia, a estrutura atual, somente, comporta a metade dos encarcerados.

Esses dados demonstram uma tendência não só brasileira, mas também de toda a América Latina cujos índices de encarceramento aumentaram vertiginosamente, em especial, após a ratificação da Convenção das Nações Unidas contra o tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 que acirrou a repressão ao tráfico de drogas e instigou a elaboração de legislações mais severas, entre as quais, no Brasil, pode-se citar a Lei nº 8.072/1990 [Lei dos crimes hediondos].

A Lei nº 8.072/1990 equiparou a crime hediondo a prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, proibiu a concessão de liberdade provisória, de fiança, de indulto, da graça e de anistia [estes últimos já vedados pela Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXIII], bem como proibiu o direito de o réu apelar em liberdade, estipulando que o regime de cumprimento de pena, inicialmente, deveria ser o fechado.

Posteriormente, algumas das vedações citadas foram questionadas quanto a sua constitucionalidade, acarretando na modificação da lei para permitir a progressão de regime após, no mínimo, o cumprimento de 2/5 se primário ou 3/5 se reincidente; a permissão para apelar em liberdade e para ter concedida a liberdade provisória.

Todo esse recrudescimento fez com que a população carcerária brasileira aumenta-se, proporcionalmente, mais do que a quantidade de habitantes no país. Entre os anos de 2000 e 2012, a população brasileira cresceu cerca de 14,17%, ao passo que a quantidade de presos, no mesmo período, cresceu, aproximadamente, 135,44%. Veja-se, na tabela e no gráfico seguintes, a evolução da população penitenciária brasileira.

Tabela 1

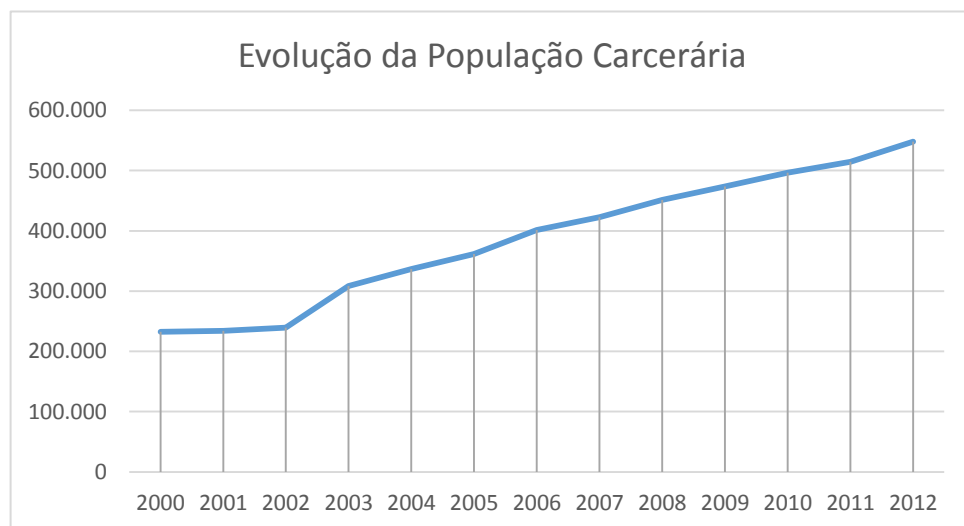
---

<sup>130</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Integrado de informações Penitenciárias - InfoPen**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 31/07/2014.

Ano	População	EVOLUÇÃO DA POPULAÇÃO PENITENCIÁRIA BRASILEIRA			
		Masculina	Feminina	TOTAL	Presos/100.000 habitantes
2000	169.872.856	222.643	10.112	232.755	137,02
2001	172.385.826	223.986	9.873	233.859	135,66
2002	174.632.960	229.060	10.285	239.345	137,06
2003	176.871.437	----	----	308.304	174,31
2004	181.581.024	317.568	18.790	336.358	185,24
2005	183.987.291	341.138	20.264	361.402	196,43
2006	184.184.264	378.171	23.065	401.236	217,85
2007	186.770.562	396.760	25.830	422.590	226,26
2008	189.612.814	422.775	28.654	451.429	238,08
2009	190.732.694	442.225	31.401	473.626	248,32
2010	191.446.848	461.444	34.807	496.251	259,22
2011	192.376.496	480.524	34.058	514.582	267,49
2012	193.946.886	512.964	35.039	548.003	282,55

Fonte: Censos penitenciários (Ministério da Justiça) e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Gráfico 1

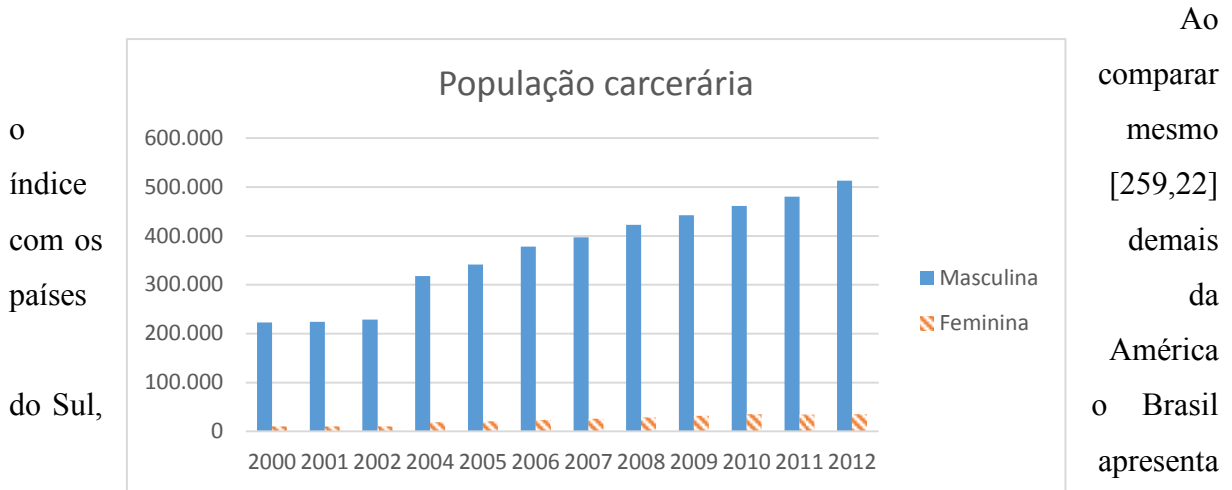


Atualmente, em termos de população total, o Brasil possui a quarta maior população penitenciária do mundo, ficando atrás, apenas, dos Estados Unidos da América [com mais de dois milhões de presos], da China e da Rússia.<sup>131</sup> Observando a tabela acima, percebe-se que, no ano de 2012, a população carcerária brasileira atingiu, em termos absolutos, a cifra de meio milhão e meio de presos, com uma taxa de encarceramento de 282,55 presos por 100.000 habitantes.

Se compararmos o índice brasileiro [259,22] de encarceramento por mais de 100.000 habitantes no ano de 2010 com os demais índices dos países da Comunidade Europeia, como

<sup>131</sup>RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Drogas y prisión:** la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil. In: METAAL, Pien *et al* (editores). *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam/Washington: TNY/WOLA, 2010, p. 37.

Portugal [109], Espanha [160], França [102], Itália [112], Inglaterra [153] e Alemanha [88], perceberemos que o Brasil, apenas, apresenta índice menor do que os países do Leste como Estônia [265], Lituânia [260], Bielorrússia [483] e a Rússia [609].<sup>132</sup>



índice similar ao do Uruguai [261], sendo superado, apenas, pela Guiana Francesa [316], pelo Suriname [356], pelo Chile [313] e pela Guiana [289]. Todos os demais países apresentam índices inferiores: Argentina [151], Bolívia [93], Colômbia [142], Equador [136], Paraguai [99], Peru [154] e Venezuela [85].<sup>133</sup>

Outro fator preocupante é o aumento do encarceramento feminino, em grande medida, decorrente do envolvimento com o tráfico de drogas. Essas mulheres, muitas vezes, são iniciadas no crime por companheiros ou parentes [pais, irmãos, entre outros] já presos que as induz a levar as drogas para dentro das penitenciárias em dias de visita ou assumem o comando dos negócios enquanto aqueles cumprem pena.

Gráfico 2

<sup>132</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 252.

<sup>133</sup> Ibidem, p. 252.

Especialmente, em relação ao público feminino, o envolvimento com o tráfico de drogas já é responsável por metade das detenções no país [49,65%], superando o encarceramento pelos crimes contra o patrimônio [furtos e roubos], historicamente, os que mais levam pessoas à prisão.

Tabela 2

CRIME	PRESOS (2011)	PRESAS (2011)	H (%)	M (%)
Homicídios	85.560	1.703	16,62%	5%
Furtos	69.224	2.051	13,45%	6,02%
Receptações	13.012	330	2,52%	0,96%
Roubos	147.365	3.036	28,63%	8,91%
Extorsões	4.922	248	0,95%	0,72%
Estupro	19.361	146	3,76%	0,42%
<b>Tráfico de drogas</b>	<b>125.744</b>	<b>16.911</b>	<b>24,43%</b>	<b>49,65%</b>
Demais crimes	49.394	9.633	9,59%	28,28%
TOTAL	514.582	34.058	100%	100%

Fonte: Censos penitenciários (Ministério da Justiça)

A ascensão do encarceramento feminino é alarmante, haja vista seu custo social ser bastante alto, uma vez que são, em geral, as mulheres quem educam e cuidam dos filhos, os quais, muitas vezes, ficam órfãos de mães vivas quando estas são presas.

Em relação ao público masculino, percebe-se que os índices de encarceramento por tráfico de drogas são, também, cada vez mais crescentes. Conforme dados dos Censos Penitenciários, em 2007, o tráfico era responsável por 15% do encarceramento masculino, ao passo que, roubos e latrocínios, atingiam a cifra de 32%. No ano de 2011, no entanto, houve mudança substancial: o tráfico foi responsável por 24,43% das prisões e roubos e latrocínios por 28%.<sup>134</sup>

Portanto, apesar do endurecimento da política penal sobre drogas no Brasil e, arriscando-me a dizer, em todo o mundo ocidental, instigada pelas Convenções das Nações Unidas, o consumo e a oferta de drogas não decresceram. Ao contrário, o que ficou patente foi o aumento do encarceramento e a falência do Estado em conseguir lidar com essa realidade, pois, haja vista a constante repressão, o número de usuários é crescente como também é crescente a falta de estrutura dos serviços de saúde e, por conseguinte, o descaso com os direitos dos adictos e usuários.

<sup>134</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 255.

#### 1.4 USO, ABUSO E DEPENDÊNCIA QUÍMICA: OS DIREITOS DOS USUÁRIOS DE DROGAS ILÍCITAS

O termo droga, provavelmente, apesar de a etimologia não ser bem definida, originou-se na palavra *drogg*, proveniente do holandês antigo e cujo significado é folha seca. Essa denominação correlaciona-se ao fato de, antigamente, quase todos os medicamentos utilizarem vegetais em sua composição. Segundo a Organização Mundial de Saúde [OMS], qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas produzindo alterações em seu funcionamento, exceto aquelas substâncias necessárias à manutenção da saúde [água, oxigênio....] pode ser definida como droga.<sup>135</sup>

Drogas psicotrópicas são aquelas utilizadas para alterar o estado mental das pessoas. Recebem essa denominação, haja vista serem formadas por duas palavras: *psico* [relacionada ao psiquismo, ou seja, as funções do sistema nervoso central] e *trópico* [vem de tropismo, tendência de se dirigir em direção a alguma coisa]. Drogas psicotrópicas ou substâncias psicoativas, portanto, são aquelas que atuam sobre o cérebro, alterando de alguma forma o psiquismo.<sup>136</sup>

Simplificadamente, as drogas psicotrópicas podem ser classificadas em três grupos: psicoléticos ou depressores de atividade do sistema nervoso central; psicanaléticos ou estimulantes de atividades do sistema nervoso central; e psicodisléticos ou perturbadores do sistema nervoso central.<sup>137</sup>

Álcool, barbitúricos, benzodiazepínicos, inalantes e opiáceos são exemplos de drogas depressoras do sistema nervoso central, fazendo com que o cérebro funcione lentamente, reduzindo a atividade motora, a ansiedade, a atenção, a concentração, a capacidade de memorização e a capacidade intelectual. Já as anfetaminas, a cocaína e o tabaco são estimulantes do sistema nervoso central e aceleram a atividade de determinados sistemas neuronais, trazendo como consequências um estado de alerta exagerado, insônia e aceleração

<sup>135</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 16.

<sup>136</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Informações sobre drogas/Definição e histórico**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID>. Acesso em: 09/08/2014.

<sup>137</sup> NICASTRI, Sérgio. **A classificação das drogas psicotrópicas**. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Curso de prevenção do uso de drogas para educadores de escolas públicas. 6. ed. Brasília: Ministério da Educação, 2014, p. 89.

dos processos psíquicos.<sup>138</sup>

A maconha, o LSD e o êxtase, por exemplo, são drogas perturbadoras do sistema nervoso central e produzem uma série de distorções qualitativas no funcionamento do cérebro, como delírios, alucinações e alteração na senso-percepção. Por essa razão, são também chamadas de alucinógenos ou psicotomiméticos, devido ao desencadeamento de psicoses.<sup>139</sup>

A depender de uma escolha política, as drogas podem ser classificadas, ainda, em lícitas e ilícitas. De acordo com o artigo 1º da Lei 11.343/2006, 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.

Percebe-se que a lei antidrogas não adentra na especificação do conceito e da listagem de substâncias ilícitas, deixando-os a cargo de outra lei ou de lista elaborada pelo Poder Executivo da União. Assim, compete ao Ministério da Saúde, por meio da ANVISA [Agência Nacional de Vigilância Sanitária], listar as substâncias que necessitam de controle especial, bem como aquelas consideradas ilícitas. Atualmente, a ANVISA listou as substâncias entorpecentes, as psicotrópicas e as sob controle especial por meio da Resolução RDC nº 6/2014.

Segundo dados de 2012, calcula-se que, entre 162 e 324 milhões de pessoas, quer dizer, de 3,5% a 7% da população mundial entre 15 e 64 anos, consumiram, pelo menos uma vez, alguma droga ilícita, principalmente, substâncias do grupo da *cannabis*, dos opiáceos, da cocaína e das anfetaminas.<sup>140</sup>

Tabela nº3

ESTIMATIVAS GLOBAIS DE USUÁRIOS DE DROGAS, 2012						
	Número de usuários (em milhões)			Prevalência (porcentagem)		
	Melhor estimativa	Baixa	Alta	Melhor estimativa	Baixa	Alta
<i>Cannabis</i>	177.63	125.30	227.27	3,8	2,7	4,9
Opiáceos	33.04	28.63	38.16	0,7	0,6	0,8
Heroína	16.37	12.80	20.23	0,35	0,28	0,43
Cocaína	17.24	13.99	20.92	0,37	0,30	0,45
Anfetaminas	34.40	13.94	54.81	0,7	0,3	1,2

<sup>138</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Informações sobre drogas/Definição e histórico**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID>. Acesso em: 09/08/2014.

<sup>139</sup> Ibidem.

<sup>140</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas contra a droga e o crime (UNODC). **Informe mundial sobre las drogas 2014: resumen ejecutivo**. Disponível em: [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2014/06/exec\\_summary\\_ES.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2014/06/exec_summary_ES.pdf). Acesso em: 09/08/2014.



Ecstasy	18.75	9.4	28.24	0,4	0,2	0,6
---------	-------	-----	-------	-----	-----	-----

Fonte: World Drug Report, 2014.

No Brasil, pesquisa realizada, entre os anos de 2001 e 2005, constatou que 22,8% da população, entre 12 e 65 anos, havia utilizado drogas, exceto álcool e tabaco, ao menos uma vez na vida, ou seja, cerca de 10.746.991 pessoas. Pesquisa idêntica realizada no Chile e nos Estados Unidos da América constatou, respectivamente, os percentuais de 23,4% e 45,8%.<sup>141</sup>

Tabela nº 4

PREVALÊNCIA DE USO DE DROGA NA VIDA (%)			DEPENDÊNCIA (%)	
	2001	2005	2001	2005
Álcool	68,7	74,6	11,2	12,3
Tabaco	41,1	44,0	9,0	10,1
<i>Cannabis</i>	6,9	8,8	1,0	1,2
Cocaína	2,3	2,9	-----	-----
Heroína	0,1	0,1	-----	-----
Opiáceos	1,4	1,3	-----	-----
Crack	0,4	0,7	-----	-----
Qualquer droga, exceto álcool e tabaco	19,4	22,8	-----	-----

Fonte: SENAD/CEBRID/ II Levantamento Domiciliar sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, 2005.

E de todas as macrorregiões brasileiras, o Nordeste apresentou o maior percentual [27,6%] de pessoas que já utilizaram drogas, exceto álcool e tabaco, ao menos uma vez na vida, seguido pelo Sudeste [24,5%], pelo Centro-Oeste [17%], pelo Sul [14,8%] e pela região Norte [14,4%].<sup>142</sup>

No entanto, o consumo de drogas problemático [consumidores habituais e pessoas que abusam do consumo ou são dependentes] representa, apenas, entre 10% e 12% dos consumidores mundiais, ou seja, entre 16 e 39 milhões de pessoas, o que representa 0,6% da população mundial ou uma em cada duzentas pessoas. O grande problema, porém, diz respeito ao fato de que boa parte desse grupo de consumidores de drogas problemáticos não conseguiu ter acesso a tratamento da drogodependência. Apenas, um a cada seis usuários cujo consumo é problemático conseguiu se tratar, o que demonstra enorme deficiência na prestação

<sup>141</sup> BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional Antidrogas. **II Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil**: estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país: 2005. São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informação sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo, 2006, p. 34. Disponível em: <http://www.cebrid.epm.br/index.php>. Acesso em: 10/08/2014.

<sup>142</sup> BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas**. Brasília: SENAD, 2009, p. 19.

dos serviços de saúde.<sup>143</sup>

Entretanto, é consenso que a grande maioria de usuários de substâncias psicotrópicas não se tornará um dependente químico. Muitos conseguem manter um padrão de vida saudável do ponto de vista psicológico e social, desempenhando, normalmente, atividades laborais, educativas e familiares.

Destarte, a dependência química não se confunde com o uso ou o abuso no consumo de psicotrópicos. Tanto a CID-10 [termo em inglês que significa: Classificação Internacional de Doenças] quanto a DSM-IV-TR [termo em inglês que significa: IV Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais da Associação Psiquiátrica Norte-Americana] definem a dependência e o abuso de drogas como doenças, excluindo desta classificação o mero uso recreativo, esporádico ou ocasional.

A Organização Mundial de Saúde [OMS] define uso nocivo ou o abuso de droga como um padrão de uso de substâncias psicoativas que está causando dano à saúde, podendo esse dano ser de natureza física [por exemplo, hepatite ou AIDS consequentes a injeções de droga pela própria pessoa] ou psíquica [por exemplo, episódios depressivos secundários a grande consumo de álcool]. O diagnóstico requer que um dano real deva ter sido causado à saúde física e mental do usuário e esses padrões nocivos de uso são frequentemente criticados por outras pessoas, bem como estão associados a consequências sociais diversas de vários tipos. Mas o fato de um padrão de uso ou uma substância em particular não ser aprovado por outra pessoa, pela cultura ou por ter levado a consequências socialmente negativas, tais como prisão ou brigas conjugais, não é por si mesmo evidência de uso nocivo.<sup>144</sup>

Consoante a DSM-IV-TR, a característica essencial do abuso de drogas é um padrão desadaptativo de utilização de substâncias manifestado por consequências adversas, recorrentes e significativas, relacionadas com a utilização repetida ou persistente das substâncias observada em um período de doze meses. Em decorrência do uso abusivo, podem ocorrer: incapacidade repetida para cumprir obrigações importantes no trabalho [ressacas recorrentes...], na escola [absenteísmo, suspensões, expulsões...] ou em casa [negligenciar os filhos ou os deveres domésticos...]; exposição a risco de vida [intoxicação quando guia um carro ou trabalha com máquinas pesadas...]; problemas legais recorrentes [prisões por comportamento desordeiro, agressão, espancamento, violência doméstica...]; constantes

<sup>143</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas contra a droga e o crime (UNODC). **Informe mundial sobre las drogas 2014**: resumen ejecutivo. Disponível em: [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2014/06/exec\\_summary\\_ES.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2014/06/exec_summary_ES.pdf). Acesso em: 09/08/2014.

<sup>144</sup> CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Usuários de substâncias psicoativas**: abordagem, diagnóstico e tratamento. Ronaldo Laranjeira *et al* (Coord.). 2. ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo/Associação Médica Brasileira, 2003, p. 15.

conflitos sociais e interpessoais [dificuldades conjugais, divórcios, conflitos verbais ou físicos...].<sup>145</sup>

A dependência química, por sua vez, é definida pela Organização Mundial de Saúde como o estado psíquico e algumas vezes físico resultante da interação entre um organismo vivo e uma substância, caracterizado por modificações de comportamento e outras reações que sempre incluem o impulso a utilizar a substância de modo contínuo ou periódico com a finalidade de experimentar seus efeitos psíquicos e, algumas vezes, de evitar o desconforto da privação.<sup>146</sup>

Seguindo essa definição, o DSM-IV-TR define a dependência como um padrão mal adaptativo do uso de substâncias, levando a prejuízo ou sofrimento clinicamente significativo, caracterizado pela presença de três ou mais dos critérios a seguir, pelo período de doze meses:<sup>147</sup>

- a) tolerância [necessidade de quantidades maiores para obtenção do mesmo efeito ou menor intensidade do efeito com a dose habitual];
- b) abstinência [síndrome com sinais e sintomas típicos de cada substância, que são aliviados pelo consumo];
- c) consumo por período de tempo mais prolongado e em quantidades maiores que o planejado;
- d) comportamento compulsivo no uso [desejo persistente de uso e incapacidade para controlá-lo];
- e) muito tempo gasto em atividades para obtenção da substância;
- d) redução do círculo social em função do uso da substância;
- e) persistência do uso da substância, apesar de prejuízos clínicos.

Percebe-se, portanto, que a dependência é um fenômeno complexo, com diversas variáveis envolvidas, não existindo uma explicação etiológica simples e que consiga contemplar todas as facetas do problema.

De acordo com Dartiu Xavier, apenas, secundariamente, o uso de drogas acarretaria uma dependência física, que poderia ser definida como:

necessidade por parte de um organismo do aporte regular de uma molécula química exógena para a manutenção de seu equilíbrio. Esta dependência é objetivada por sintomas físicos e psíquicos que sobrevêm por ocasião da privação, constituindo a “síndrome de abstinência”. A tolerância é um estado de adaptação de um organismo

<sup>145</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual de diagnóstico e estatística das perturbações mentais: DSM-IV-TR**. Trad.: José Munes de Almeida. 1. ed. texto revisado. Lisboa: CLIMEPSI, 2002, p. 198.

<sup>146</sup> SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da *et al.* **Abordagem da dependência química**. São Paulo: UNIFESP, 2010, p. 2. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br>. Acesso em: 11/08/2014.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

a uma substância, decorrente da necessidade de manutenção de sua homeostase, manifestando-se pela necessidade de aumentar a quantidade do produto para a obtenção dos mesmos efeitos. [...]

Alguns pontos devem ser destacados para uma maior compreensão do fenômeno dependência:

- a droga é um objeto que existe e sempre existiu objetivamente, independentemente do conteúdo subjetivo que possa vir a exprimir;
- diante deste objetivo, a droga, a atitude do ser humano varia segundo o espaço, o tempo, a ideologia e as características socioculturais do momento do encontro entre o indivíduo e a droga;
- em um mesmo contexto sociocultural, a atitude dos indivíduos ante a droga varia segundo suas características pessoais.<sup>148</sup>

O pesquisador, ainda, entende que o fenômeno da dependência é tridimensional, abarcando três fatores inter-relacionados: a substância psicoativa, com suas propriedades farmacológicas específicas; o indivíduo, com suas características de personalidade e sua singularidade biológica; e, finalmente, o contexto sociocultural, onde se realiza este encontro entre indivíduo e droga.

O uso indevido de drogas constitui, sem dúvida alguma, um fenômeno complexo. A toxicomania não pode ser simplesmente reduzida a seus componentes biológicos. Da mesma forma, nem toda dependência biológica se associa a uma conduta toxicomaniaca. Isto é evidenciável na prática clínica em situações, onde podemos encontrar uma dependência biológica grave de um fármaco sem nenhum indício de comportamento toxicomaniaco associado [um exemplo clássico seriam as síndromes de abstinência de opiáceos observadas em politraumatizados onde se utilizou um narcótico como analgésico].<sup>149</sup>

Dessa forma, podemos entender que não apenas os fatores biológicos ou genéticos são preponderantes para o desenvolvimento da adicção, mas também fatores outros, tais como o meio ambiente, ou seja, as condições sob as quais se desenvolve o contexto da utilização da droga, dos quais são exemplos a disponibilidade da substância e o simbolismo de seu uso; bem como a natureza da substância utilizada [forma de apresentação, seu modo de uso, suas características químicas, como o potencial para gerar dependência, e seus efeitos fisiológicos] e, por fim, as características pessoais do consumidor.

De certo, dos três elementos acima citados, o individual é o mais complexo de todos, pois, é o que determinará, em definitivo, a prevalência ou não da dependência química a depender da relação [comportamento] que se estabeleça com a droga. E essa relação será influenciada diretamente por diversos fatores genéticos, biológicos e psicodinâmicos.

° fatores genéticos: vários estudos envolvendo famílias com casos de dependência química vêm evidenciando a importância do fator genético no desenvolvimento do quadro. Todos os estudos, no entanto, são unânimes em apontar que apenas parte do fenômeno pode ser explicada pelos genes, sendo que os demais fatores são determinantes de sua expressão ou não. [...]

<sup>148</sup> SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier. **Drogas:** uma compreensão psicodinâmica das farmacodependências. 3.ed. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002, p. 13.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 16.

° fatores biológicos: todas as substâncias com potencial de gerar abuso e dependência agem em diversos sítios cerebrais, promovendo interação complexa entre as várias vias de neurotransmissão. Entretanto, a ativação da via de recompensa cerebral é o elemento comum a todas elas, gerando reforço positivo [sensação agradável e prazerosa], que leva à intensificação do consumo. Assim, tais substâncias agem sobre os corpos celulares de neurônios dopaminérgicos da área tegmental ventral. Tais neurônios lançam projeções para áreas límbicas, como o núcleo accumbens, a amígdala e o hipocampo [via mesolímbica]. Essa via está ligada às sensações subjetivas e motivacionais do uso da substância. Além disso, projeções para o córtex pré-frontal também são ativadas [via mesocortical], sendo responsáveis pela experiência consciente dos efeitos da droga, bem como pela fissura e pela compulsão ao uso.

° fatores psicodinâmicos: o dependente químico pode ser compreendido como um indivíduo que não completou adequadamente seu processo de individuação, como se, no momento de se perceber como pessoa, o fizesse frente a um espelho quebrado, no qual várias falhas e lacunas de seu ego são expostas. Diante dessa situação, a substância atua como um fator de estruturação do ego, gerando, assim, a sensação de profundo bem-estar, que leva ao impulso incessante de consumo.<sup>150</sup>

Resumindo, pode-se considerar o uso como qualquer consumo de substâncias psicoativas. O usuário pode fazê-lo para experimentar, de modo esporádico ou episódico, ou ainda de forma recreativa, como ocorre com boa parte dos brasileiros que costuma ingerir álcool nos fins de semana para relaxar ou socializar-se. O abuso ou uso nocivo ocorre quando o consumo já acarreta algum tipo de prejuízo biológico, psicológico ou social. Finalmente, a dependência provoca problemas bem mais acentuados para o usuário que não consegue controlar o seu consumo.

Eis as estatísticas que, conforme a tabela nº 4 acima, demonstram que, no ano de 2005, dentre os 74,6% de brasileiros que declararam já ter usado álcool na vida, apenas 12,3% se tornaram dependentes. Números estes bem inexpressivos se levarmos em consideração o uso de *cannabis*, droga considerada ilícita: dos 8,8% que já a utilizaram na vida, 1,2% se tornou dependente.

Nesse ínterim, bem delineados os liames que separam meros usuários de abusadores e dependentes químicos, mister não olvidar os direitos das pessoas que usam drogas. Inicialmente, pode elencar-se que, além da Carta Magna de 1988, dispositivos infraconstitucionais, tais como a Lei nº 11.343/2006 [Lei Antidrogas] e a Lei nº 10.216/2001 [Lei da Reforma Psiquiátrica] e alguns documentos internacionais, como a Resolução da Organização das Nações Unidas [ONU] que trata da Proteção às Pessoas com Enfermidade Mental e da Melhoria da Assistência à Saúde Mental, bem como outros documentos internacionais, também preveem direitos aos adictos.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 [CF/88] dispõe que é

<sup>150</sup> SILVEIRA FILHO, Dartiu Xavier da *et al.* **Abordagem da dependência química**. São Paulo: UNIFESP, 2010, p. 3. Disponível em: <http://www.unasus.unifesp.br>. Acesso em: 11/08/2014.

fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Termo de amplíssima abertura argumentativa e de difícil conceituação, pode ser assim entendida:

[...] tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>151</sup>

Ademais, o caput do artigo 5º da CF/88 informa que todos são iguais perante a lei, não devendo existir diferenças de qualquer natureza, assegurando a todos, inclusive a estrangeiros, dentre outros direitos, a liberdade, o direito à vida e a igualdade. O princípio da isonomia formal que se acaba de expor, por si, não permite que seres humanos sejam tratados como mercadoria de nenhum valor, como supérfluos ou destituídos de vontade sejam eles pobres usuários de drogas moradores de rua ou ricos adictos confinados em casas de bairros nobres de grandes centros urbanos como o Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP.

De certo, a CF/88, no artigo 5º, inciso LXI, também a todos assegura a liberdade de locomoção, não permitindo a ela expurgos outros que não sejam decorrentes da prisão em flagrante delito ou por mandado judicial de autoridade competente devidamente fundamentado, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definidos em lei. Caso haja violência ou ameaça a esse direito fundamental, o *habeas corpus* é a garantia constitucional [artigo 5º, inciso LXVIII] hábil a proteger a liberdade de locomoção de quaisquer pessoas, nacionais ou estrangeiras, homens ou mulheres usuários ou não de drogas ilícitas.

Outrossim, as normas constitucionais [artigo 5º, incisos LIV e LV] preveem que ninguém poderá ser privado da liberdade ou de seus bens sem que lhe seja assegurado o devido processo legal, garantindo-se o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Todos esses direitos fundamentais à dignidade humana não foram elencados restritivamente, deixando em aberto a CF/88 [artigo 5º, parágrafo 2º] a possibilidade de sua ampliação seja por meio dos princípios, dos tratados internacionais em que Brasil é parte ou em decorrência da adoção do regime democrático.

É corriqueiro que, em se tratando de usuários de drogas ilícitas, um dos principais direitos esbulhados seja a liberdade de locomoção. Recentemente, as cidades de São Paulo/SP

---

<sup>151</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** (RBDC), São Paulo, n.09, p. 361- 388, jan./jun. 2007, p. 383. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo\\_Wolfgang\\_Sarlet.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf). Acesso em: 09/07/2014.

e do Rio de Janeiro/RJ adotaram como política pública o recolhimento em massa de adolescentes e adultos usuários de drogas moradores de rua de seus centros urbanos e bairros mais nobres, fato que demonstrou todo um despreparo das autoridades públicas em relação às políticas contra a drogadição. A temática será abordada em profundidade no próximo capítulo, mas interessante as palavras de Boiteux:

Nesse sentido, se todos os direitos fundamentais da pessoa garantidos em nossa Constituição aplicam-se aos usuários e dependentes de drogas, o contrário significará discriminação. Portanto, todo e qualquer ato de interferência na liberdade individual de uma pessoa somente pode ser admitido de acordo com os parâmetros constitucionais, inclusive o devido processo legal, ou seja, assim como para todos os demais cidadãos, os usuários e dependentes de substâncias psicoativas [lícitas ou ilícitas] somente podem ser alvo de alguma ação estatal limitadora de sua liberdade se a lei assim autorizar, dentro de parâmetros constitucionais.

Além disso, devemos considerar que os critérios para determinação da pessoa como usuária/dependente devem ser individualizados, os quais têm que ser necessariamente fruto de um processo ético e responsável de atuação médica, sendo certo que nem todo usuário é dependente e que nem todo dependente de substâncias químicas é portador de um transtorno mental. O fato de a internação ser generalizada e definida pelo local onde a pessoa mora, no caso, a rua, e pela sua condição de vulnerabilidade social constitui violação de direitos humanos dessas pessoas.<sup>152</sup>

Outrossim, a Lei nº 10.216/2001, muitas vezes, utilizada de forma arbitrária para legitimar a privação da liberdade de usuários e dependentes químicos por meio de internações involuntárias, assegura vários direitos às pessoas acometidas de transtornos mentais independentemente de quaisquer discriminações quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos, grau de gravidade ou tempo de evolução do transtorno, dentre outras.

O artigo 2º, parágrafo único, da mencionada lei prevê que são direitos da pessoa portadora de transtorno mental: ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração; ter garantia de sigilo nas informações prestadas; ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental.

---

<sup>152</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Liberdade individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 61.

A Lei nº 10.216/2001, ainda, dispõe que a internação [que não poderá ocorrer em instituições com características asilares], em qualquer de suas modalidades, não deve ser utilizada quando outros recursos extra-hospitalares se mostrarem disponíveis, bem como que essa espécie de tratamento deve ser estruturada de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, dentre outros.

Não obstante, a resolução da Assembleia Geral da ONU nº A/46/49 de 17/12/1991, que recomenda princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a melhoria da assistência à saúde mental, elenca como direito básico e princípio fundamental que todos os acometidos de transtorno mental ou que estejam sendo tratados como tal, deverão ser tratados com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana, bem como têm direito à proteção contra exploração econômica, sexual ou de qualquer outro tipo, contra abusos físicos ou de outra natureza, e tratamento degradante.

A resolução também outorga a essas pessoas a prerrogativa de exercerem todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e demais instrumentos normativos da ONU.

Em relação ao tratamento dispensado, o consentimento do usuário é a regra, devendo este ser tratado em ambiente menos restritivo possível, com o tratamento menos restritivo ou invasivo, apropriado às suas necessidades de saúde e à necessidade de proteger a segurança física dos outros.

Quanto aos direitos e condições de vida em estabelecimentos de saúde mental, a resolução especifica que todo usuário deverá ser plenamente respeitado em sua dignidade, privacidade, liberdade de religião ou crença, liberdade de comunicação [comunicar-se com outras pessoas do estabelecimento; enviar e receber comunicação privada não censurada; receber, privadamente, visitas de um advogado ou representante pessoal e, a todo momento razoável, outros visitantes; acesso aos serviços postais telefônicos e, aos jornais, rádio e televisão].

Ademais, o ambiente e as condições de vida nos estabelecimentos de saúde mental deverão aproximar-se, tanto quanto possível, das condições de vida normais de pessoas em idade semelhante, e deverão incluir instalações para: atividades recreacionais e de lazer; educacionais; de reabilitação vocacional, dentre outras.

Destarte, os direitos de pacientes acometidos por transtornos mentais não se esgotam na supracitada resolução, existindo outros previstos também em documentos internacionais como no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [internalizado pelo



Decreto nº 591/1992] e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [internalizado pelo Decreto nº 592/1992]:

[...] (i) direito de toda pessoa desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental [artigo 12, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC]; (ii) direito a não ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e o de não submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas [art. 7º, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP]; (iii) direito a não ser submetido a intervenções arbitrárias na sua privacidade, família ou local de moradia [art. 17, PIDCP]; (iv) direito a não sofrer discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição [PIDCP, art. 2º]; (v) direito à liberdade e a segurança pessoais e a não ser preso ou encarcerado arbitrariamente, nem privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos [PIDCP, art. 9º].<sup>153</sup>

Por sua vez, a Lei nº 11.343/2006, nos artigos 20 a 26, elenca diretrizes e princípios direcionados às atividades de atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, dentre as quais, merecem destaque a adoção de políticas de redução de danos e riscos associados ao consumo de substâncias entorpecentes. Essas políticas, de enorme relevância, justamente, por humanizarem o tratamento da adicção, serão melhor abordadas no item seguinte. Cabe por hora, revelar as principais orientações para a reinserção social de usuários e dependentes previstas na lei antidrogas.

De início, a referida lei [artigo 20], de forma vanguardista e inovadora em relação à Lei nº 6.368/1976 [antigo diploma legal de combate ao tráfico de drogas], reconheceu que qualquer atividade que vise à melhoria da qualidade de vida e à redução de danos e riscos associados ao uso de drogas são atividades de atenção aos usuários, aos dependentes e aos respectivos familiares. Esse fato merece louvor, haja vista possibilitar o desenvolvimento e implementação de políticas de redução de danos sem qualquer associação dessas práticas às condutas delitivas de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga, popularmente denominadas de apologia ao uso de drogas, previstas no artigo 33, §2º da mesma lei.

Tanto as atividades de atenção quanto as de reinserção social [direcionadas para a integração ou reintegração em redes sociais de usuários, dependentes e seus familiares] devem seguir diretrizes e princípios alinhados ao respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente, de quaisquer condições [sejam eles moradores de rua ou não]; devem observar os direitos fundamentais da pessoa humana, suas peculiaridades socioculturais, bem como devem definir projetos terapêuticos individualizados e com atenção, sempre que

<sup>153</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. Liberdade individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 62.

possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais, observando, ademais, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social.

Finalmente, a Lei 11.343/2006 [artigo 26] também assegura ao usuário ou dependente de drogas preso ou submetido à medida de segurança, o acesso aos serviços de atenção à saúde disponibilizados pelo respectivo sistema penitenciário.

Portanto, em diversos diplomas legais, nacionais e internacionais, há a outorga de direitos aos usuários e dependentes de drogas, bem como aos portadores de transtornos mentais, ficando evidente que estes não se confundem. Considera-se, pois, clara afronta e violação aos direitos humanos a não observação de todos esses instrumentos normativos pelas autoridades brasileiras.

## **CAPÍTULO 2 – AS INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS E HIGIENISMO SOCIAL: POLÍTICAS DE CONTROLE DA POBREZA**

## **2.1 A POLÍTICA NACIONAL DE TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS E AS INTERNAÇÕES FORÇADAS DE USUÁRIOS DE DROGAS NO RIO DE JANEIRO/RJ E EM SÃO PAULO/SP**

Durante anos, no Brasil, o problema do uso e abuso de drogas ilícitas foi encarado pelas autoridades públicas como caso de polícia apenas. O usuário, muitas vezes, respondia a processo criminal e, quando bem assistido por advogado, contando com a sorte de encontrar um magistrado mais sensível às causas sociais, não iria cumprir pena em estabelecimentos carcerários de praxe [presídios, penitenciárias...], mas conseguia uma medida de segurança para internamento ambulatorial ou em hospital de custódia.

Todavia, mesmo que, historicamente, o consumo de substâncias psicoativas ilícitas esteja associado à prática de delitos, fato é que boa parte dos dependentes químicos não é criminosa. Logo, surge a questão: o que fazer com estas pessoas, que abdicaram de suas famílias e lares, quando possuíam alguma estrutura familiar, para viver perambulando nas ruas se entregando ao vício, nas famosas cracolândias ou qualquer outra nome que se queira dar?

Chamar a polícia, colocá-los para correr desesperadamente, arriscando a vida entre carros e caminhões ao atravessarem ruas e avenidas dos grandes centros urbanos como São Paulo/SP e Rio de Janeiro/RJ, como se faz com moscas que se quer afastar das prateleiras de uma padaria? Ou simplesmente ignorá-los e fingir que tudo está sob controle? Infelizmente, a realidade, em várias cidades brasileiras, é de descaso, abandono e desrespeito a direitos humanos.

O que se observa é uma enorme lacuna entre a prática e a teoria. Apesar de existirem instrumentos normativos vários a regular a relação entre o dependente químico e o Estado, em especial na esfera federal, a Lei nº 10.216/2001 [dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental] e a Lei nº 10.708/2003 [institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações], há uma insuficiência, quer seja na falta de infraestrutura técnica [leitos em hospitais de referência e centros de atendimento] quer seja na falta de profissionais qualificados para lidar com a questão.

No entanto, na última década, houve a estruturação de uma rede pública de atenção à saúde mental em todo o país. Este modelo propõe a redução pactuada e programada dos leitos psiquiátricos, e conta com uma rede de serviços e equipamentos, estrategicamente organizados em torno dos Centros de Atenção Psicossociais [CAPS]. A proposta do Ministério

da Saúde é que as internações sejam feitas em leitos de atenção integral em hospitais gerais, sendo os leitos em hospitais psiquiátricos de grande porte, aos poucos, substituídos.<sup>154</sup>

Atualmente, a rede de atenção psicossocial é implantada de acordo com o porte dos municípios [caráter demográfico], sendo constituída pelos seguintes componentes:<sup>155</sup>

a) atenção básica em saúde

A atenção básica apresenta a Saúde da Família como estratégia prioritária para sua organização, resultado da reorientação do modelo assistencial, tendo em vista sua operacionalização mediante a atuação de equipes multiprofissionais em unidades básicas de saúde [UBS] e nos domicílios da população circunvizinha. Estas equipes estabelecem vínculos com a população da região em que atuam e, desta maneira, contribuem diretamente para promoção, prevenção e recuperação em saúde, além de realizar diagnóstico situacional, o que favorece a elaboração e implementação de políticas públicas.<sup>156</sup>

No entanto, apesar da sistemática do funcionamento em rede deixar evidente a importância do papel a ser desempenhado pela atenção básica em saúde na assistência aos usuários de drogas, verifica-se que quase a totalidade da Estratégia de Saúde da Família [ESF] não inclui ações específicas de atenção ao usuário de drogas, situação que é agravada por uma área de cobertura incipiente, sendo inferior a 20% em algumas cidades brasileiras.<sup>157</sup>

A atenção básica, ainda, é formada pelos centros de convivência e por equipes de atenção a populações específicas: equipe de consultório na rua e equipe de apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório.

Os Centros de Convivência, espaços de convívio, são estratégicos para a inclusão social das pessoas com transtornos mentais ou que fazem uso de crack, álcool e outras drogas, pois neles são oferecidos à população em geral espaços de sociabilidade, produção e intervenção na cultura e na cidade, enquanto que as equipes de consultório na rua consistem em unidades móveis de atendimento, compostas por equipes multiprofissionais, que se deslocam às regiões com elevada concentração de usuários de álcool e outras drogas para a realização da

<sup>154</sup> BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Ministério Público e Tutela à Saúde Mental**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos e Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 8 - 9.

<sup>155</sup> Idem. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html). Acesso em: 17/09/2014.

<sup>156</sup> BISCHOFF, Juliana. **Aspectos jurídicos de internações psiquiátricas compulsórias para crianças, adolescentes e jovens dependentes em crack**: a experiência do município do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br>. Acesso em: 24/09/2014.

<sup>157</sup> Ibidem.

abordagem desses indivíduos.<sup>158</sup>

Já a equipe de apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório oferece suporte clínico e apoio a esses pontos de atenção, coordenando o cuidado e prestando serviços de atenção à saúde de forma longitudinal e articulada com os outros pontos de atenção da rede.<sup>159</sup>

b) atenção psicossocial especializada

A atenção psicossocial especializada é formada pelos Centros de Atenção Psicossocial [CAPS]. O CAPS é o núcleo de uma nova clínica, produtora de autonomia, que convida o usuário à responsabilização e ao protagonismo em toda a trajetória do seu tratamento. Constituem-se em serviços de saúde municipais, abertos, comunitários e que disponibilizam assistência às pessoas com transtornos mentais severos e persistentes. Além de assegurarem acompanhamento clínico, visam à reinserção social destes indivíduos por intermédio de incentivos ao trabalho, esporte, lazer, exercício dos direitos civis e fortalecimento dos laços afetivos. O cuidado, no âmbito do CAPS, é desenvolvido por intermédio de Projeto Terapêutico Individual envolvendo, em sua construção, a equipe, o usuário e sua família, sendo esses centros também responsáveis pelo suporte à atenção em saúde mental da rede básica.<sup>160</sup>

Os CAPS são classificados, de acordo com a densidade demográfica e as atividades desenvolvidas em: CAPS I [para cidades de pequeno porte, indicado para municípios com população acima de vinte mil habitantes]; CAPS II [para cidades de médio porte, indicado para municípios com população acima de setenta mil habitantes]; CAPS III [funciona 24 horas, indicado para municípios com população acima de duzentos mil habitantes]; CAPSi [atende crianças e adolescentes, indicado para municípios com população acima de cento e cinquenta mil habitantes]; CAPSAD [atende adultos e crianças ou adolescentes com problemas pelo uso abusivo de álcool e outras drogas, indicado para municípios com população acima de setenta mil habitantes]; e CAPSAD III [atende, vinte e quatro horas, adultos ou crianças e adolescentes com necessidades de cuidados clínicos contínuos, indicado para municípios com população acima de duzentos mil habitantes]. Porém, em municípios

<sup>158</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Abordagens Terapêuticas a Usuários de Cocaína/Crack no Sistema Único de Saúde**, 2010. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/abordagensus.pdf>. Acesso em: 24/09/2014.

<sup>159</sup> Idem. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível em: [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html). Acesso em: 17/09/2014.

<sup>160</sup> Idem. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Ministério Público e Tutela à Saúde Mental**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos e Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 11.

que não dispõem de CAPSAD, os CAPS I, II e III devem assumir algumas de suas funções.<sup>161</sup>

c) atenção de urgência e emergência

Os pontos de atenção de urgência e emergência são responsáveis, em seu âmbito de atuação, pelo acolhimento, classificação de risco e cuidado nas situações de urgência e emergência das pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, sendo formados por: SAMU 192; sala de estabilização; UPA 24 horas [Unidades de Pronto Atendimento]; portas hospitalares de atenção à urgência/pronto socorro; Unidades Básicas de Saúde, entre outros.<sup>162</sup>

d) atenção residencial de caráter transitório

A atenção residencial de caráter transitório é constituída por Unidade de Acolhimento e por Serviços de Atenção em Regime Residencial.

A Unidade de Acolhimento [funciona 24 horas], cujo tempo de permanência é de até seis meses, oferece cuidados contínuos de saúde, em ambiente residencial, para pessoas [ambos os sexos] com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas que apresentem acentuada vulnerabilidade social e/ou familiar e demandem acompanhamento terapêutico e protetivo de caráter transitório. O tratamento na Unidade de Acolhimento será definido exclusivamente pela equipe do CAPS de referência que será responsável pela elaboração do projeto terapêutico singular do usuário, considerando a hierarquização do cuidado e priorizando a atenção em serviços comunitários de saúde. Estas unidades são divididas em: Unidade de Acolhimento Adulto [para maiores de 18 anos]; e Unidade de Acolhimento Infante-Juvenil [para adolescentes e jovens entre 12 e 18 anos].<sup>163</sup>

Os Serviços de Atenção em Regime Residencial, entre os quais, incluem-se as Comunidades Terapêuticas, devem prestar serviço destinado a oferecer cuidados contínuos de saúde, de caráter residencial transitório por até nove meses para adultos com necessidades clínicas estáveis decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas.<sup>164</sup>

As comunidades terapêuticas são instituições que prestam serviços de atenção a pessoas com transtornos decorrentes do uso, abuso ou dependência de substâncias psicoativas, em regime de internação, tendo por principal instrumento terapêutico a convivência entre os pares, que possibilita o compartilhamento de experiências entre indivíduos com histórico de

---

<sup>161</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html). Acesso em: 17/09/2014.

<sup>162</sup>Ibidem.

<sup>163</sup>Ibidem.

<sup>164</sup>Ibidem.

dependência química.<sup>165</sup>

e) atenção hospitalar

Os casos graves e com risco de morte ao usuário de drogas devem ser, preferencialmente, efetivados em leitos de hospitais gerais e em leitos de unidades de pronto atendimento, dispositivos dotados de infraestrutura especializada para os atendimentos de urgência e de maior complexidade. Assim, estas unidades devem abranger o tratamento dos quadros clínicos severos de abstinência ou de comorbidades relacionados ao uso abusivo de substâncias psicotrópicas.<sup>166</sup>

A atenção hospitalar é formada pelos pontos de atenção: enfermaria especializada em Hospital Geral [casos graves, em especial, de abstinências e de intoxicações severas, cuja internação de curta duração até a estabilidade clínica deve estar articulada com o Projeto Terapêutico Individual desenvolvido pelo CAPS]; e serviço Hospitalar de Referência, que deverá oferecer suporte hospitalar, por meio de internações de curta duração, para usuários de álcool e/ou outras drogas, em situações assistenciais que evidenciem indicativos de ocorrência de comorbidades de ordem clínica e/ou psíquica, sempre respeitadas as determinações da Lei nº 10.216/2001.<sup>167</sup>

Logo, gradualmente, os leitos em hospitais psiquiátricos estão sendo reduzidos ante a implantação de CAPSAD e outros serviços mais comunitários de tratamento, como os consultórios de rua, haja vista, por suas peculiaridades, não serem considerados os locais mais adequados ao tratamento de dependentes químicos, havendo a recomendação de internações, apenas, em casos excepcionais, e que estas sejam de curtíssima duração.

f) estratégias de desinstitucionalização

Essas estratégias são formadas pelos Serviços Residenciais Terapêuticos que são moradias inseridas na comunidade, destinadas a acolher pessoas egressas de internação de longa permanência [dois anos ou mais ininterruptos], egressas de hospitais psiquiátricos e hospitais de custódia, entre outros.<sup>168</sup>

Para a assistência de indivíduos com longa história de internação em hospitais psiquiátricos [2 anos ou mais de internação ininterruptos], inclusive em hospitais de custódia,

<sup>165</sup>BISCHOFF, Juliana. **Aspectos jurídicos de internações psiquiátricas compulsórias para crianças, adolescentes e jovens dependentes em crack**: a experiência do município do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br>. Acesso em: 24/09/2014.

<sup>166</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. **Abordagens Terapêuticas a Usuários de Cocaína/Crack no Sistema Único de Saúde**, 2010. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/abordagemus.pdf>. Acesso em: 24/09/2014.

<sup>167</sup>Idem. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível em: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html). Acesso em: 17/09/2014.

<sup>168</sup>Ibidem.

o Governo Federal, por intermédio da Lei 10.708/2003, instituiu o Programa de Volta para Casa, que em consonância com o disposto no artigo 5º da Lei 10.216/2001, tutelou os interesses dos indivíduos em situação de grave dependência institucional, com a adoção de medidas para alta planejada e reabilitação psicossocial assistida.<sup>169</sup>

Assim, o Programa de Volta para Casa, além de objetivar a garantia de cuidados, de acompanhamento e de integração social destes indivíduos fora da unidade hospitalar, estabeleceu o pagamento de auxílio-reabilitação ao próprio beneficiário ou a representante legal, nas hipóteses de incapacidade para o exercício dos atos da vida civil. Este benefício significa a disponibilização de uma bolsa mensal, com duração de até dois anos, com possibilidade de renovação conforme as exigências de cada caso concreto, com vistas a assegurar suporte financeiro mínimo à reabilitação social dos egressos de hospitais psiquiátricos.<sup>170</sup>

g) reabilitação psicossocial

Esse componente, importantíssimo para a inclusão social dos acometidos de transtornos mentais e/ou abusadores de substâncias entorpecentes, é composto por iniciativas de geração de trabalho e renda/empreendimentos solidários/cooperativas sociais, por meio da inclusão produtiva, formação e qualificação para o trabalho dessas pessoas.<sup>171</sup>

Desta forma, pode-se sistematizar a rede de atenção psicossocial da seguinte forma:

Tabela nº 5

COMPONENTE	PONTOS DE ATENÇÃO
Atenção Básica em Saúde	Unidade Básica de Saúde [Núcleo de Apoio à Saúde da Família]
	Consultório de Rua
	Centros de Convivência
	Apoio aos serviços do componente Atenção Residencial de Caráter Transitório
Atenção Psicossocial Estratégica	CAPS, nas diferentes modalidades
	SAMU 192
	Sala de estabilização

<sup>169</sup> BRASIL. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Ministério Público e Tutela à Saúde Mental**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos e Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2010, p. 26.

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> Idem. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html). Acesso em: 17/09/2014.



Atenção de Urgência e Emergência	UPA 24 horas e portas hospitalares de atenção à urgência/pronto socorro
	Unidades Básicas de Saúde
Atenção Residencial de Caráter Transitório	Unidade de Acolhimento
	Serviço de Atenção em Regime Residencial
Atenção Hospitalar	Enfermaria Especializada em Hospital Geral
	Serviço Hospitalar de Referência
Estratégias de Desinstitucionalização	Serviços Residenciais Terapêuticos [Programa de Volta para Casa]
Estratégias de Reabilitação Psicossocial	Iniciativas de geração de trabalho e renda; empreendimentos solidários e cooperativas sociais

Fonte: Ministério da Saúde. Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011.

Destarte, o que se observa é uma mudança de paradigma na elaboração e execução de políticas públicas relacionadas à saúde mental no Brasil, que passou a priorizar ações extra-hospitalares, refletindo na alocação de investimentos federais que, no ano de 2009, totalizou 67,7 % dos recursos para a saúde mental gastos com ações comunitárias. Entre os anos de 2002 e 2010, mais de 35.000 leitos com baixa qualidade assistencial foram fechados. Os hospitais psiquiátricos restantes ficaram menores e 44% dos leitos estão situados em hospitais de pequeno porte.<sup>172</sup>

Ocorre que, apesar da reforma psiquiátrica vivenciada no país na última década e da melhoria da rede de atenção psicossocial, o atendimento institucionalizado adequado aos dependentes químicos ainda é insuficiente. Para os 5.564 municípios brasileiros, há, apenas, 1.742 CAPS distribuídos de forma não uniforme: 640 na região Nordeste; 99 na região Centro-Oeste; 585 na região Sudeste e 323 na região Sul. Pernambuco, por exemplo, com 185 municípios possui, apenas, 69 CAPS.<sup>173</sup>

Esses números mostram-se insuficientes, principalmente, se levarmos em consideração que o Brasil é o maior mercado de crack do mundo, representando 20% do consumo mundial de crack e cocaína, entorpecentes que geraram dependência em 48% dos usuários, sendo a Região Nordeste a segunda do país em número de consumidores [27%], estando atrás, apenas,

<sup>172</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde Mental em Dados-7**. Edição Especial, Ano V, nº 7, junho de 2010. Brasília, 2010. Disponível em: [www.saude.gov.br/bvs/saudemental](http://www.saude.gov.br/bvs/saudemental). Acesso em: 24/09/2014.

<sup>173</sup> Idem. **Saúde Mental em Dados-10**. Ano VII, nº 10, março de 2012. Brasília, 2012. Disponível em: [www.saude.gov.br/bvs/saudemental](http://www.saude.gov.br/bvs/saudemental). Acesso em: 24/09/2014.

da Região Sudeste [46%].<sup>174</sup>

Não obstante a existência de toda a rede de atenção psicossocial exposta acima, algumas cidades, como o Rio de Janeiro/RJ e São Paulo/SP, vêm adotando medidas polêmicas como a internação compulsória e o recolhimento forçado das ruas de crianças, adolescentes e adultos usuários de drogas.

Em 27 de maio de 2011, com o aval do Poder Judiciário e do Ministério Público, a Secretaria Municipal de Assistência Social [SMAS] da cidade do Rio de Janeiro implementou, por meio da Resolução nº 20, o recolhimento e a internação compulsórios de crianças e adolescentes em situação de rua que supostamente faziam uso de crack e outras drogas.<sup>175</sup>

Esta resolução instituiu o Protocolo do Serviço Especializado em Abordagem Social, e tinha por público de atuação crianças, adolescentes, jovens, adultos, idosos e famílias que possuíam vínculos familiares interrompidos ou fragilizados com *locus* de atuação nos logradouros da Cidade do Rio de Janeiro/RJ. Assim, eram consideradas pessoas em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possuísse em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utilizasse os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite ou como moradia provisória.<sup>176</sup>

A Resolução nº 20, ainda, previa [artigo 5º, §3º, §4º e §5º] que a criança e o adolescente que estivessem, nitidamente, sob a influência do uso de drogas afetando o seu desenvolvimento integral seria avaliado por uma equipe multidisciplinar e, caso fosse diagnosticada a necessidade de tratamento para recuperação, os mesmos deveriam ser mantidos abrigados em serviço especializado de forma compulsória. Todavia, se a abordagem ocorresse no período da noite, independente, de estarem ou não sob a influência do uso de drogas, também deveriam ser mantidos abrigados/acolhidos de forma compulsória, com o objetivo de garantir suas integridades físicas, sendo que, em ambas as abordagens [diurnas e noturnas], a constrição da liberdade só cessaria após anuência do Conselho Tutelar da área e a

<sup>174</sup> LARANJEIRA, Ronaldo (Org.) *et al.* **II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas**: o uso de cocaína e crack no Brasil. Disponível em: [http://oglobo.globo.com/arquivos/ii\\_lenad.pdf](http://oglobo.globo.com/arquivos/ii_lenad.pdf). Acesso em: 19/09/2014.

<sup>175</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú**: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. **Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: 2013, p. 4-5.

<sup>176</sup> RIO DE JANEIRO. Poder Executivo Municipal. Secretaria Municipal de Assistência Social. **Resolução SMAS nº 20 de 27 de maio de 2011**. Disponível em: [http://doweb.rio.rj.gov.br/ler\\_pdf.php?edi\\_id=1858&page=22](http://doweb.rio.rj.gov.br/ler_pdf.php?edi_id=1858&page=22). Acesso em: 22/09/2014.

autorização do Juízo responsável.<sup>177</sup>

Destarte, o protocolo previa que a abordagem fosse realizada por funcionários da SMAS acompanhados por agentes da Polícia Militar e que todas as crianças e adolescentes abordados fossem, de imediato, encaminhados à Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente [DPCA], mesmo sem indícios de flagrante delito [espécie de detenção para averiguação], para que fossem identificados e para que fosse verificada a existência de mandado de busca e apreensão por descumprimento de medida socioeducativa. Caso houvesse um mandado expedido para algum adolescente, o mesmo era encaminhado para o Departamento Geral de Ações Socioeducativas [DEGASE].<sup>178</sup>

O procedimento era realizado da seguinte forma: a criança ou adolescente em situação de rua eram abordados pelos agentes da SMAS, e depois levados à Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente [DPCA] para que fosse verificada existência de mandado de busca e apreensão; caso houvesse, seria imediatamente encaminhada ao Poder Judiciário. Em caso negativo, se se encontrassem “claramente” sob a influência de drogas seriam recolhidos a abrigo especializado de forma compulsória. Estes só seriam liberados após anuência tanto do Conselho Tutelar quanto do Juízo responsável, ou seja, a lógica se inverte, a regra é a internação e a liberdade só poderia ocorrer com ordem judicial ou do Conselho Tutelar.<sup>179</sup>

Ocorre que, em algumas regiões da cidade, ao invés de irem para a delegacia, as crianças e adolescentes, logo após a operação, eram levadas para o Batalhão da Polícia Militar onde profissionais da SMAS [inclusive psicólogos e assistentes sociais] aguardavam para realizar um atendimento cujo objetivo era identificar todos para posterior encaminhamento das informações para a delegacia. As crianças e adolescentes que não fossem levados para o sistema socioeducativo eram conduzidos para a chamada Central de Recepção, porta de entrada para os “abrigos especializados em dependência química” conveniados com a SMAS. Logo, não havia qualquer avaliação de equipe médica quanto à situação de dependência química antes da institucionalização.<sup>180</sup>

Ante os fatos, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro moveu ação civil

<sup>177</sup> RIO DE JANEIRO. Poder Executivo Municipal. Secretaria Municipal de Assistência Social. **Resolução SMAS nº 20 de 27 de maio de 2011.** Disponível em: [http://doweb.rio.rj.gov.br/ler\\_pdf.php?edi\\_id=1858&page=22](http://doweb.rio.rj.gov.br/ler_pdf.php?edi_id=1858&page=22). Acesso em: 22/09/2014.

<sup>178</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro.** In: CEDECA RIO DE JANEIRO. *Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos.* Rio de Janeiro: 2013, p. 5.

<sup>179</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 56.

<sup>180</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro.** In: CEDECA RIO DE JANEIRO. *Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos.* Rio de Janeiro: 2013, p. 5.

pública [nº 0347466-26.2011.8.19.0001] contra a prefeitura da cidade, cuja tramitação se encontra sob sigilo de justiça<sup>181</sup>, alegando violação a direitos humanos, como também o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente [CONANDA], órgão nacional de controle da política de direitos das crianças e adolescentes no país, declarou ilegal a Resolução nº 20/2011 da SMAS por não ser este o órgão com atribuição para deliberar as políticas de proteção especial à criança e ao adolescente, bem como por inobservância das normativas nacionais e internacionais que versam sobre os direitos da criança e do adolescente, assim como a política nacional de atendimento à saúde mental, sugerindo seu imediato sobrestamento.<sup>182</sup>

Não obstante, em maio de 2012, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro firmou Termo de Ajustamento de Conduta com a Prefeitura da cidade a fim de que o município se abstinhasse de empregar qualquer medida de remoção compulsória ou involuntária da população adulta em situação de rua, ressalvadas as hipóteses de flagrante delito ou determinação médica, como também a Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa estadual criou uma subcomissão que passou a visitar, fiscalizar e denunciar a situação das unidades de recolhimento dos adolescentes internados compulsoriamente.<sup>183</sup>

Entretanto, apesar da reação da sociedade civil organizada e de diversos órgãos públicos defensores dos direitos humanos, em fevereiro de 2013, o município do Rio de Janeiro ampliou as ações de internação de crianças e adolescentes para adultos em situação de rua supostamente usuários de crack e outras drogas, agora não mais embasadas na Resolução nº 20/2011, mas sim na Lei nº 10.216/2010 com fulcro nas internações involuntárias.<sup>184</sup>

Por sua vez, no município de São Paulo/SP, desde 2009, a Secretaria Municipal de Saúde, em ação integrada com a Polícia Militar e a Guarda Civil Metropolitana, vinha recolhendo forçadamente das ruas do Centro [a conhecida “cracolândia” da Luz], usuários de drogas por meio da Operação Centro Legal. O programa era dividido em três fases: policial; social e de saúde. Até março de 2013, a operação havia resultado em 693 prisões e em mais de 90.000 abordagens policiais, apreensões de drogas [crack, cocaína e maconha] e em 1.363

<sup>181</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 56-57.

<sup>182</sup> BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Nota técnica nº 2/2011**. Disponível em: <http://arededacidadania.wordpress.com/2011/09/14/>. Acesso em: 23/09/2014.

<sup>183</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 57.

<sup>184</sup> *Ibidem*, p. 58.

internações.<sup>185</sup>

Em São Paulo, há notícias de que a Prefeitura esteja, via Secretaria Municipal de Saúde, praticando internações compulsórias como política pública desde 2009, com a “Operação Centro Legal”. Segundo os dados oficiais, teriam sido realizadas cerca de 2.800 internações entre 2009/2012, das quais as autoridades afirmam que cerca de 300 casos [11% do total] teriam sido de internações contra a vontade do paciente. [...]

Diante dessa política adotada nas duas cidades, em que pesem suas diferenças pontuais – eis que São Paulo tem um sistema mais centralizado e com maior controle judicial, enquanto, no Rio de Janeiro, a política é exclusivamente municipal, sem participação de juízes na avaliação específica dos casos – verifica-se que ambas se baseiam, prioritariamente, na internação forçada em massa de população que vive nas ruas. Tal estratégia não considera prioritárias outras modalidades redutoras de danos muito mais eficazes, tais como o atendimento em regime aberto realizado nos Centros de Atenção Psicossocial Álcool e Drogas [CAPS-AD], ligado ao SUS, no Programa de Saúde da Família, na exitosa experiência dos Consultórios de Rua, em Centros de Convivência para o acolhimento e apoio sem internação, ou o uso de leitos em Hospital Geral para desintoxicação nos casos em que há necessidade comprovada. Não se vê esforços em implementação e manutenção de políticas públicas integradas e de qualidade para a solução, ou ao menos minimização desse problema, pelo contrário, a decisão política nessas cidades é priorizar a exclusão da população de rua a qualquer custo.<sup>186</sup>

Essas operações equivocadas de militarização da questão da drogadição, envolvendo a polícia militar e a guarda municipal, apenas, conseguiram dispersar os usuários de drogas por diversas ruas do centro da cidade de São Paulo/SP, não resolvendo, em definitivo, os problemas sociais e pessoais que os levaram a usar drogas e a desenvolver a dependência química.

Por isso, percebendo a ineficácia dessas políticas públicas e, em meio a pesadas críticas, em 14 de janeiro de 2014, a Prefeitura Municipal de São Paulo, após seis meses de deliberação e audiências públicas, inclusive, com usuários de drogas das regiões envolvidas, implementou a primeira etapa de um novo projeto intersecretarial que visa a resgatar a dignidade de pessoas que viviam nos 147 barracos distribuídos entre as ruas Helvécia e Dino Bueno, na Luz, região central da cidade. O projeto denominado De Braços Abertos envolve as secretarias municipais de Saúde [SMS], Assistência e Desenvolvimento Social [SMADS], Trabalho e Empreendedorismo [SDTE], Segurança Urbana [SMSU], Desenvolvimento Urbano [SMDU] e Direitos Humanos e Cidadania [SMDHC].<sup>187</sup>

<sup>185</sup> SÃO PAULO. Poder Executivo Estadual. Secretaria de Estado dos Negócios de Segurança Pública. Polícia Militar. **Operação Centro Legal – Boletim nº 061**. Disponível em: <http://www.policiamilitar.sp.gov.br/hotsites/centrolegal/boletim.html>. Acesso em: 24/09/2014.

<sup>186</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 57 -58.

<sup>187</sup> SÃO PAULO. Poder Executivo Municipal. Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania. Assessoria Especial de Políticas Públicas sobre Drogas. **Prefeitura finaliza primeira etapa do programa De Braços Abertos na Cracolândia**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br>. Acesso em: 02/04/2014.

O programa De Braços Abertos, iniciativa inédita no país, prevê a oferta de abrigo, tratamento de saúde, alimentação, atividade ocupacional e capacitação profissional a todos os seus participantes. A iniciativa visa ao enfrentamento do problema sem uso de violência ou da mera dispersão dos usuários do local, valorizando o tratamento voluntário e o acompanhamento psicossocial. A guarda municipal metropolitana, apenas, atuará no intuito de impedir a construção de novos barracos na região em que os usuários foram removidos.

[...] parte dos cadastrados iniciou atividades de zeladoria na região, ocupação pela qual receberão um auxílio financeiro no valor de R\$ 15,00 por dia. Para isso, no entanto, eles precisarão também participar de um curso de capacitação profissional ofertado pela própria SDTE, cuja área dependerá de eventuais aptidões ou vontades dos beneficiários. Os participantes terão ainda direito a tomar café da manhã, almoçar e jantar em uma unidade do restaurante Bom Prato.

A alocação das pessoas nos quartos de hotel mantém laços de família, amizade e casamento. “Estamos trabalhando neste processo com respeito à constituição das barracas. Nós cadastramos quem era casal, quem era família, quem era solteiro. Registramos também as carroças, cachorros e pertences e procuramos dar uma solução para estas questões individualmente”, detalhou a secretária de Assistência e Desenvolvimento Social, Luciana Temer.

A recuperação de cada uma das pessoas receberá o investimento mensal de um salário mínimo e meio. Deste valor, cerca de R\$ 480 financiarão as acomodações. O De Braços Abertos dá corpo a uma reformulação da Política de Alcool e Drogas do Município que poderá ser estendida para outras áreas da Cidade. Prevê-se, por exemplo, a inscrição e o atendimento da população flutuante do local, isto é, pessoas que circulam e consomem drogas pelas ruas da região.

O planejamento do De Braços Abertos foi realizado de forma participativa com os moradores da região. “Desde julho tratamos deste assunto. Nós ouvimos dos dependentes químicos ao longo destes meses aquilo que eles esperavam de nós. Apareceram quatro coisas: primeira coisa era a ajuda na alimentação, outra na higiene pessoal, outra com pequenos cuidados médicos, pequenos curativos, e a questão do trabalho”, explicou o secretário da Saúde, José de Filippi Jr.<sup>188</sup>

O êxito do programa, apesar da recente implementação, consiste, justamente, no fato de mostrar-se como alternativa mais eficaz às políticas públicas autoritárias e antidemocráticas de internações forçadas de usuários de entorpecentes que os retira das ruas [deixando-as “mais limpas”] sem, contudo, proporcionar-lhes condições de reinserção social e dignidade. Essa política pioneira devolve a autonomia e a autoestima ao dependente químico quando, por exemplo, oferece condições de capacitação e inclusão laboral.

O consumo de crack entre os beneficiários do programa “De Braços Abertos” foi reduzido, em média, de 50% a 70% de acordo com informações das equipes municipais de Saúde. Entre outros fatores, a redução se dá como consequência do resgate social e da inserção de atividades que organizam uma rotina diária, limitando assim o uso compulsivo da droga ao longo do dia, hábito que os inabilitava para outras atividades, inclusive cuidados próprios com saúde, alimentação e higiene. De uma média inicial de 10 a 15 pedras por dia, o consumo passou à média de cinco pedras diárias, concentrado no período noturno, segundo os relatos. [...]

<sup>188</sup> SÃO PAULO. Poder Executivo Municipal. Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania. Assessoria Especial de Políticas Públicas sobre Drogas. **Prefeitura finaliza primeira etapa do programa De Braços Abertos na Cracolândia**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br>. Acesso em: 02/04/2014.

Desde o início das ações do programa, em 14 de janeiro, foram realizadas mais de 3 mil abordagens e 355 atendimentos médicos. Neste período, 149 pessoas iniciaram tratamento de saúde com vistas à desintoxicação. De acordo com as equipes de acompanhamento, 89% dos 386 participantes cadastrados têm conseguido manter frequência regular nas frentes de trabalho. As faltas ocorrem, geralmente, por motivo de recaídas à doença, exaustão física ou turbulências na vida social dos beneficiários. [...] Diante da ausência dos beneficiários, seja nas frentes de trabalhos ou no curso de capacitação, duplas formadas por profissionais das duas áreas saem à procura deles pelos hotéis e ruas da região. [...]

O programa prevê ainda a criação, em até 40 dias, de 80 vagas em uma nova frente de trabalho, onde os beneficiários atuarão em atividades de jardinagem e horta comunitária - atualmente, as frentes de trabalho atuam na varrição de vias da região e alguns dos integrantes trabalham na administração municipal. [...] O trabalho de jardinagem consistirá em um curso de capacitação prática cuja duração será de 160 horas. A escolha dos integrantes se dará com base na aptidão dos participantes, a partir do diagnóstico dos programas individuais de acompanhamento. [...]

A administração municipal também iniciará o atendimento odontológico gratuito na região da Luz. Uma equipe especializada em saúde bucal, composta por um dentista, um auxiliar e um técnico atenderão os beneficiários do programa e, também, pessoas do chamado fluxo, de segunda à sexta-feira. [...]

Iniciado no dia 14 de janeiro, o programa atende atualmente 386 beneficiários que viviam em barracas e nas ruas da região da Cracolândia, no Centro, oferecendo vagas em hotéis, três refeições diárias, participação em uma frente de trabalho, duas horas de capacitação e renda de R\$ 15 por dia.<sup>189</sup>

Ademais, a Prefeitura de São Paulo elaborou um plano intersetorial de Políticas sobre o Crack, Álcool e outras Drogas que, conjuntamente, com o Programa De Braços Abertos [regulamentado pelo Decreto nº 55.067/2014<sup>190</sup>], otimizará a nova política pública de enfrentamento à drogadição no município com a previsão, até 2016, da ampliação da rede de atenção psicossocial disponível por meio da criação de novos: trinta e seis CAPS; 38 unidades de acolhimento; 40 residências terapêuticas; 16 consultórios de rua; 480 vagas em leitos de hospitais gerais do município e do Estado; 624 leitos de acolhimento noturno.<sup>191</sup>

Portanto, diferentemente do que vem ocorrendo, atualmente, no município de São Paulo/SP e que, a princípio, mostra-se como exemplo de política pública de saúde democrática e inclusiva de enfrentamento da drogadição, as políticas de internação forçada em massa de usuários de drogas no Rio de Janeiro/RJ refletem o elitismo dos mais altos postos da administração pública daquela cidade que ignoram as recomendações das políticas democraticamente construídas pelo conselho municipal dos direitos das crianças e adolescentes e demais organizações da sociedade civil especializadas na temática, reverberando o higienismo estatal comprometido, apenas, com os interesses do capital

<sup>189</sup> SÃO PAULO. Poder Executivo Municipal. Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania. Assessoria Especial de Políticas Públicas sobre Drogas. **Prefeitura finaliza primeira etapa do programa De Braços Abertos na Cracolândia**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br>. Acesso em: 02/04/2014.

<sup>190</sup> Idem. Câmara Municipal de São Paulo. Secretaria de Documentação. **Decreto nº 55.067, de 28 de abril de 2014**. Disponível em: <http://camaramunicipal.sp.qaplweb.com.br/iah/fulltext/decretos/D55067.pdf>. Acesso em: 24/09/2014.

<sup>191</sup> Idem. Poder Executivo Municipal. **Plano Intersetorial de Políticas sobre o crack, álcool e outras drogas**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br>. Acesso em: 24/09/2014.

daquela cidade que recebeu e receberá, nos próximos anos, vultosos investimentos em grandes espetáculos desportivos como se discutirá no próximo tópico.

## 2.2 INTERNAÇÕES FORÇADAS: HIGIENISMO ESTATAL, DESVIO SOCIAL E O ESTIGMA DO USUÁRIO DE DROGAS MORADOR DE RUA

Com o advento do uso cotidiano do crack [cocaína empobrecida] nos centros urbanos, o entendimento foi que se faziam urgentes medidas drásticas contra a comercialização da droga, bem como a elaboração de estratégias de controle de seus usuários. A imagem do usuário de crack foi sendo produzida como a de alguém perigoso e irrecuperável, um desviante das regras sociais, um criminoso ou, ao menos, um marginal em potencial, um “outsider”.

Todos os grupos sociais fazem regras e tentam, em certos momentos e em algumas circunstâncias, impô-las. Regras sociais definem situações e tipos de comportamento a elas apropriados, especificando algumas ações como “certas” e proibindo outras como “erradas”. Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se esperava viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um outsider.

[...] outsider – aquele que se desvia das regras de grupo – foi objeto de muita especulação, teorização e estudo científico. O que os leigos querem saber sobre desviantes é: por que fazem isso? Como podemos explicar sua transgressão das regras? Que há neles que os leva a fazer coisas proibidas? A pesquisa científica tentou encontrar respostas para essas perguntas. Ao fazê-lo, aceitou a premissa de senso comum segundo a qual há algo inerentemente desviante [qualitativamente distinto] em atos que infringem [ou parecem infringir] regras sociais. Aceitou também o pressuposto de senso comum de que o ato desviante ocorre porque alguma característica da pessoa que o comete torna necessário ou inevitável que ela o cometa.<sup>192</sup>

No entanto, classificar o uso de drogas ilícitas como desvio social aparenta uma certa hipocrisia e um etnocentrismo, haja vista o desvio social variar de grupo para grupo, pois cada um possui suas regras.

Observa-se com facilidade que diferentes grupos consideram diferentes coisas desviantes. [...] quais regras devem ser tomadas como o padrão de comparação com referência ao qual o comportamento é medido e julgado desviante. Uma sociedade tem muitos grupos, cada qual com seu próprio conjunto de regras, e as pessoas pertencem a muitos grupos ao mesmo tempo. Uma pessoa pode infringir as regras de um grupo pelo próprio fato de ater-se às regras de outro. Nesse caso ela é desviante? [...]

A concepção sociológica que acabo de discutir define o desvio como a infração de alguma regra geralmente aceita. [...] Isso pressupõe que aqueles que infringiram uma regra constituem uma categoria homogênea porque cometeram o mesmo ato desviante.

Tal pressuposto parece-me ignorar o fato central acerca do desvio: ele é criado pela sociedade. [...] Quero dizer, isto sim, que grupos sociais criam desvio ao fazer regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e

<sup>192</sup> BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Trad.: Maria Luiza X. Borges; revisão técnica: Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 15-17.



sanções a um “infrator”. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal. Como o desvio é, entre outras coisas, uma consequência das reações de outros ao ato de uma pessoa, os estudiosos do desvio não podem supor que estão lidando com uma categoria homogênea quando estudam pessoas rotuladas de desviantes. [...] Se um ato é ou não desviante, portanto, depende de como outras pessoas reagem a ele. [...] O grau em que um ato será tratado como desviante depende também de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. Regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas que a outras. [...] Em suma, se um dado ato é desviante ou não, depende em parte da natureza do ato [isto é, se ele viola ou não alguma regra] e em parte do que outras pessoas fazem acerca dele. [...] Em que medida e em que circunstâncias pessoas tentam impor suas regras a outros que não as aprovam? [...] Aqueles grupos cuja posição social lhes dá armas e poder são mais capazes de impor suas regras. Distinções de idade, sexo, etnicidade e classe estão todas relacionadas a diferenças em poder, o que explica diferenças no grau em que grupos assim distinguidos podem fazer regras para outros.<sup>193</sup>

Portanto, ao criticar a noção de desvio fundada no patológico, Becker argumenta que o desvio social não é algo inerente a certas pessoas ou grupos, tampouco relacionado à personalidade desses indivíduos, mas sim resultado de um processo prévio de definição de regras válidas de conduta, cuja transgressão pode resultar em processos de marginalização do desviante.

Assim, reconhece que a oposição entre o comportamento socialmente aceitável e a rotulação do que é “desviante” é resultado de um campo de disputa de poder. Essa disputa entre os grupos dominantes e os dominados estabelece “subculturas” na sociedade moderna, bem como os comportamentos desviantes despertam a reação da sociedade que deseja punir os grupos identificados como transgressores ou, ao menos, enquadrá-los por meio de estratégias pedagógicas. Ao mesmo tempo, os grupos desviantes, embora construam regras próprias de conduta, de forma consciente ou não, incomodam-se com as regras socialmente acordadas.<sup>194</sup>

Em relação a temática das drogas, Becker enfatizou que os contextos sociais, políticos e culturais desempenham fundamental importância nos padrões de uso e na determinação de muitas das consequências. Outrossim, reafirmou a importância do autocontrole e dos controles sociais para o agravamento ou não da saúde dos usuários de entorpecentes, questionando o conceito vigente de drogodependência ao analisar como o conhecimento sobre as substâncias entre os usuários pode influenciar os rituais de uso, os efeitos do consumo, assim como, a interpretação sobre o conjunto da experiência.

<sup>193</sup> BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Trad.: Maria Luiza X. Borges; revisão técnica: Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 17-30.

<sup>194</sup> TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil**: do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais. 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D’Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010, p. 59-60.

Os cientistas não mais acreditam que uma droga tenha uma ação fisiológica simples, essencialmente igual em todos os seres humanos. Evidências experimentais, antropológicas e sociológicas convenceram grande parte dos observadores de que os efeitos de uma droga variam muito, dependendo de variações na fisiologia e psicologia das pessoas que as tomam, do estado em que a pessoa se encontra quando ingere a droga e da situação na qual ocorre a ingestão da droga. Podemos entender melhor o contexto social das experiências com drogas mostrando como seu caráter depende da quantidade e tipo de conhecimento a que a pessoa que toma a droga tem acesso. [...]

Quando uma pessoa ingere uma droga, sua experiência subsequente é influenciada por suas ideias e crenças sobre aquela droga. O que ela sabe sobre a droga influencia a maneira como ela a usa, a maneira como ela interpreta seus efeitos múltiplos e responde a eles, e a maneira como ela lida com as consequências da experiência. [...] O conhecimento de um consumidor de drogas, se adequado, deixa-o identificar efeitos colaterais não desejados e lidar com eles de uma forma que ele considere satisfatória. Um consumidor que se concentra num efeito principal desejado [alívio de uma dor de cabeça] pode não observar um efeito colateral desagradável [irritação gástrica] ou pode não relacioná-lo com o uso que fez da aspirina. Ele interpreta sua experiência de maneira adequada se aqueles que o preparam para os efeitos principais da droga lhe ensinarem igualmente os prováveis efeitos colaterais e como lidar com eles.<sup>195</sup>

Nesse cenário, a patologização de crianças, adolescentes e adultos moradores de rua usuários de drogas, bem como a fala em nome do cuidado e da defesa da saúde vêm mascarando as estratégias higienistas e punitivas de controle social da pobreza. São os velhos discursos de proteção e práticas de exclusão já vivenciados na história do país.<sup>196</sup>

Basta lembrar que, em 1904, entrou em vigor o Regulamento Sanitário da União, determinando que a Hanseníase, além de ser uma doença de internação compulsória, colocava os doentes sob o domínio do poder público. As vítimas dessa política pública sanitária e segregacionista, que se espalhou em todo o território nacional, tiveram seus direitos fundamentais interrompidos e violados quando foram relegados a leprosários, asilos e colônias agrícolas públicas e gratuitas.

Durante quatro séculos, a única medida empregada no combate à Hanseníase, no país, foi o isolamento dos doentes em asilos e leprosários responsáveis pela desintegração familiar e estigmas sociais. Essa política sanitária de criação de hospitais-colônia foi impulsionada na década de 1920 e teve Oswaldo Cruz como principal mentor, consistindo em sanear as cidades, removendo as imundices, os focos de infecções, recolhendo e expulsando dos centros urbanos os que eles consideravam “inaptos” para o convívio social. Dentre essas categorias estigmatizadas, estavam os portadores de doenças mentais, portadores de Hanseníase,

<sup>195</sup> BECKER, Howard S. **Uma teoria da ação coletiva**. Trad.: Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Revisor: Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 181-187.

<sup>196</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro**. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. *Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: 2013, p. 9.

mendigos e outros.<sup>197</sup>

Por sua vez, o reconhecimento do erro do Estado na adoção de uma política segregacionista deu-se pela conversão da medida provisória MP 373 na Lei nº 11.520, de 18 de Setembro de 2007, que garantiu a toda pessoa internada compulsoriamente para o tratamento da Hanseníase até o ano de 1986, direito a uma indenização vitalícia a ser paga pelo Estado brasileiro. Vale frisar que a internação compulsória teve em sua legislação oficial reconhecendo que não se fazia mais necessário isolar o doente apenas em 1976, mas, na prática, essas internações avançaram na maioria dos Estados até 1986.<sup>198</sup>

Destarte, as políticas de internação forçada de usuário de entorpecentes moradores de rua fizeram aclarar a temática da loucura [transtornos mentais] que acabou por recuperar importância enquanto matéria jurídica, aliando-se, uma vez mais, o juiz à figura do Alienista.<sup>199</sup>

Na obra [O alienista] de Machado de Assis, o protagonista Simão Bacamarte, médico psiquiatra bem conceituado na Vila de Itaguaí, funda um hospício chamado de Casa Verde e começa a internar compulsoriamente todas as pessoas consideradas “loucas”. Inicialmente, a pequena vila festeja a iniciativa, mas os exageros do médico acabam por deflagrar um motim [a rebelião dos Canjicas] liderado por um ambicioso barbeiro. O líder da revolta consagra-se vitorioso, mas, em pouco tempo, compreende a necessidade da Casa Verde e alia-se ao médico. Em seguida, há uma intervenção militar e os revoltosos são trancafiados no hospício, recuperando o alienista seu prestígio.

No entanto, o médico conclui que 4/5 [quatro quintos] da vila está internada no hospício, inclusive, sua esposa. Reflete e modifica os critérios de internação, recolhendo a minoria: os leais, os sinceros, os simples e os desprendidos. Ao término, o alienista, imbuído de seu rigor científico percebe que os germes do desequilíbrio prosperam porque já estavam latentes em todos e verifica que ele próprio é o único sadio. Por isso, o sábio se interna no casarão da Casa Verde.<sup>200</sup>

Daí em diante foi uma coleta desenfreada. Um homem não podia dar nascença ou

<sup>197</sup> FONSECA, Geisiane Andreia; FLORES, Thiago Pereira da Silva. **Internação compulsória e medidas de saúde:** uma história já conhecida. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br>. Acesso em: 03/10/2014.

<sup>198</sup> FONSECA, Geisiane Andreia; FLORES, Thiago Pereira da Silva. **Internação compulsória e medidas de saúde:** uma história já conhecida. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br>. Acesso em: 03/10/2014.

<sup>199</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú:** recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. **Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: 2013, p. 9.

<sup>200</sup> GEVAERD, Roberto P. Krukoski. O sofá e Machado de Assis: eles poderiam ajudar a evitar os erros da política de “combate” ao crack do Rio de Janeiro. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. **Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: 2013, p. 42.

curso à mais simples mentira do mundo, ainda daquelas que aproveitam ao inventor ou divulgador, que não fosse logo metido na Casa Verde. Tudo era loucura. Os cultores de enigmas, os fabricantes de charadas, de anagramas, os maldizentes, os curiosos da vida alheia, os que põem todo o seu cuidado na tafalaria, um ou outro almotacé enfunado, ninguém escapava aos emissários do alienista. Ele respeitava as namoradas e não poupava as namoradeiras, dizendo que as primeiras cediam a um impulso natural e as segundas a um vício. Se um homem era avaro ou pródigo, ia do mesmo modo para a Casa Verde; daí a alegação de que não havia regra para a completa sanidade mental. Alguns cronistas crêem que Simão Bacamarte nem sempre procedia com lisura, e citam em abono da afirmação [que não sei se pode ser aceita] o fato de ter alcançado da Câmara uma postura autorizando o uso de um anel de prata no dedo polegar da mão esquerda, a toda a pessoa que, sem outra prova documental ou tradicional, declarasse ter nas veias duas ou três onças de sangue godo. Dizem esses cronistas que o fim secreto da insinuação à Câmara foi enriquecer um ourives, amigo e compadre dele; mas, conquanto seja certo que o ourives viu prosperar o negócio depois da nova ordenação municipal, não o é menos que essa postura deu à Casa Verde uma multidão de inquilinos; pelo que, não se pode definir, sem temeridade, o verdadeiro fim do ilustre médico. [...]

De fato, o alienista oficiara à Câmara expondo: 1º, que verificara das estatísticas da vila e da Casa Verde, que quatro quintos da população estavam aposentados naquele estabelecimento; 2º, que esta deslocação de população levava-o a examinar os fundamentos da sua teoria das moléstias cerebrais, teoria que excluía do domínio da razão todos os casos em que o equilíbrio das faculdades não fosse perfeito e absoluto; 3º que, desse exame e do fato estatístico resultara para ele a convicção de que a verdadeira doutrina não era aquela, mas a oposta, e portanto que se devia admitir como normal e exemplar o desequilíbrio das faculdades e como hipóteses patológicas todos os casos em que aquele equilíbrio fosse ininterrupto; 4º, que à vista disso declarava à Câmara que ia dar liberdade aos reclusos da Casa Verde e agasalhar nela as pessoas que se achassem nas condições agora expostas [...]

Era decisivo. Simão Bacamarte curvou a cabeça, juntamente alegre e triste, e ainda mais alegre do que triste. Ato continuo, recolheu-se à Casa Verde. Em vão a mulher e os amigos lhe disseram que ficasse, que estava perfeitamente são e equilibrado: [...]

Mas o ilustre médico, com os olhos acesos da convicção científica, trancou os ouvidos à saudade da mulher, e brandamente a repeliu. Fechada a porta da Casa Verde, entregou-se ao estudo e à cura de si mesmo. Dizem os cronistas que ele morreu dali a dezessete meses, no mesmo estado em que entrou, sem ter podido alcançar nada. Alguns chegam ao ponto de conjeturar que nunca houve outro louco, além dele, em Itaguaí, mas esta opinião, fundada em um boato que correu desde que o alienista expirou, não tem outra prova senão o boato; e boato duvidoso, pois é atribuído ao Padre Lopes, que com tanto fogo realçara as qualidades do grande homem.<sup>201</sup>

A obra de Machado de Assis faz uma importante crítica social a seu tempo [Século XIX] ao expor o tênue liame entre o normal [sanidade] e o anormal [loucura] trazendo a temática da saúde mental atrelada ao discurso do poder, pois todos que o exerciam na pequena Vila de Itaguaí fizeram alianças com o médico Simão Bacamarte, sugerindo que tanto a razão quanto a loucura são usadas pelos grupos dominantes para satisfazer seus interesses, justificando a fragilidade e a opressão nas relações sociais.

Destarte, a leitura de Machado de Assis se mostra bastante atual, principalmente, ante as irregularidades denunciadas pela Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e Cidadania da

<sup>201</sup> ASSIS, Machado de. **O alienista**. Fundação Biblioteca Nacional: Ministério da Cultura, p. 19-26. Disponível em: <http://www.protexto.com.br/classico/alienista.pdf>. Acesso em: 06/10/2014.

Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro nos episódios das internações forçadas em massa de usuários de droga moradores de rua.

Essa comissão criou uma subcomissão encarregada de visitar as unidades de recolhimento dos adolescentes internados de forma compulsória no município do Rio de Janeiro/RJ e constatou [relatório de junho de 2012] diversos abusos, dentre eles: difícil acesso aos locais de acolhimento [são distantes do centro da cidade o que dificulta o acesso aos parentes dos internos]; confusão entre as nomenclaturas de internação e abrigamento, visto que, em muitos dos locais visitados, há apenas registro nos conselhos de assistência social, faltando, pois, nos de saúde; ausência de informações consolidadas quanto à eficácia dos tratamentos; medicalização diária e generalizada dos recolhidos; contenção química e física dos abrigados [relatos de que mãos e pés de internados são amarrados].<sup>202</sup>

A conclusão do relatório, portanto, foi que as políticas de internação forçada de usuários de drogas adotadas pelo município do Rio de Janeiro/RJ fortalecem a lógica institucionalizante, excludente, com caráter disciplinar, manicomial e de higienização social, modelo este inaceitável e que sempre esteve a serviço da produção e da segregação daqueles considerados diferentes, desviantes, e por isso, perigosos. O relatório também considerou inconstitucional a Resolução nº 20 da SMAS por contrariarem a normas e princípios consagrados no Estatuto da Criança e Adolescente [ECA], na Carta Magna de 1988, em tratados e convenções internacionais de direitos humanos, e em parâmetros e diretrizes básicos estabelecidos pelas políticas de Saúde/Saúde Mental e Assistência Social.<sup>203</sup>

Nesse diapasão, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alertou para os critérios higienistas, excludentes e elitistas das internações em massa de usuários de drogas moradores de rua na capital do Estado, ao relatar a distribuição geográfica das ações da Prefeitura da cidade nos bairros cariocas. Outrossim, a Defensoria Pública do Estado expôs que boa parte da população de rua não é usuária de drogas, mas que as ações das autoridades públicas cariocas ocorrem de forma totalitária pelo estigma de essas pessoas viverem nas ruas.

Em relação à distribuição geográfica dessa política nos bairros cariocas, “ao todo, 46% das internações se dão na zona sul, 29% no centro e 15% na zona norte. Somando as três porcentagens, temos 90%. Isso confirma que temos um quadro de limpeza social, e não de tratamento de saúde”, afirmou o Promotor de Justiça Rogério Pacheco em Audiência Pública realizada na Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Contra essa decisão do Prefeito, o Ministério Público do Rio de Janeiro já ingressou com duas ações por improbidade administrativa, numa das quais foi pedida inclusive a cassação do mandato do prefeito e do secretário de Governo do

<sup>202</sup> RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e Cidadania. **Relatório de visitas aos “abrigos especializados” para crianças e adolescentes**. P. 43-45. Disponível em: [http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio\\_CADQs.pdf](http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio_CADQs.pdf). Acesso em: 02/02/2014.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 47.

Município do Rio de Janeiro, por abusos na remoção dos sem-teto.

Outro dado interessante, trazido pela Defensora Pública Juliana Moreira, do Núcleo de Defesa dos Direitos Humanos, é que a grande maioria da população de rua não é usuária de droga nem de álcool, sendo certo que é o próprio estigma de serem habitantes das ruas que atrai essa ação totalitária das autoridades públicas cariocas.<sup>204</sup>

Por sua vez, a Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia que, no ano de 2011, inspecionou 68 [sessenta e oito] centros de internação para tratamento da drogodependência em 25 [vinte e cinco] unidades federativas concluiu que esse modelo de tratamento possui traços e pressupostos de instituições totais [presídios, manicômios...] tão arduamente repudiados pela reforma psiquiátrica vivenciada no país desde a década de 1980. Nessas comunidades terapêuticas, quando a estrutura física não é precária, a violação de direitos humanos não está ausente: interceptação e violação de correspondências; violência física; castigos; torturas; exposição a situações de humilhação; imposição de credo; exigência de exames clínicos, como o teste de HIV [exigência esta inconstitucional]; intimidações; desrespeito à orientação sexual; revista vexatória de familiares; ruptura total dos laços afetivos e sociais com o impedimento de qualquer forma de comunicação com o mundo externo; violação de privacidade; entre outras, são ocorrências registradas em todos os lugares.<sup>205</sup>

O movimento higienista no Brasil está muito ligado a teorias eugênicas e racistas importadas da Europa no final do século XIX e início do século XX. Tais teorias, que não por acaso emergem na mesma época em que estão em curso várias propostas de abolição da escravatura nas Américas, condenam as misturas raciais e as caracterizam como “indesejáveis, produtoras de enfermidades, de doenças físicas e morais” (COIMBRA & NASCIMENTO, 2003, p. 20). Num cenário cada vez mais urbano do capitalismo industrial, era preciso não só produzir uma suposta essência para o trabalhador e consumidor “ideais” como também esquadrihar e segmentar a cidade como espaço de circulação eficiente, livre de quem ocupasse a rua, indivíduos esses que passam a ser “alvo de uma ação policial que almejava alijar da cidade seus homens improdutivos – mendigos, dementes, miseráveis” (MIZOGUCHI, COSTA & MADEIRA). Para onde seriam levados? A resposta está na multiplicação das instituições totais, responsáveis pelo encarceramento em massa dessas vidas desimportantes: manicômios, orfanatos, prisões, onde essas mesmas vidas seriam examinadas, categorizadas, classificadas.<sup>206</sup>

Ademais, na ampla maioria dos locais não existem profissionais de saúde [médicos, psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros, técnicos de enfermagem...], mas, apenas, religiosos, pastores, obreiros [quase sempre ex-usuários convertidos] o que demonstra que o

<sup>204</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 58.

<sup>205</sup> CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos: locais de internação para usuários de drogas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011, p. 190.

<sup>206</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro**. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. **Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: 2013, p. 6-7.

modo de tratar ou a proposta de cuidado visa a forjar, como efeito ou cura da dependência, a construção de uma identidade culpada e inferior, substituindo a dependência química pela submissão a um ideal e mantendo submissos e inferiorizados os sujeitos tratados.<sup>207</sup>

Destarte, percebe-se que as políticas de internação forçada em massa de usuários de drogas moradores de rua não passam de estratégias midiáticas e eleitoreiras de curto prazo [90% dos brasileiros aprovam a internação forçada dos usuários de crack<sup>208</sup>], haja vista, em realidade, ampliarem a atuação e o financiamento de comunidades terapêuticas privadas em detrimento de toda a rede de atenção psicossocial do Sistema Único de Saúde.

A cidade do Rio de Janeiro/RJ, por exemplo, possui uma baixa cobertura de CAPS [são, vinte e um para todo o município, sendo, apenas, três deles CAPSAD] e de consultórios de rua [são apenas três], ao passo que, comunidades terapêuticas como a Casa Espírita Tesloo, após a implantação das políticas de recolhimento compulsório, passou a receber vinte vezes mais recursos do município.

De acordo com o Sistema de Contratos Municipal, da Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro, a entidade Casa Espírita Tesloo iniciou seu convênio com a Secretaria Municipal de Assistência Social em outubro 2009, realizado através de dispensa de licitação, tendo a espécie sido objeto de quatro termos aditivos, ampliando tanto seu escopo de atendimento, de 60 crianças e adolescente, para um total de 160 atendidos, como seu valor, de R\$ 375.000,00 [trezentos e setenta e cinco mil reais] para R\$ 7.556.000,00 [sete milhões, quinhentos e cinquenta e seis mil reais]. [...]

Segundo o relatório da Coordenação de Saúde Mental do Município do Rio de Janeiro, de 2011, “o município do Rio de Janeiro conta com 21 CAPS próprios, sendo 11 CAPS II, 02 CAPS III, 03 CAPSAD e 05 CAPSi, o que representa uma cobertura CAPS equivalente a 28% (0,28). Este índice é considerado como de uma "cobertura baixa" segundo os parâmetros estabelecidos pelo Ministério da Saúde. [...] Desta forma, tomando como base o cálculo apresentado pela CSM, seriam imprescindíveis cerca de 50 CAPS para que a cidade do Rio de Janeiro atingisse o mínimo necessário para uma "cobertura boa", de acordo com os parâmetros do Ministério da Saúde. [...]

Além disso, outra importante referência na área de atenção ao uso de Álcool e outras Drogas da Política Nacional de Saúde diz respeito aos Consultórios de Rua, que constituem uma modalidade de atendimento dirigida a usuários que vivem em condições de maior vulnerabilidade social e distanciados da rede de serviços de saúde e intersetorial - como é o caso das pessoas em situação de rua. Sua estrutura de funcionamento depende de uma equipe mínima com formação multidisciplinar constituída por profissionais da saúde mental, da atenção básica, de pelo menos um profissional da assistência social, sendo estes: médico, assistente social, psicólogo, outros profissionais de nível superior, redutores de danos, técnicos de enfermagem e educadores sociais. [...] Infelizmente, no entanto, a cidade do Rio de Janeiro só conta com três consultórios de rua ao longo de toda sua extensão territorial, sendo

<sup>207</sup> CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos: locais de internação para usuários de drogas.** Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011, p. 190.

<sup>208</sup> REDAÇÃO DA REVISTA ÉPOCA. **Maioria dos brasileiros aprova internação compulsória de viciados em crack.** Disponível em: <http://colunas.revistaepoca.globo.com/ofiltro/2012/01/25/90-dos-brasileiros-aprova-a-internacao-compulsoria-de-viciados-em-crack/>. Acesso em: 04/02/2014.

dois deles recém-inaugurados.<sup>209</sup>

Além de contribuírem para a deterioração do sistema de atenção psicossocial existente, construído de forma democrática e condizente com os princípios de inclusão social e respeito aos direitos humanos, as políticas de internação forçada de usuários de entorpecentes retiram recursos estatais do sistema público e os colocam no sistema privado, diminuindo o escopo da atenção em saúde, pois, de fato, essas comunidades terapêuticas atendem a um número bem menor de pessoas do que poderiam ser atendidas pelos CAPS e consultórios de rua por exemplo.

Outro fato relevante é que, como já evidenciado por dados trazidos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, como as internações estão ocorrendo, prioritariamente, nos bairros mais nobres da cidade [Centro e Zona Sul concentram 75% das ações de recolhimento forçado], evidencia-se o carácter higienista e de limpeza das ruas e calçadas cariocas para receber o grande contingente de turistas vindouros para os grandes eventos esportivos como a Copa das Confederações, a Copa do Mundo de Futebol e as Olimpíadas que ocorreram e ocorrerão nos próximos anos.

O recolhimento compulsório de crianças e adolescentes pobres das ruas do Rio de Janeiro não é nenhuma novidade na história da cidade. Aliás, pelo contrário: a cena narrada no início desse texto traz uma incômoda sensação de déjà vu, uma vez que zonas turísticas e consideradas nobres são alvo de ações que visam manter as ruas livres desses personagens em situação de rua há muito tempo. [...]

Todo ano, é possível observar a intensificação dessas operações no período imediatamente anterior às comemorações de Ano Novo e Carnaval – para mencionar o mais óbvio. Mas a preocupação em retirar essa população das ruas e das vistas dos transeuntes é especialmente maior em momentos que antecedem grandes eventos que mobilizam interesses do empresariado e de governantes. Assim foi nos meses que precederam acontecimentos como a ECO 92, os Jogos PanAmericanos de 2007, os Jogos Militares de 2011, a Rio+20 em 2012 – e assim tem sido na época atual, tempos de preparação para a Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016.<sup>210</sup>

A imprensa internacional, também, estará presente e a imagem vendida da cidade após o grande aporte de recursos públicos e privados investidos nesses eventos deve ser a melhor possível. É mais rápido e prático jogar a “sujeira humana” para debaixo do tapete [no caso para instituições de acolhimento] do que investir em políticas públicas de saúde mais eficazes e inclusivas como a ampliação da rede de atenção psicossocial por meio dos CAPSAD e consultórios de rua, bem como em políticas de visem a integrar essas pessoas já excluídas do

<sup>209</sup> RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e Cidadania. **Relatório de visitas aos “abrigos especializados” para crianças e adolescentes**. P. 3-10. Disponível em: [http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio\\_CADQs.pdf](http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio_CADQs.pdf). Acesso em: 02/02/2014.

<sup>210</sup> SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vu: recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro**. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. *Internação e Recolhimento Compulsório: Uma política violadora dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: 2013, p. 6.



mercado de consumo, como escolas em tempo integral e programas de capacitação profissional.

Outrossim, sob o argumento da defesa social, argumento este de proteger a sociedade de pessoas supostamente perigosas [os usuários de drogas moradores de rua], o processo de rotulação dos desviantes [“os diferentes da normalidade”], além de excluí-los do convívio social, promove tentativa de neutralização, restando a prisão [no caso dos criminosos] e a internação [para os loucos e/ou usuários de drogas]. O que se percebe é que está ocorrendo verdadeira contenção da população pobre e, até por isso, habitante das ruas por meio do direito penal.

A análise das razões pelas quais o foco das políticas públicas nas cidades citadas voltou-se para as estratégias das internações forçadas deve levar em conta alguns elementos. Numa sociedade excludente, na qual as classes baixas necessitam ser controladas pelo uso da força e por meio do Direito Penal, o primeiro ponto a ser destacado é o de que os ilícitos pelos quais tradicionalmente respondiam as classes mais vulneráveis eram os crimes patrimoniais, além das contravenções penais de vadiagem [art. 59, LCP] e mendicância [art. 60, LCP]. Mais recentemente, o tráfico de drogas tem registrado percentuais de crescimento superiores aos dos crimes patrimoniais, sendo responsável pelo aumento do nível de encarceramento em nosso país. [...]

Tradicionalmente, quando a polícia queria retirar moradores das ruas, caso eles não tivessem praticado nenhum crime, poderia acusá-los das contravenções citadas, as quais autorizavam seu recolhimento à prisão apenas pela própria condição deles de pessoas que habitavam as ruas e que não tinham emprego. Porém, desde 1995, estes não mais admitiam prisões em flagrante e alguns anos depois, em 2009, foi finalmente revogado o artigo 60 da LCP, que previa a contravenção de mendicância. Em relação ao ilícito de vadiagem, em que pese este ainda continue em vigor, foi recentemente declarado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão cujo paciente era justamente um morador de rua que era incomodado com frequência pela polícia militar. Diante disso, as opções para as autoridades que queriam agir no limite da lei para conter as populações de rua foram se reduzindo, ao mesmo tempo que aumentou de maneira espantosa o número de presos por tráfico, muitos deles provavelmente usuários.<sup>211</sup>

Portanto, como, desde a entrada em vigor da Lei nº 9.099/1995, não há mais previsão legal para a prisão em flagrante de moradores de rua que, supostamente, estivessem praticando as contravenções de mendicância e/ou vadiagem, bem como, com a vigência da Lei nº 11.343/2006, não se permite mais a mesma prisão para os usuários de drogas, a única forma encontrada pelas autoridades públicas de retirar das ruas os “indesejáveis” foi atribuindo-lhes a condição de incapazes, aplicando a Lei nº 10.216/2001 que prevê as possibilidades de internações involuntárias e compulsórias.

No entanto, como se verá a seguir, todas as internações forçadas postas em prática nas cidades do Rio de Janeiro/RJ e em São Paulo/SP fundamentadas na Lei nº 10.216/2001

---

<sup>211</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 71-72.

apresentam rasgos de ilegalidade, contrariando diversas normativas nacionais e internacionais de defesa dos direitos humanos.

### **2.3 A LEI ANTIMANICOMIAL, A REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL E SEUS DESDOBRAMENTOS SOBRE AS POLÍTICAS DE INTERNAÇÕES FORÇADAS**

A reforma psiquiátrica é um processo em construção no Brasil e no mundo, não sendo consensual ou homogênea, mas relacionada às condições econômicas, políticas, históricas e culturais com práticas peculiares nas diferentes regiões e países. Historicamente, o movimento iniciou-se nos idos de 1970, momento de grandes questionamentos e mudanças culturais que acabaram por repercutir, sob denúncias de maus-tratos e desassistência, em debates acerca dos direitos humanos dos pacientes psiquiátricos reclusos em manicômios.<sup>212</sup>

No Brasil, o movimento de reforma psiquiátrica possuiu como estopins a Crise da Divisão Nacional de Saúde Mental [DINSAM], órgão do Ministério da Saúde, e o Movimento dos Trabalhadores da Saúde Mental [MTSM]. Em relação a este, a reforma denunciou a falta de recursos das unidades e a conseqüente precariedade das condições de trabalho refletindo na atenção dispensada à população. A trajetória do movimento foi marcada pela noção de desinstitucionalização e teve início na segunda metade dos anos 1980, inserindo-se num contexto político de grande importância para a sociedade brasileira, qual seja, a redemocratização do país.<sup>213</sup>

Seguindo a trajetória de muitos outros movimentos sociais do país, é no contexto da abertura do regime militar que surgem as primeiras manifestações no setor de saúde, principalmente através da constituição, em 1976, do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde [CEBES] e do movimento de Renovação Médica [REME] enquanto espaços de discussão e produção do pensamento crítico na área. É basicamente no interior destes setores que surge o Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental, movimento este que assume papel relevante nas denúncias e acusações ao governo militar, principalmente sobre o sistema nacional de assistência psiquiátrica, que inclui práticas de tortura, fraudes e corrupção. As reivindicações giram em torno de aumento salarial, redução de número excessivo de consultas por turno de trabalho, críticas à cronificação do manicômio e ao uso do eletrochoque, melhores condições de assistência à população e pela humanização dos serviços. Este movimento dá início a uma greve [durante oito meses no ano de 1978] que alcança importante repercussão na imprensa.<sup>214</sup>

<sup>212</sup> MACIEL, Silvana Carneiro. **Reforma psiquiátrica no Brasil: algumas reflexões**. Caderno Brasileiro de Saúde Mental, Rio de Janeiro, v.4, n.8, p.73-82, jan./jun.2012, p. 74-75.

<sup>213</sup> AMARANTE, P. (coord.). **Loucos pela vida: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil** [online]. 2.ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998, p. 80-93.

<sup>214</sup> LÜCHMANN, L.H.H; RODRIGUES, J. **O movimento antimanicomial no Brasil**. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.12, n.2, p. 399-407, mar./abr. 2007, p. 402.

Assim, a reforma psiquiátrica surgiu como forma de questionar a instituição asilar e a prática médica, humanizando a assistência e fazendo com que houvesse ênfase na reabilitação efetiva em detrimento da custódia e da segregação. Portanto, a desinstitucionalização defendida buscou romper com o paradigma que entende a loucura como sinônimo de incapacidade e periculosidade e com toda a prática que justifica, adota e advoga medidas de exclusão, significando desconstruir um pensamento que aceita como natural o atendimento ao doente mental de formar asilar, carcerária e que prioriza o isolamento.<sup>215</sup>

Nesse contexto, o manicômio é o reflexo mais fiel dessa exclusão, controle e violência, escondendo seus muros a violência física e simbólica por meio de uma falsa imagem protetora que desresponsabiliza a sociedade e descontextualiza os processos sócio-históricos da produção e da reprodução da loucura.<sup>216</sup>

Dessa forma, o modelo manicomial insere-se no rol das instituições totais, classificadas não taxativamente por Erving Goffman pelo seu caráter de fechamento [isolamento], simbolizado pela barreira à relação social com o mundo externo como, por exemplo, portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, florestas, pântanos. Outras características dessas instituições seriam a gradual mutilação da personalidade do internado por meio da imposição de regras de conduta que acabam por gerar a perda de identidade, “desaculturam” e criam dificuldades à sua reinserção social.

Toda instituição conquista parte do tempo e do interesse de seus participantes e lhes dá algo de um mundo; em resumo, toda instituição tem tendências de "fechamento". Quando resenhamos as diferentes instituições de nossa sociedade ocidental, verificamos que algumas são muito mais "fechadas" do que outras. Seu "fechamento" ou seu caráter total é simbolizado pela barreira à relação social com o mundo externo e por proibições a saída que muitas vezes estão incluídas no esquema físico – por exemplo, portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas ou pântanos. A tais estabelecimentos dou o nome de instituições totais [...].

Nas instituições totais, existe uma divisão básica entre um grande grupo controlado, que podemos denominar o grupo dos internados, e uma pequena equipe de supervisão. Geralmente, os internados vivem na instituição e tem contato restrito com o mundo existente fora de suas paredes; a equipe dirigente muitas vezes trabalha num sistema de oito horas por dia e está integrada no mundo externo. Cada agrupamento tende a conceber o outro através de estereótipos limitados e hostis – a equipe dirigente muitas vezes vê os internados como amargos, reservados e não merecedores de confiança: os internados muitas vezes veem os dirigentes como condescendentes, arbitrários e mesquinhos. Os participantes da equipe dirigente tendem a sentir-se superiores e corretos; os internados tendem, pelo menos sob alguns aspectos, a sentir-se inferiores, fracos, censuráveis e culpados. [...]

Por isso, se a estada do internado é muito longa, pode ocorrer, caso ele volte para o mundo externo o que já foi denominado "desculturação" – isto é, “destreinamento” – que o torna temporariamente incapaz de enfrentar alguns

<sup>215</sup> MACIEL, Silvana Carneiro. **Reforma psiquiátrica no Brasil: algumas reflexões.** Caderno Brasileiro de Saúde Mental, Rio de Janeiro, v.4, n.8, p.73-82, jan./jun.2012, p. 75.

<sup>216</sup> LÜCHMANN, L.H.H; RODRIGUES, J. **O movimento antimanicomial no Brasil.** Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.12, n.2, p. 399-407, mar./abr. 2007, p. 402.

aspectos de sua vida diária.<sup>217</sup>

Por sua vez, em 1989, o deputado federal Paulo Delgado apresentou o Projeto de Lei nº 3.657/89 que regulamentava os direitos dos doentes mentais em relação ao tratamento e indicava a extinção progressiva dos manicômios públicos e privados, e sua substituição pelos serviços extra-hospitalares. Esse projeto de lei foi transformado na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, atualmente em vigor, que dispõe sobre a extinção progressiva dos manicômios e sua substituição por novas modalidades de atendimento, mais comunitárias e inclusivas, como Hospitais-Dia [HDs], Centro de Atenção Psicossocial [CAPS], dentre outros.

Propondo a substituição gradativa dos leitos em hospitais especializados e dificultando a internação psiquiátrica involuntária, esta lei, conhecida como o marco da reforma psiquiátrica no país, mudou o modelo de atenção mental por serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico, com ênfase na desinstitucionalização do doente mental e, por conseguinte, sua maior inclusão na comunidade e na família.

A Lei nº 10.216/2001 institui princípios, enuncia direitos dos pacientes, cria institutos para melhorar o sistema de atenção à saúde mental, priorizando o formato aberto de tratamento ao instituir que a internação seja o último recurso médico a fim de proporcionar um tratamento mais digno e humanitário aos acometidos de transtornos mentais.

A grande inovação dessa lei foi pressupor que o portador de sofrimento psíquico é sujeito de direitos com capacidade e autonomia de intervir no rumo do processo terapêutico em contraposição ao modelo institucionalizante e hospitalocêntrico anterior para o qual o acometido de transtornos mentais representava apenas um objeto de intervenção, de cura ou de contenção.<sup>218</sup>

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 10.216/2001, marco da reforma psiquiátrica nacional, dentre os vários direitos da pessoa portadora de transtornos mentais, estão o direito a ser tratado, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental, bem como o direito de ser tratado pelos meios menos invasivos, com humanidade e respeito, no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando a alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade. Ademais, é direito a presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária.<sup>219</sup>

Por isso, a legislação supracitada limita os casos de internação ao dispor que ela só será

<sup>217</sup> GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 16-23.

<sup>218</sup> CARVALHO, Salo de; Weigert, Mariana da Assis Brasil e. **Reflexões iniciais sobre os impactos da Lei nº 10.216/01 nos sistemas de responsabilização e de execução penal**. Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 285-301, set. 2012/fev. 2013, p. 288.

<sup>219</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei n.10.216, de 6 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/07/2014.

indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes e, mesmo assim, quando necessária, deverá ser oferecida assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, dentre outros.<sup>220</sup>

Nesse sentido, com a finalidade de impedir as violações humanitárias aos portadores de transtornos mentais, a Lei nº 10.216/2001 proibiu a internação desses pacientes em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas de qualquer assistência médica e psicossocial. Por conseguinte, qualquer internação, inclusive alta médica, deverá ser comunicada ao órgão do Ministério Público Estadual em até 72 horas pelo responsável técnico do estabelecimento.<sup>221</sup>

Outrossim, a referida lei deixa claro que qualquer internação somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Para tanto, classifica as internações em voluntária [consentida pelo usuário], involuntária [sem consentimento do usuário e a pedido de terceiro] e compulsória [determinada pelo Poder Judiciário].<sup>222</sup>

A internação voluntária cessará a pedido do paciente ou com a alta médica e a involuntária, com o pedido da família ou do representante legal do paciente, bem como pela alta médica. Por sua vez, a compulsória chegará ao fim por meio de alvará expedido pela autoridade judiciária que a determinou.

Contudo, publicação da portaria 2.391/GM/2002 do Ministério da Saúde restringiu o direito que o paciente internado voluntariamente possuía de decidir pelo término da sua internação, na medida em que previu a possibilidade de internação psiquiátrica voluntária se tornar involuntária em sua evolução.<sup>223</sup>

Oportuno frisar também que na internação compulsória, muitas vezes utilizada como forma de punir os inimputáveis ou semi-imputáveis, nas chamadas medidas de segurança, o Conselho Nacional de Justiça [CNJ] em seu provimento nº 4, artigo 3º, § 2º, preconiza que 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

---

<sup>220</sup> Ibidem.

<sup>221</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Lei n.10.216, de 6 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/07/2014.

<sup>222</sup> Ibidem.

<sup>223</sup> BISCHOFF, Juliana. **Aspectos jurídicos de internações psiquiátricas compulsórias para crianças, adolescentes e jovens dependentes em crack**: a experiência do município do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br>. Acesso em: 24/11/2012.

fim do processo criminal à constatação de cura ou recuperação.<sup>224</sup>

Embora a internação compulsória não seja rara, não é a situação mais comumente encontrada nos hospitais psiquiátricos, excluídos os Hospitais de Custódia e Tratamento destinados ao cumprimento de medidas de segurança. A agressividade, a intoxicação com risco de morte e a não adesão ao tratamento são as condições mais frequentes que justificam as internações involuntárias e compulsórias.<sup>225</sup>

À luz da Lei nº 10.406/2002 [Código Civil], são relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de os exercer os viciados em tóxicos. No entanto, sob o argumento da incapacidade civil dos viciados em tóxicos, há uma completa e irrestrita autorização para a Administração Pública retirá-los da rua? Quando e como deveriam agir as autoridades públicas? Apenas quando os moradores de rua dependentes químicos delinquirem? E entendendo que, em nome do interesse público, há completa justificação para essas medidas mais intrusivas, quais têm sido os resultados clínicos reais para pacientes submetidos à política de recolhimento compulsório de drogados? Como têm funcionado os abrigos para onde são encaminhados e que resultados vêm sendo efetivamente alcançados pelas chamadas comunidades terapêuticas? Os direitos humanos dos dependentes químicos estão sendo violados quando da abordagem nas ruas, quase sempre realizadas com excessos das polícias e da guarda municipal?

São respostas complexas para as quais não existe consenso entre os especialistas da área jurídica, tampouco para os da área médica. Segundo Dartiu Xavier, quando há tratamento sem que haja o desejo de a pessoa tratar-se, a eficácia é muito baixa, é de, no máximo, dois por cento.<sup>226</sup>

Já para Drauzio Varella, defensor das internações involuntárias e compulsórias, retirar o dependente químico das ruas, local onde facilmente tem acesso à droga, é eficiente na medida em que, ao longo de sua experiência de mais de vinte anos de trabalho com presos viciados em tóxicos, em especial, o crack, nunca encontrou um detento que não estivesse grato por ter sido posto distante do alcance da droga por estar preso.

[...] Fumada na forma de crack, a droga chega ao cérebro mais depressa do que ao ser injetada na veia, porque não perde tempo na circulação venosa, cai direto no

<sup>224</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria. **Provimento nº 4**. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/provimentos/provimento\\_04.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/provimento_04.pdf). Acesso em: 11/10/2014.

<sup>225</sup> BARROS, Daniel Martins de; SERAFIM, Antonio de Pádua. **Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n4/a08v36n4.pdf>. Acesso em: 26/11/2012.

<sup>226</sup> CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Incapazes de escolher**: Estado deve internar viciado compulsoriamente. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-01/internacao-compulsoria-criancas-viciadas-medida-essencial>. Acesso em: 26/11/2012.

pulmão. Do cachimbo ao cérebro, leva de seis a dez segundos. [...] Ao chegar, o egresso da crackolândia dorme dois ou três dias consecutivos; só acorda para as refeições. Depois desse período, passa alguns dias um pouco agitado, mas aprende a viver sem crack.

[...] A cocaína não é tão aditiva como muitos pensam, se o usuário não tiver acesso a ela ou aos locais onde a consumia ou até entrar em contato com companheiros sob o efeito dela, nada acontece. Ao contrário, a simples visão da droga faz disparar o coração, provoca cólicas intestinais, náuseas e desespero.

Quebrar essa sequência perversa de eventos neuroquímicos não é tão difícil: basta manter o usuário longe do crack.<sup>227</sup>

Ocorre que um grande equívoco, certamente intencional, posto o viés higienista das políticas de internações forçadas, é dispensar o mesmo tratamento previsto em lei para os acometidos de transtornos mentais aos usuários de drogas moradores de rua. Eis que surge um aparente paradoxo: as autoridades municipais estão se utilizando justamente da Lei Antimanicomial, cujo objetivo principal é emancipar os portadores de transtornos mentais, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, e não como objetos de intervenção psiquiátrica, para fundamentar a medida excepcional da internação forçada em massa de usuários de crack.<sup>228</sup>

[...] Aplica-se a exceção como regra e presume-se que todos os seres que habitam determinado lugar nas ruas, “cracolândias” ou viadutos, e que fazem uso de crack são dependentes químicos e, por consequência, podem ser equiparados a “doentes mentais”, sem qualquer análise individualizada da situação de cada um, enviando-os para locais sem estrutura nenhuma para tratá-los. O fato é que nem todos os usuários que moram nas ruas são dependentes e nem todos estão em situação que justifique a internação contra sua vontade, ou seja, a política pública adotada está fora dos ditames da lei e da Constituição, eis que restringir a liberdade de alguém fora dos ditames da lei constitui abuso de autoridade e constrangimento ilegal.<sup>229</sup>

Nesse diapasão, a ONU e as demais entidades que a integram, em março de 2012, lançaram uma declaração conjunta apelando aos Estados para o fechamento dos centros de detenção compulsória e reabilitação de usuários de drogas e pela implementação de serviços sociais e de saúde baseados em evidência, de caráter voluntário, com enfoque na proteção de direitos na comunidade.

Ante as denúncias de práticas de violência física e sexual, trabalho forçado, condições precárias, falta de acesso a cuidados de saúde, entre outras práticas de violação dos direitos humanos, a ONU alertou para o fato de que as detenções nesses centros, muitas vezes, ocorrem sem as garantias previstas na perspectiva legal ou mesmo sem um processo judicial,

<sup>227</sup>VARELLA, Drauzio. **Um pouco menos de hipocrisia.** Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/saude/um-pouco-menos-de-hipocrisia/>. Acesso em: 26/11/2012.

<sup>228</sup>RODRIGUES, Luciana Boiteux. **Liberdades individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013, p. 66.

<sup>229</sup>Ibidem, p. 67.

contrariando as normas internacionalmente reconhecidas de direitos humanos.<sup>230</sup>

Ainda sob a perspectiva das Nações Unidas, em 1991, a Assembleia Geral aprovou os Princípios para a Proteção das Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental, dentre os quais, merecem destaque o direito a um advogado, direito à presença médica, direito a recorrer a um tribunal, direito a ser tratado próximo de sua residência; direito, no caso de internação involuntária, a ter acesso a um corpo independente de revisão de sua internação e direito a ter sua internação revista a intervalos razoáveis.<sup>231</sup>

Destarte, inspirado nos princípios da ONU, o Ministério da Saúde editou a Portaria n.º 2.391 de 26 de dezembro de 2002, que instituiu as comissões revisoras das internações involuntárias, espécie de revisão administrativa dessas internações, a serem implementadas pelos gestores estaduais do Sistema Único de Saúde [SUS]. No entanto, a referida portaria silenciou em inúmeros pontos, por exemplo, não prevendo como o paciente poderia acessar a comissão revisora, bem como nada falou quanto às necessárias revisões periódicas, prevendo apenas uma única revisão, nos primeiros sete dias da internação involuntária.<sup>232</sup>

Ademais, essas comissões não saíram do plano da cogitação, posto que não foram implementadas na maioria dos Estados. No Estado de São Paulo, por exemplo, não existe nenhuma comissão revisora, o que, na prática, significa que essas internações não são revistas e que as pessoas internadas involuntariamente simplesmente são destituídas de meios de acesso a quem possa frear arbítrios como a grande quantidade de internações involuntárias de longa duração além de várias outras violações de direitos.<sup>233</sup>

No plano interno, as internações forçadas em massa de usuários de drogas moradores de rua configuram nítida violação a preceitos constitucionais como a dignidade humana [fundamento da República, artigo 1º, inciso III], bem assim ao princípio do devido processo legal [artigo 5º, inciso LIV] e a tantos outros correlatos a ele.

A Constituição Federal de 1988 é clara ao prever em seu artigo 5º, inciso LIV, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal. Entretanto,

---

<sup>230</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **DECLARAÇÃO CONJUNTA – Centros de Detenção Compulsória e Reabilitação de Usuários de Drogas**. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/03/COMPLETA\\_DECLARACAO\\_CONJUNTA\\_MARCO\\_2012-\\_traducao.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/03/COMPLETA_DECLARACAO_CONJUNTA_MARCO_2012-_traducao.pdf). Acesso em: 11/10/2014.

<sup>231</sup> Idem. **Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental**. Disponível em: <http://www.maringa.pr.gov.br/cisam/onu.pdf>. Acesso em: 11/10/2014.

<sup>232</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n.º 2391/GM de 26 de dezembro de 2002**. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2002/Gm/GM-2391.htm>. Acesso em: 11/10/2014.

<sup>233</sup> ALBUQUERQUE, Daniela Skromov de. **Internações: aspectos jurídicos, políticos e sua interface com a saúde mental**. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Drogas, Direitos Humanos e Laço Social*. Brasília: CFP, 2013, p. 159.



peessoas pobres, já bastante penalizadas por uma vida de privações e exclusão social, estão sendo, administrativamente, destituídas da liberdade e encarceradas em locais sem condições mínimas de atenção e cuidado em saúde como demonstrou vários relatórios de entidades especializadas na defesa dos direitos humanos, sob o pretexto de livrarem-se do vício em drogas sem, ao menos, poder defenderem-se das acusações tampouco ter acesso a um advogado para inteirarem-se de seus direitos. Chega a ser paradoxal o fato de que existem mais garantias para uma pessoa que tenha cometido um delito e esteja presa do que para um internado à força.

[...] as pessoas presas por cometimento de delito têm muito mais regras limitadoras do cerceamento de sua liberdade do que as pessoas internadas. [...] Por exemplo, toda prisão é comunicada em 24 horas a três autoridades, juiz, promotor e defensor público ou advogado, os quais têm como poder-dever analisar a necessidade de sua segregação, narrando-se com detalhes: horário, local, e depoimento de testemunhas. A internação involuntária, dela só sabe o Ministério Público em 72 horas [quando essa notificação, que é prevista em lei 10.216/01, é cumprida], e o promotor de Justiça não tem como dever estipulado em lei analisar imediatamente a pertinência da segregação do paciente. Um preso, por exemplo, sabe que pode ficar no máximo trinta anos preso, um internado não. Um preso tem direito a recurso, um internado involuntariamente não. Um preso jamais é condenado sem a defesa de um advogado, um internado involuntariamente sempre é internado sem a presença de um advogado. Um preso tem direito a visita íntima, um internado não. No Direito Penal, se ritos e prazos não são cumpridos, há normas que exigem que o acusado seja solto; no “direito da internação”, o paciente fica segregado até a clínica liberar ou até o familiar que internou decidir desinternar.

Uma última nota sobre esse paralelo: para os presos, existe um sistema consolidado e informatizado de dados que aponta o tempo da prisão e os estabelecimentos prisionais pelos quais a pessoa passou. Para o internado, isso não existe em nível nacional, no Estado de São Paulo e na imensa maioria dos Estados da Federação; assim, se um amigo, um familiar ou uma autoridade precisar saber o tempo total de todas as internações de um paciente e os locais onde elas se deram, essa busca será tendente a impossível, tendo que se percorrer todas as promotorias de justiça de todas as Comarcas do território nacional e todas as secretarias de Estado da Saúde e suas subdivisões.<sup>234</sup>

Importante, ainda, frisar que há usuários de drogas moradores de rua que não são criminosos, bem como adolescentes na mesma situação que não estão em flagrante delito de ato infracional, tampouco existe ordem judicial de recolhimento ou mandado de prisão para que sejam privados da liberdade como vem ocorrendo na cidade do Rio de Janeiro após a implementação do Protocolo Especializado em Abordagem de Pessoas em situação de rua [Resolução nº 20 da SMAS], flagrantemente inconstitucional, além de desrespeitar o Estatuto da Criança e do Adolescente [ECA, artigo 106].

Logo, retirar da seara penal ou cível [processos de interdição] a privação da liberdade dos usuários de drogas e albergá-la ao campo administrativo, sem proporcionar-lhes o direito

---

<sup>234</sup> ALBUQUERQUE, Daniela Skromov de. **Internações:** aspectos jurídicos, políticos e sua interface com a saúde mental. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Drogas, Direitos Humanos e Laço Social. Brasília: CFP, 2013, p. 160-161.

ao contraditório, é privar essas pessoas das, mesmo que precárias, proteções que o direito penal e processual penal oferecem contra o poder do Estado. E o mesmo vale para as crianças e adolescentes internados à força, pois a medida viola as garantias oferecidas pelo ECA [Lei 8.069/1990], particularmente o indicado no art. 106, que restringe a possibilidade de privação de liberdade apenas aos casos de flagrante ou apreensão decretada.<sup>235</sup>

Outra questão que merece destaque é a necessidade de laudo médico circunstanciado para que haja qualquer espécie de internação conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 10.216/2001. Todavia, as pessoas estão sendo retiradas das ruas no Rio de Janeiro/RJ e levadas para locais de abrigo sem que este requisito seja cumprido consoante as denúncias relatadas pela Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado.

Ainda no que tange a esse requisito, questões éticas se impõem: poderia o laudo ser subscrito por médicos proprietários ou contratados pela clínica que lucrar com a internação? Pode ser subscrito por qualquer profissional ou somente por aquele que acompanha o histórico do paciente e que possa atestar as tentativas de tratamento sem segregação? É laudo médico circunstanciado o laudo sucinto que somente indica o CID [Código Internacional da Doença] e a necessidade da internação, ou dele deve constar a descrição da situação de risco específico e iminente à vida e o estado de incapacidade momentânea de fazer escolhas do avaliado, bem como um prognóstico do tempo necessário? O laudo circunstanciado deve ser prévio à internação ou pode ser realizado, posteriormente, quando da chegada do interno à instituição?<sup>236</sup>

Para essas perguntas, a Lei nº 10.216/2001 não prevê respostas, sendo bastante superficial ao apenas exigir a realização de laudo médico circunstanciado. O único regramento que menciona a necessidade de o laudo circunstanciado ser prévio à internação, mas mesmo assim não deixa explicitado se tem que ser elaborado por algum profissional independente do local de internação, é a Resolução RDC nº 29/2011 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária [ANVISA].<sup>237</sup>

Outro ponto relevante, diz respeito ao prazo máximo [inexistente na legislação] para as internações forçadas. O Código Penal [artigo 97, §1º] estabelece, apenas, prazo mínimo para as medidas de segurança [de um a três anos] aplicadas aos semi-imputáveis e aos

---

<sup>235</sup> LEMOS, Clécio. **Tratamento compulsório:** droga, loucura e punição. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 319-337, jul./dez., 2013, p. 327.

<sup>236</sup> ALBUQUERQUE, Daniela Skromov de. **Internações:** aspectos jurídicos, políticos e sua interface com a saúde mental. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Drogas, Direitos Humanos e Laço Social. Brasília: CFP, 2013, p. 162.

<sup>237</sup> Ibidem.

inimputáveis. Nesse ínterim, ante a lacuna legislativa, o prazo de internação passa a ser condicionado pelo médico proprietário ou contratado da clínica [comunidade terapêutica] que acompanha o internado. Há clínicas em que o menor período é um ano, em outras, dois e até quatro anos.

Para tentar limitar esses abusos, o Conselho Federal de Medicina recomenda que a internação como tratamento aos usuários de drogas seja breve [de 7 a 14 dias em leitos de hospitais gerais] e utilizada, apenas, para os casos de intoxicação aguda. Após a desintoxicação, deve o paciente ter acesso à rede de tratamento ambulatorial do sistema de atenção psicossocial do SUS.<sup>238</sup>

Outrossim, prepondera o entendimento de que a desinternação, apenas, poderá ocorrer com ordem judicial, pois, se é o juiz quem interna, deve ser ele também o responsável por desinternar. Essa circunstância pode criar diversos empecilhos e violações a direitos dos internos como, por exemplo, pacientes que já receberam alta médica ficarem aguardando, por meses, a ordem judicial para readquirirem a liberdade.

Na prática, porém, juízes decretam internações, e como não há regramentos sobre como, onde e por quanto tempo, decretam-se internações por seis meses, um ano, por prazo indeterminado, em hospitais psiquiátricos, e em alguns casos sem que o paciente tenha acesso a uma defesa efetiva dos seus direitos e de seu interesse manifesto. Na prática, ocorre também o entendimento de que, se o Judiciário internou, é o Judiciário que deve desinternar, o que gera situações, já constatadas por defensores públicos, de pessoas em situação de alta que estão, há meses, aguardando em isolamento a ordem judicial de desinternação, em virtude dos trâmites burocráticos dos escaninhos da Justiça, assoberbada de papéis e processos. Entendo com clareza que, se o paciente está com alta médica não deve se aguardar nem um dia a mais sua liberação, mesmo que tenha sido internado por ordem judicial, bastando a posterior comunicação ao Judiciário dessa liberação, sob pena do paciente passar a sofrer os efeitos iatrogênicos de uma internação desnecessária.<sup>239</sup>

E um dos argumentos mais comuns aos defensores das internações forçadas é justamente a alegação de que se está a assegurar o direito à saúde dos usuários de drogas. No entanto, dentre o leque de direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição de 1988, está o direito à liberdade que, inclusive, alberga o direito de não querer ser tratado, tampouco submetido a qualquer espécie de intervenção médica.

O artigo 4º, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 dispõe que é princípio orientador do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas [SISNAD] o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade. Logo, as políticas

---

<sup>238</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Diretrizes gerais médicas para assistência integral ao dependente do uso do crack.** Disponível em: <http://www.sbp.com.br/pdfs/diretrizes-medicas-integral-crack-cfm.pdf>. Acesso em: 12/10/2014.

<sup>239</sup> ALBUQUERQUE, Daniela Skromov de. **Internações:** aspectos jurídicos, políticos e sua interface com a saúde mental. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Drogas, Direitos Humanos e Laço Social*. Brasília: CFP, 2013, p. 162.

de internação forçada em massa de usuários de drogas moradores de rua, implementadas nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, contrapõem-se aos princípios norteadores de elaboração das políticas antidrogas nacionalmente estabelecidos.

Ainda sobre a temática, o artigo 15 do Código Civil de 2002 estabelece que ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Assim, qualquer espécie de tratamento forçado, entendido este como a imposição de tratamento médico a uma pessoa que está consciente, poderia ser entendido como tortura, também repudiada pela Constituição Federal de 1988 [artigo 5º, III – “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”].

Apesar de todos os argumentos elencados contrários a essa política excludente, higienista e antidemocrática, projetos de lei [PL nº 7.663/2010 do Deputado Federal Osmar Terra e PL nº 111/2010 do ex-Senador Demóstenes Torres] tramitam no Congresso Nacional buscando a inclusão das internações forçadas na Lei nº 11.343/2006 como espécie de pena aos condenados por posse de drogas para consumo pessoal, medida esta contraditória com o movimento de reforma psiquiátrica vivenciada no país desde os anos de 1980 e com o entendimento dos especialistas na temática que clamam pela descriminalização do uso e do tráfico de drogas como medida mais eficaz de combate à violência gerada pela insana guerra às drogas que causa mais vítimas do que as próprias drogas em si.

O Projeto de Lei nº 7.663/2010 de autoria do Deputado Federal pelo PMDB/RS Osmar Terra busca incluir o artigo 23-A à Lei nº 11.343/2006 para que sejam impostas internações aos usuários ou dependentes de drogas nos moldes das já previstas na Lei nº 10.216/2001.

Ademais, esse projeto de lei dispõe que seja incluído no artigo 23 da Lei nº 11.343/2006 o parágrafo 2º para permitir que, na hipótese de inexistência de programa público de atendimento adequado à execução da terapêutica indicada, o Poder Judiciário determine que o tratamento seja realizado na rede privada, incluindo internação, às expensas do poder público. Ou seja, mais uma medida nitidamente de financiamento da rede privada em detrimento da rede pública de atenção psicossocial já existente.<sup>240</sup>

Por seu turno, o Projeto de Lei nº 111/2010 de autoria do ex-Senador pelo DEM Demóstenes Torres, propõe uma autorização para que o juiz de direito possa obrigar o usuário de drogas a um “tratamento especializado” como forma de substituição da pena de prisão.

Segundo o referido projeto de lei, a posse de drogas para uso pessoal passaria a ser punida com pena de detenção de seis meses a um ano que seria substituída pelo magistrado

---

<sup>240</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.663 de 2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483808>. Acesso em: 13/10/2014.

por tratamento especializado.<sup>241</sup>

Ambos os projetos visam a instituir espécie de justiça terapêutica, substituindo a pena privativa de liberdade que seria imposta ao usuário de drogas por tratamento em clínica especializada, condicionando o encerramento do processo criminal ao êxito do tratamento. Esses projetos de lei mostram-se flagrantemente inconstitucionais, pois, ferem a individualização da pena quando buscam generalizar o tratamento jurídico dispensado às pessoas que sejam condenadas por posse de drogas, qual seja, a internação mesmo que forçada, independentemente de se tratar de meros usuários ou dependentes em tóxicos.

Portanto, aceitar a imposição de qualquer forma de tratamento obrigatório para a drogodependência é subjugar a autonomia e a liberdade do ser humano, violação inconstitucional de sua dignidade, não mais condizente com os avanços conquistados na seara dos direitos humanos.

Outrossim, a justiça terapêutica, como se abordará a seguir, se implantada nos moldes norte-americanos, exigindo abstinência e condicionando o fim do processo criminal ao sucesso do tratamento, não poderá ser acolhida pelo ordenamento pátrio ante o extenso rol de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 que nela tampouco se exaurem.

## **2.4 O MODELO DE JUSTIÇA TERAPÊUTICA: ESTRATÉGIA DE REDUÇÃO DE DANOS SOCIAIS OU ALTERNATIVA PENAL?**

A Justiça Terapêutica consiste em mais um movimento que não considera a pena privativa de liberdade a melhor maneira de se lidar com a questão da drogadição. Ante a crise de legitimidade da prisão vivenciada na modernidade, nos idos da década de 1960, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América [EUA], na decisão do caso *Robinson versus Califórnia*, não considerou crime a toxicodependência e deliberou que condenar alguém por isso era cruel, que violava a Seção I, da Emenda XIV, da Constituição norte-americana.<sup>242</sup>

Esse julgamento mostrou-se bastante importante, pois possibilitou enxergar a necessidade de tratamento para dependentes em drogas, o que acabou por influenciar a edição, em 1966, da *Narcotic Addict and Rehabilitation Act*, lei apontada como a origem remota das *Drug Courts* [Cortes de Drogas] e que concedeu competência aos Estados da federação para,

<sup>241</sup> Idem. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 111 de 2010**. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=96509](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96509). Acesso em: 13/10/2014.

<sup>242</sup> LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: em busca de um novo paradigma**. 2009. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.78.

ao invés de prender todos os acusados com questões de drogas, enviá-los alternativamente para programas de tratamento residenciais e de não hospitalização, nos quais seriam tratados por tempo indeterminado, sem critérios definidos de evolução.<sup>243</sup>

Assim, as Drug Courts, varas especializadas no julgamento de delitos de pequena gravidade relacionados a drogas como o porte e uso de estupefacientes, foram criadas nos anos de 1970, com a finalidade de desafogar a justiça criminal norte-americana que passaria a lidar com crimes considerados mais graves. Nesse modelo, o juiz assume um papel paternalista [ele incentiva, ameaça, encoraja e parabeniza pelos progressos ou falhas], pois vai acompanhar cada participante, em um encontro pessoal e direto até o término do programa. A maioria das Drug Courts têm programas com 3 a 4 fases com duração média de um ano, mas, frequentemente, duram mais que isso.<sup>244</sup>

No entanto, diferentemente, do que se costuma afirmar, no Brasil, os germens da Justiça Terapêutica não foram as Drug Courts norte-americanas, mas sim, o Estatuto da Criança e do Adolescente [ECA] que, nos artigos 101 e 102, permite a imposição de medidas restritivas da liberdade e de programas terapêuticos para adolescentes que praticaram ato infracional equivalente aos crimes cometidos por maiores de dezoito anos.<sup>245</sup>

Destarte, no país, o movimento pela Justiça Terapêutica se iniciou graças à articulação de membros do Ministério Público [MP] do Estado do Rio Grande do Sul que, no final da década de 1990, desenvolveram projetos sociais de educação junto à comunidade. Entre os anos de 1996 e 1997, foi elaborado e implementado pelo MP gaúcho o "Projeto Consciência", que integrou especialistas de saúde, assistência social e operadores do direito em um programa de atenção e informações sobre drogas nos planos jurídico e de saúde para os municípios. Esse projeto foi destinado aos ambientes escolares por atuação de profissionais da área de saúde em conjunto com o Promotor de Justiça de cada local.<sup>246</sup>

Em 1998, após o "Projeto Consciência", foi criado o "Projeto Rio Grande do Sul Sem Drogas", que começou a estruturar as atividades de capacitação de operadores do direito com os profissionais de saúde, para ações conjuntas em seus trabalhos diários. No ano seguinte, o MP uniu-se ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e consolidou a parceria propulsora da disseminação da Justiça Terapêutica [JT] pelo país, com a posterior criação de centros de JT

---

<sup>243</sup> Ibidem.

<sup>244</sup> Ibidem, p.79 -126.

<sup>245</sup> BARDOU, Luiz Achylles. **Justiça Terapêutica**: origem, abrangência territorial e avaliação. Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>. Acesso em: 16/10/2014.

<sup>246</sup> Ibidem.

em alguns Estados e propostas de criação de Juizados Especiais de Justiça Terapêutica.<sup>247</sup>

A justiça terapêutica pode ser definida como 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 ilícitas. 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. Logo, a Justiça Terapêutica pode ser compreendida como um conjunto de medidas que visam a aumentar a possibilidade de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados.<sup>248</sup>

Outrossim, a justiça terapêutica não se confunde com a justiça instantânea e a restaurativa. Conforme Achutti<sup>249</sup>, a justiça instantânea foi criada nos idos de 1996 em Porto Alegre/RS para processamento mais ágil [instantâneo] dos atos infracionais cometidos por adolescentes, congregando em um mesmo lugar representantes do Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Secretaria de Segurança via duas Delegacias especializadas para que os casos fossem processados de acordo com a ordem de chegada e com a maior agilidade possível, sendo, de regra, imediatamente solucionados com sentença. Já a justiça restaurativa, que parte de novos pressupostos, quais sejam, a reparação do dano e a satisfação das partes [vítima e ofendido], relegando o paradigma culpa-castigo, foi implementada nos anos de 2005 também em Porto Alegre/RS para a administração de conflitos envolvendo adolescentes infratores, tanto no âmbito do processo de conhecimento quanto no momento da execução da medida socioeducativa.

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 percebida.

[...] 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, portanto, um novo ideal, uma nova possibilidade de se enfrentar os conflitos criminais, abandonando-se o velho

<sup>247</sup> Ibidem.

<sup>248</sup> SILVA, Ricardo de Oliveira. **Justiça Terapêutica**: um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>. Acesso em: 20/10/2014.

<sup>249</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2012. 279 f. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais), Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012, p. 11.

paradigma de culpa-castigo para um paradigma de diálogo-consenso.<sup>250</sup>

Destarte, um aspecto bastante questionável do modelo de Justiça Terapêutica é a imposição da abstinência total como nos moldes das Drug Courts norte-americanas. Nelas, um dos pontos cruciais e inegociáveis é a exigência da total abstinência pelo infrator para que complete satisfatoriamente o programa. Tanto que se o indivíduo não a atingir é retirado do programa e preso ou submetido a um processo criminal condenatório.<sup>251</sup>

Maria Lúcia Karam vê com bastante desconfiança as boas intenções da justiça terapêutica, pois para ela tratamentos médicos obrigatórios vinculados ao sistema penal não passariam de penas mal disfarçadas ilegítimamente impostas que se confrontariam com o direito do paciente à intimidade e com o dever de sigilo a que estão adstritos médicos, psicólogos e demais profissionais da saúde.

Nos “tratamentos” compulsórios vinculados ao sistema penal, seja em regime ambulatorial, nos moldes das drug courts ou da chamada “justiça terapêutica”, seja, pior, em regime de internação, reforça-se a histórica e trágica aliança entre sistema penal e os denominados saberes “psi”, nitidamente retratada na simetria existente entre manicômio e a prisão, instituições totais de controle, cuja origem comum remonta aos séculos XVIII e XIX.

Essa trágica aliança prega uma abstinência forçada como suposta solução para evitar os riscos e os danos eventualmente decorrentes do consumo de drogas, o que equivale a uma igualmente irracional proposta de abstinência sexual como forma ideal de evitar doenças sexualmente transmissíveis ou uma gravidez indesejada.

A pretensão de obter a abstinência forçada do consumo de drogas, com a imposição de tratamentos vinculados ao sistema penal começa por revelar sua irracionalidade no paradoxo assinalado por Cristina Rauter: “a tão falada justiça terapêutica seria um tipo muito peculiar de tratamento, no qual se espera que o paciente esteja curado antes de começar, pois a abstinência é condição do tratamento”. [...]

“Tratamentos” compulsórios vinculados ao sistema penal não passam de penas mal disfarçadas ilegítimamente impostas, confrontando-se com o direito do paciente à intimidade e com o dever de sigilo a que estão adstritos médicos, psicólogos e demais profissionais da saúde. O tratamento de qualquer transtorno mental não é compatível com o caráter punitivo, que está indissolavelmente ligado à sua determinação por parte de órgãos da justiça criminal. [...]

“Tratamentos” compulsórios vinculados ao sistema penal induzem o profissional da saúde a se transformar em um delator que deverá informar ao órgão do Poder Judiciário comportamentos reservados de seus pacientes, assim claramente violando o sigilo profissional garantidor da intimidade e da vida privada. A natureza obrigatória do “tratamento” e sua integração ao sistema penal implicam um controle do juiz sobre o indivíduo a quem foi imposto, controle que é feito exatamente a partir de informações prestadas pelos próprios encarregados deste suposto “tratamento”.<sup>252</sup>

Nesse diapasão, Luciana Boiteux, defendendo que o tratamento de substituição como

<sup>250</sup> ACHUTTI, Daniel Silva. **Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.82-106.

<sup>251</sup> LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: em busca de um novo paradigma**. 2009. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.99 -100.

<sup>252</sup> KARAM, Maria Lucia. “Guerra às drogas” e saúde: os danos provocados pela proibição. In: LOPES, Lucília Elias; BATISTA, Vera Malaguti. **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2014, p. 284-287.



estratégia de redução de danos deve ser visto como uma escolha voluntária pelo usuário, entende que a Justiça Terapêutica, apesar de ser vendida como medida “humanista”, representa, em realidade, uma pena de tratamento substitutiva da pena de prisão, pois ao atuar por coação imposta ao viciado e ligada ao ideal de abstinência, revela um reforço da estrutura autoritária da política proibicionista.<sup>253</sup>

Baseada no modelo das Drug Courts norte-americanas, pretende manter o usuário dentro do controle estatal, com instrumentalização do tratamento de desintoxicação, previsto e imposto como único meio de se evitar a prisão. O Poder Judiciário atua como “facilitador” do tratamento e, através da ameaça de prisão, pretende impor um novo tipo de comportamento ao usuário, como forma de padronização e “cura”, objetivando a abstinência total por parte do agente. A cura é vinculada ao sistema penal, vista como uma solução para todos os males. [...]

Para alcançar a meta estatal de abstinência, o usuário deve comparecer às sessões de terapia, sob pena de prisão, além de ser obrigado a se submeter periodicamente a testes forçados de urina, para comprovar que não está mais fazendo uso de drogas, submetendo seu corpo a total controle do Estado. Do ponto de vista jurídico, considera-se inconstitucional a pena de tratamento por violação ao princípio da privacidade e da intimidade. O tratamento pode ser imposto mesmo contra a vontade do usuário, que por meio da medida é coagido a mudar seu modo de vida, de forma autoritária, o que não deve ser admissível em um Estado Democrático de Direito.<sup>254</sup>

Um outro ponto bastante questionado da JT diz respeito ao fato de que esse modelo não levaria em consideração a distinção entre meros usuários casuais, habituais e toxicodependentes, imponto tratamento forçado a todos que fossem processados criminalmente por portarem drogas para uso pessoal sem, todavia, levar em consideração também a distinção entre drogas leves e pesadas, como se um usuário, mesmo que habitual, de maconha necessitasse da mesma atenção médica do que um toxicodependente em crack.

Por esses e outros argumentos, Boiteux considera inconstitucional e não recomendável o modelo de justiça terapêutica, haja vista estar-se impondo forçosamente uma mudança de comportamento a um indivíduo que é livre para escolher o caminho que quer seguir, mesmo que não aceito pela sociedade, não tendo o Estado o direito de impor-lhe tratamento forçado, tampouco imposição de “cura” contra sua livre vontade.<sup>255</sup>

Ademais, um grave problema reconhecido pelos formuladores da JT é que não se pode estipular prazo determinado para a “cura” na terapia antidrogas, tampouco seria surreal exigir abstinência em todo o tempo do tratamento. Por isso, a Associação Brasileira de Justiça Terapêutica [ABJT] elaborou algumas sugestões a serem observadas, quais sejam: em relação

<sup>253</sup>RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 79.

<sup>254</sup> Ibidem, p. 79-80.

<sup>255</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 81.

ao tempo de tratamento, a Justiça deveria estipular o prazo máximo de um ano e caso fosse necessário maior tempo, este deveria ser estabelecido pela equipe médica responsável pelo tratamento; quanto à testagem de drogas, não caberia à Justiça determinar sua realização, mas sim aos profissionais de saúde, diferentemente do que ocorre com as Drug Courts.<sup>256</sup>

Entretanto, como qualquer tratamento médico deve ser estabelecido de forma individualizada e a recuperação varia de paciente para paciente, posto que cada organismo reage de forma diferente, o limite de tempo para tratamento da drogadição nunca deveria ser estabelecido judicialmente, mas sim pela equipe médica responsável. Isso acarreta mais um empecilho à implementação da JT, até mesmo porque a Lei nº 11.343/2006 [artigo 28, parágrafos 3º e 4º] estabelece um prazo máximo de 5 meses ou de até 10 meses [em caso de reincidência] para aplicação das medidas educativas previstas como punição, no delito envolvendo o consumo próprio de entorpecentes.<sup>257</sup>

Logo, os principais argumentos contrários à JT seriam: a) associá-la aos rígidos padrões de abordagem dos EUA com sua “guerra às drogas” e de procedimentos lá utilizados como a exigência da abstinência completa e o tratamento compulsório; b) o desrespeito a princípios fundamentais como o da legalidade, da autonomia individual, da dignidade da pessoa humana e do direito à intimidade; c) a não distinção entre usuários ocasionais, abusivos e dependentes, uma vez que os meramente ocasionais não necessitam de tratamento; d) que a questão de consumo é da alçada da saúde pública.<sup>258</sup>

Salo de Carvalho faz diversas críticas ao modelo de Justiça Terapêutica, dentre elas, que esse modelo, diferentemente da redução de danos, retira do sujeito envolvido com drogas a autonomia, “coisificando-o”, tornando-o objeto de intervenção do Estado, como também retoma modelos defensivistas que substituem penas por medidas de segurança, reeditando a perspectiva sanitária pela qual o usuário de drogas é visto como doente crônico, dotado do atributo periculosidade.

O principal marco do projeto é o da substituição do sistema de penas pelo de tratamento [medidas], reduzindo as taxas de prisionalização das pessoas envolvidas com substâncias entorpecentes. Segundo os idealizadores, a legislação brasileira, em distintos institutos [penas restritivas de direitos, suspensão condicional da pena, transação penal, suspensão condicional do processo e medidas socioeducativas], autoriza, quando o delito praticado envolve-se o consumo de drogas ilícitas, a adoção do tratamento compulsório.

---

<sup>256</sup> SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmem C. **Capacitações realizadas pela Associação Nacional de Justiça Terapêutica**. Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=113>. Acesso em: 22/10/2014.

<sup>257</sup> LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: em busca de um novo paradigma**. 2009. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.153.

<sup>258</sup> LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: em busca de um novo paradigma**. 2009. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.175.

Nota-se, ao avaliar a estrutura ideológica e as funções não declaradas do programa, que o projeto de Justiça Terapêutica não apenas retoma os modelos defensivistas que substituem penas por medidas de segurança, como reedita perspectiva sanitaria na qual o usuário de drogas é visto invariavelmente como doente crônico, dotado do atributo periculosidade. Não obstante, ao vincular na mesma categoria usuários e dependentes, não estabelecendo as necessárias distinções, o programa estabelece pautas moralizadoras e normalizadoras próprias de modelos penais autoritários fundados no periculosismo. Em realidade, sob o declarado fim de auxiliar, via tratamento, o indivíduo envolvido com drogas, o projeto lhe retira a qualidade de sujeito, negando-lhe possibilidade de fala e de interação. A propósito, esta é a característica marcante dos discursos penais que se fundem com a lógica psiquiátrica etiológica.[...]

Ao se vincular, p. ex., a continuidade do tratamento à abstinência comprovada por exame laboratorial coercitivo, estabelecendo-se sanções aos casos de descumprimento [v.g. reedição do processo penal quando condição da transação], se olvida que, nos casos de dependência severa, recaídas são absolutamente naturais, quando não etapas do próprio tratamento. Tais medidas, inclusive, podem gerar efeito perverso, dobrando a punitividade, como ensina Vera Batista: “o programa [Justiça Terapêutica] coopera com a criminalização exigindo testagens de abstinência obrigatórias, exigência de comparecimento regular às ‘terapias’, pontualidade, ‘vestir-se apropriadamente para as sessões de tratamento’, colaboração com a realização dos testes de drogas, ‘comparecer e demonstrar desempenho satisfatório na escola, estágios profissionalizantes e laborativos’ [...] “ao invés de descriminalizar e tratar o problema através do ponto de vista da saúde coletiva, o projeto prevê uma criminalização do atendimento ao dependente químico, sujeito agora a uma justiça terapêutica; como se punir e curar voltassem aos braços um do outro, como no perigosismo curativo do Positivismo.”<sup>259</sup>

Por sua vez, um caso prático e que, talvez, destoe um pouco das críticas acima expostas, diz respeito às práticas desenvolvidas pela Vara de Execuções de Penas Alternativas de Recife [VEPA] e pelo Centro de Justiça Terapêutica, criado em 2001 junto ao Tribunal de Justiça de Pernambuco [TJPE], a quem cabe [art. 1º do ato 544/2001 do TJPE] avaliar, acompanhar, instruir, produzir relatórios e laudos provenientes de processos advindos das varas criminais e juizados especiais criminais da capital.

O Centro de Justiça Terapêutica trabalha com equipe de médico psiquiatra, psicólogos e assistentes sociais, alguns voluntários e servidores do judiciário, tendo uma coordenação científica e um juiz coordenador. Lá não há serviço cartorial, pois o vínculo é com as unidades judiciais. No Centro, busca-se trabalhar com várias questões como a profissionalização, formação educacional, relacionamento familiar e, periodicamente, a pessoa comparece para ser ouvida pela equipe técnica e em reuniões com todos os participantes.<sup>260</sup>

Já na VEPA, diferentemente do Centro, há serviço cartorial e uma equipe psicossocial do quadro do Judiciário entrevista todos os réus [chamados de beneficiários]. Quando esta equipe constata que é caso que demanda um tratamento, relata por escrito e, em audiência, o

<sup>259</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06.** 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 437 - 441.

<sup>260</sup> LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: em busca de um novo paradigma.** 2009. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.158.

juiz, o representante do Ministério Público e a defensoria pública tentam sensibilizar a pessoa para ser encaminhada geralmente a um CAPSAD, para avaliação e, caso a equipe técnica de lá entenda, tratamento. Os réus não são obrigados a aderirem ao tratamento e para as pessoas de baixa renda, fornecem-se vales-transportes. Também é respeitado o sigilo profissional e não se exige relatório circunstanciado, apenas se afere a presença.<sup>261</sup>

Destarte, a pena restritiva de direitos, a suspensão condicional do processo ou a suspensão condicional da pena, poderá ser substituída pelo comparecimento do indivíduo a tratamento na rede de saúde, nunca no Fórum, com monitoramento do Judiciário. Não há nenhuma exigência de abstinência e o prazo de tratamento, geralmente, corresponde ao que foi fixado na pena restritiva de direitos, na suspensão condicional do processo ou da pena. Caso o indivíduo receba alta antes do final do prazo, cumprirá o restante da pena ou condição fixada. A resistência ao tratamento e as recaídas não interferem em juízo, apenas prolongam o prazo da relação do indivíduo com a justiça, mas nunca além da pena fixada na sentença ou na suspensão.<sup>262</sup>

Portanto, percebe-se que o modelo de justiça terapêutica implementado no Brasil não foi ao todo copiado do modelo das Drug Courts norte-americanas, mas sim, passou por uma gênese similar, com diferenças cruciais quando da instalação em alguns Estados, como em Pernambuco, que não impõe o tratamento, não exige abstinência, tampouco condiciona o fim do processo criminal ao êxito do tratamento.

Todavia, até pelo marco teórico do presente trabalho que defende a descriminalização do uso de entorpecentes e a legalização controlada das drogas, não se pode concordar com o modelo de Justiça Terapêutica, haja vista ser mais uma expressão do proibicionismo que tenta impor padrões morais à sociedade por natureza tão desigual e que, em essência, configura-se como mais uma alternativa penal do que como um modelo novo de redução de danos sociais.

---

<sup>261</sup> Ibidem, p.159.

<sup>262</sup> Ibidem, p. 160.

## **CAPÍTULO 3 – JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E AS POLÍTICAS DE INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS**

### **3.1 MUDANÇA DE PARADIGMA NA LÓGICA JURÍDICA: POSITIVISMO, PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E NEOCONSTITUCIONALISMO**

O Estado moderno surge no Século XVI, ao fim da Idade Média, fundado no direito divino dos reis, predominando, na prática jurídica, o direito romano, ainda não sistematizado em códigos. Na passagem do Estado absolutista para o Estado liberal, o direito incorpora o jusnaturalismo racionalista dos Séculos XVII e XVIII, fonte de inspiração para as revoluções francesa e americana bastante influenciadas pelo pensamento de John Locke.<sup>263</sup>

---

<sup>263</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229.

O jusnaturalismo tem sua origem associada à cultura grega, na qual Platão já se referia a uma justiça inata, universal e necessária. Consiste, basicamente, no reconhecimento de que há um conjunto de valores e pretensões humanas legítimas que não advém de uma norma jurídica posta pelo Estado, direito este, portanto, fundado em uma ética superior, apresentando-se, sucintamente, em duas variantes: a de uma lei ditada por Deus ou ditada pela razão.<sup>264</sup>

Desde que o envolver político da Idade Moderna tomou, segundo Jellinek, o caráter irremediavelmente antinômico já referido, o direito natural foi a fortaleza de ideias onde procuraram asilo tanto os doutrinários da liberdade como os do absolutismo. Seria, pois, errôneo reconhecer na teoria jusnaturalista, da Idade Média à Revolução Francesa, ordem de ideias votada exclusivamente à postulação dos direitos do Homem. A burguesia revolucionária utilizou-a para estreitar os poderes da Coroa e destruir o mundo de privilégios da feudalidade decadente. [...] foi o direito natural a mais necessária e conservadora das doutrinas...<sup>265</sup>

O direito natural moderno, assim, desenvolve-se a partir do século XVI, buscando superar o ambiente teológico e o dogmatismo medieval de outrora. A ênfase na natureza e na razão humanas, e não mais na origem divina, é um dos marcos da Idade Moderna, na qual o direito foi reduzido à lei, vista como expressão superior da razão. O juiz, usando a consagrada expressão de Montesquieu, era um “boca da lei”, e a interpretação gramatical e histórica cerceava-lhe a criatividade em nome de uma atuação supostamente objetiva e neutra.

Com o Estado liberal, consolida-se os ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação simboliza o apogeu do direito natural, mas, paradoxalmente, também sua superação histórica. Os direitos naturais cultivados ao longo de mais de dois milênios já não traziam a revolução, mas a conservação e sendo considerados anticientíficos, foram relegados à margem da história pela onipotência do positivismo do século XIX.<sup>266</sup>

Destarte, com o desenvolvimento do Estado na sua fase moderna, o jusnaturalismo já não satisfazia mais aos anseios de controle do poder estatal e de convivência pacífica entre os membros da sociedade. A burguesia e o terceiro estado em França, em fins do século XVIII, inflamaram-se contra o monarca, representante, único intérprete e revelador da vontade divina, deflagrando a revolução que poria fim às arbitrariedades despóticas.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr., o positivismo jurídico surgiu em razão da necessidade de a sociedade burguesa estabelecer garantias para a sua categoria frente ao Estado, posto que, antes da Revolução Francesa, o sistema monárquico representava uma

<sup>264</sup>Ibidem, p. 235 - 236.

<sup>265</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 41 – 42.

<sup>266</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 238.

afronta diante de tamanha discricionariedade, não desejável aos negócios, bem como a velocidade das transformações tecnológicas desencadeadas pela Revolução Industrial reclamavam respostas mais rápidas do direito.<sup>267</sup>

O positivismo jurídico tentou criar uma ciência jurídica próxima às ciências exatas e da natureza, fundada no método científico [observação e empirismo] e que idealizava o conhecimento científico como objetivo, ou seja, partindo do método descritivo e da distinção entre sujeito e objeto, desprovido, assim, de preferências ou preconceitos, considerado a única forma de se chegar à verdade.

Essa foi a intenção de Hans Kelsen ao desenvolver a Teoria Pura do Direito, no sentido de purificá-lo de qualquer influência externa, para ser estudado como princípio metodológico fundamental. Kelsen concebe o sistema jurídico, cujo conteúdo é formado exclusivamente por regras jurídicas, isento de qualquer influência da moral quando da aplicação da norma, uma vez que admitia a relação direito-moral apenas quando da elaboração da norma pelo legislador. Somente as normas, identificadas como as regras jurídicas, são enunciados normativos com um pressuposto e consequência.

Segundo Kelsen, o direito se reduziria à norma, emanada pelo Estado, cuja validade decorreria do procedimento seguido para sua criação, independente do conteúdo. O ordenamento jurídico seria uno e completo, inexistindo lacunas que não pudessem ser supridas a partir de elementos do próprio sistema.

As teorias positivistas defendiam que a validade do direito deveria ser determinada exclusivamente por considerações formais [processo legislativo adequado]. Portanto, ao contrário do que ocorria no período pré-moderno, a validade do direito passaria a não mais depender de sua conformação a uma determinada ordem de valores, havendo, assim, uma separação rígida entre direito e moral.<sup>268</sup>

Destarte, o direito poderia ser objetivamente descrito, sem valoração crítica de seus preceitos, cabendo ao intérprete um ato de conhecimento, realizado na revelação do sentido contido na norma, que incidiria silogisticamente sobre os fatos do caso concreto [subsunção]. Caso o texto se prestasse a mais de uma interpretação, a decisão se convertia em ato de vontade puro e simples, e o juiz teria discricionariedade para decidir como lhe conviesse ou

---

<sup>267</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 68.

<sup>268</sup> PIRES, Thiago Magalhães. **Pós-positivismo sem trauma:** o possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 31.

lhe parecesse melhor.<sup>269</sup>

Segundo Kelsen<sup>270</sup>, a interpretação resultaria na determinação de uma moldura, dentro da qual todas as soluções seriam conformes ao direito. Assim, a produção do ato jurídico dentro da moldura seria livre e se traduziria em ato de vontade do aplicador.

Desta forma, até a Segunda Guerra Mundial, o paradigma positivista do Direito prevaleceu na Europa, consistindo em uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal ou exclusiva do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. Estas eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, não podendo ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direitos.<sup>271</sup>

O fato é que, após a Segunda Guerra Mundial, o positivismo jurídico entrou em descrédito em razão das consequências advindas com o surgimento de Estados totalitaristas [nazista e fascista]. O culto exacerbado à supremacia da lei foi capaz de gerar consequências semelhantes àquelas que fundamentaram a sua criação. A lei criada para proteger e garantir a liberdade dos cidadãos também autorizou a usurpação dessa mesma liberdade pelo Estado, possibilitando um governo tão descontrolado e ilimitado quanto aquele despótico repudiado pelos iluministas da Revolução Francesa.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo possibilitaram a ascensão de um amplo e ainda inacabado conjunto de reflexões acerca do Direito, sua função social e interpretação. O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso que inclui algumas ideias de justiça além da lei e de igualdade material mínima, advindas da teoria dos direitos fundamentais, da teoria crítica e da redefinição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, que reaproximou o direito e a ética.<sup>272</sup>

Certo é que o termo pós-positivismo abarca uma série de teorias elaboradas por juristas e filósofos contrários ao ideal positivista que reduzia o direito à lei e a função do intérprete a de mero técnico jurídico que buscava na lei a solução para todos os casos a que estivesse submetido por meio de uma atividade mecânica de subsunção silogística.

Assim, após meados do século XX, os elementos básicos que fundamentavam o positivismo jurídico começaram a ser relativizados, uma vez que as Constituições

---

<sup>269</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>270</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed.5.tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 390.

<sup>271</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 76 - 77.

<sup>272</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 242.



contemporâneas começaram a contemplar princípios e valores, contrariando o paradigma jurídico proposto por Kelsen quando da sustentação do positivismo jurídico para a purificação do Direito.

A partir de Herbert L. A. Hart, as ideias positivistas trazidas por Kelsen passam a ser questionadas. Quando Hart permite a incorporação de princípios e valores morais, o positivismo sofre um abrandamento nas suas concepções, surgindo duas formas de positivismo: o positivismo exclusivo [quantitativo] e o positivismo moderado [qualitativo].

O positivismo exclusivo, também conhecido como duro [hard] e inflexível, é o positivismo conforme as ideias de Hans Kelsen, compreendido pela separação total entre o direito e a moral quando da aplicação da norma jurídica. Já o positivismo moderado, defendido por Hart, é o soft positivism, uma forma mais leve de se conceber a teoria positivista do Direito.<sup>273</sup>

O positivismo inclusivo [soft] admite a influência da moral no direito quando da interpretação e aplicação da norma, mas de forma subsidiária. O intérprete estaria livre para se utilizar de princípios e valores morais apenas quando existissem lacunas normativas [omissão legislativa]. Em contrapartida, o positivismo exclusivo kelsiniano não admitia a possibilidade de o intérprete se utilizar de princípios quando da aplicação da norma, visto que o ordenamento jurídico era completo em si, não existindo lacunas que não pudessem ser supridas pelo próprio ordenamento.<sup>274</sup>

Para Eduardo Ribeiro Moreira, o termo pós-positivismo é, na verdade, uma nomenclatura de transição, porque não prevê todos os avanços que vêm sendo elaborados. O momento de transição que representa é aquele existente entre o positivismo inclusivo e o neoconstitucionalismo, já que a passagem entre essas teorias não ocorreu de forma imediata.<sup>275</sup>

Ainda não há uma conformidade conceitual em torno do pós-positivismo: diversas linhas de pensamento podem ser agrupadas sob essa ampla rubrica. Todas têm em comum, no entanto, o reconhecimento de que o positivismo jurídico e o arcabouço teórico que ele

---

<sup>273</sup> BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A justiça constitucional na concretização dos direitos fundamentais:** um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo contemporâneo. 2011. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 50.

<sup>274</sup> BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A justiça constitucional na concretização dos direitos fundamentais:** um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo contemporâneo. 2011. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 51.

<sup>275</sup> MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **O momento do positivismo.** In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (coord.). Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico? São Paulo: Método, 2008, p. 240.

construiu são insuficientes para lidar com o direito tal como se apresenta hoje.<sup>276</sup>

Desta sorte, é recorrente ouvirmos falar em pós-positivismo, “não-positivismo principiológico”, constitucionalismo da efetividade, neoconstitucionalismo e novo constitucionalismo, enquanto diferentes denominações para um novo paradigma teórico do Direito que pretende questionar alguns postulados fundamentais do positivismo jurídico.<sup>277</sup>

A palavra neoconstitucionalismo não é empregada no debate constitucional norte-americano, tampouco no que é travado na Alemanha. Trata-se de um conceito formulado, sobretudo, na Espanha e na Itália, mas que tem repercutido bastante na doutrina brasileira nos últimos anos, principalmente após a publicação, em 2003 na Espanha, da coletânea intitulada Neoconstitucionalismo (s) organizada pelo jurista mexicano Miguel Carbonell.<sup>278</sup>

Por sua vez, neoconstitucionalismo e pós-positivismo não são conceitos idênticos, pois possuem diferentes graus de amplitude teórica, visto que algumas teses filosóficas e metodológicas do pós-positivismo extrapolam o âmbito dos questionamentos ordinariamente apreciados pelo neoconstitucionalismo. Indagações relacionadas à filosofia do direito, tais como racionalidade prática kantiana e as teorias sobre justiça, eminentemente pós-positivistas [não-positivistas], estão além das discussões travadas pelos neoconstitucionalistas.<sup>279</sup>

Ante a imprecisão terminológica para os dois termos, parece mais congruente que o pós-positivismo está relacionado à reação filosófico-jurídica aos ideais positivistas, fazendo renascer alguns preceitos jusnaturalistas para o direito, sem, no entanto, buscar sua fonte de legitimação na vontade divina ou em leis da natureza emanadas de uma ética superior.

O pós-positivismo, por meio das teorias de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Konrad Hesse, Habermas, entre outros, foi imprescindível para o desenvolvimento das novas teorias de hermenêutica constitucional [o neoconstitucionalismo], se é que podemos reduzir, no âmbito de influência desse novo paradigma lógico do direito, o termo neoconstitucionalismo às teorias de argumentação jurídica.

Em linhas gerais, o neoconstitucionalismo identifica o constitucionalismo democrático do pós-guerra, desenvolvido em uma cultura filosófica pós-positivista caracterizada pela força normativa da constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e por uma nova

<sup>276</sup> PIRES, THIAGO MAGALHÃES. **Pós-positivismo sem trauma**: o possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 31.

<sup>277</sup> SILVA, Alexandre Garrido da. **Pós-positivismo e democracia**: em defesa de um neoconstitucionalismo aberto ao pluralismo. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22/07/2013.

<sup>278</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 75.

<sup>279</sup> SILVA, Alexandre Garrido da. **Pós-positivismo e democracia**: em defesa de um neoconstitucionalismo aberto ao pluralismo. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22/07/2013.

hermenêutica. Dentre os neoconstitucionalistas, existem múltiplas vertentes<sup>280</sup>:

Os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum deles se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista. Tanto dentre os referidos autores, como entre aqueles que se apresentam como neoconstitucionalistas, contata-se uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política: há positivistas e não-positivista, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do Direito e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas.<sup>281</sup>

Neste sentido, alguns autores identificam o neoconstitucionalismo como uma espécie de “constitucionalismo ético” ou “moral”, uma vez que a Constituição, ao incorporar os direitos fundamentais e a deliberação democrática, teria definitivamente aberto o direito à avaliação moral com apoio na argumentação e nos princípios jurídicos.<sup>282</sup>

[...] o neoconstitucionalismo se dedica à discussão de métodos ou de teorias da argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os "casos difíceis" do Direito. Há, portanto, uma valorização da razão prática no âmbito jurídico. Para o neoconstitucionalismo, não é racional apenas aquilo que possa ser comprovado de forma experimental, ou deduzido *more geometrico* de premissas gerais, como postulavam algumas correntes do positivismo. Também pode ser racional a argumentação empregada na resolução das questões práticas que o Direito tem de equacionar. A ideia de racionalidade jurídica aproxima-se da ideia do razoável, e deixa de se identificar à lógica formal das ciências exatas.<sup>283</sup>

Com as teorias pós-positivistas e as neoconstitucionalistas, houve a passagem de um paradigma jurídico centrado no conceito legalista de Estado de Direito para um novo paradigma articulado em torno da ideia de um Estado constitucional de Direito, cuja ordem jurídica está “impregnada” pela supremacia e pela eficácia “expansiva” das normas constitucionais.

No Brasil, só é possível falar em neoconstitucionalismo, efetivamente, após a promulgação da Constituição de 1988. Já existia controle de constitucionalidade desde 1891 [controle difuso], porém, para a cultura jurídica de até então, as constituições eram vistas como meras promessas políticas, desprovidas de qualquer força normativa.

[...] cultura jurídica brasileira de até então, as constituições não eram vistas como autênticas normas jurídicas, não passando muitas vezes de meras fachadas. Exemplos disso não faltam: a Constituição de 1824 falava em igualdade, e a principal instituição do país era a escravidão negra; a de 1891 instituiu o sufrágio universal, mas todas as eleições eram fraudadas; a de 1937 disciplinava o processo

<sup>280</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 266.

<sup>281</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 75.

<sup>282</sup> SILVA, Alexandre Garrido da. **Pós-positivismo e democracia: em defesa de um neoconstitucionalismo aberto ao pluralismo**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22/07/2013.

<sup>283</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 80.

legislativo, mas enquanto ela vigorou o Congresso esteve fechado e o Presidente legislava por decretos; a de 1969 garantia os direitos à liberdade, à integridade física e à vida, mas as prisões ilegais, o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura campeavam nos porões do regime militar. Nesta última quadra histórica, conviveu-se ainda com o constrangedor paradoxo da existência de duas ordens jurídicas paralelas: a das constituições e a dos atos institucionais, que não buscavam nas primeiras o seu fundamento de validade, mas num suposto poder revolucionário em que estariam investidas as Forças Armadas.

[...] Até 1988, a lei valia muito mais do que a Constituição no tráfico jurídico, e, no Direito Público, o decreto e a portaria ainda valiam mais do que a lei.<sup>284</sup>

A Constituição de 1988 inaugura uma nova fase no constitucionalismo brasileiro, contemplando um amplo e generoso elenco de direitos fundamentais [individuais, difusos, coletivos, políticos, sociais....], protegidos do poder de reforma ao serem elevados ao patamar de cláusulas pétreas [artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV] e cuja aplicabilidade é imediata [artigo 5º, parágrafo 1º].

Ademais, a Constituição Cidadã reforçou o papel do Poder Judiciário e do Ministério Público de várias formas, dentre elas: consagrando a inafastabilidade de jurisdição [artigo 5º, inciso XXXV]; criando novos remédios constitucionais [o *habeas data* e o mandado de injunção]; ampliando os mecanismos de controle de constitucionalidade ao instituir o controle da inconstitucionalidade por omissão, bem como democratizando o acesso ao controle abstrato de constitucionalidade, ao ampliar o rol de legitimados ativos para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade [art. 103].

Outro momento importante é o da chegada ao Brasil das teorias jurídicas pós-positivistas, sendo marcos relevantes a publicação da 5ª edição do Curso de Direito Constitucional, de Paulo Bonavides, e o livro *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, de Eros Roberto Grau, que divulgaram a teoria dos princípios de autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, fomentando discussões importantes como a ponderação de interesses, o princípio da proporcionalidade, eficácia dos direitos fundamentais e as teorias do "mínimo existencial", da "reserva do possível" e da "proibição do retrocesso. Não se deve olvidar também a influência no meio acadêmico, após os anos 90 do século XX, do pensamento de filósofos que se voltaram para o estudo da relação entre Direito, Moral e Política, a partir de uma perspectiva pós-metafísica, como John Rawls e Jürgen Habermas, bem como o aprofundamento dos estudos de hermenêutica jurídica, proporcionado por uma nova matriz teórica inspirada pelo giro linguístico na Filosofia, que denunciou os equívocos do modelo positivista de interpretação até então dominante, assentado na separação cartesiana

---

<sup>284</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Juspodivm, 2013, p. 85-86.

entre sujeito [o intérprete] e objeto [o texto da norma].<sup>285</sup>

Apesar destas mudanças importantes associadas ao neoconstitucionalismo, o uso da expressão no Brasil é mais recente, seguindo à ampla divulgação que recebeu na doutrina a já citada obra *Neoconstitucionalismo(s)*, organizada por Miguel Carbonell.

Outrossim, no Brasil, o neoconstitucionalismo foi também impulsionado pela descrença geral da população em relação à política majoritária, e, em especial, o descrédito no Poder Legislativo, devido aos corriqueiros escândalos de corrupção, fatos estes que fortaleceram as expectativas de que a solução para os problemas nacionais pudesse estar na atuação mais proativa do Poder Judiciário. E este sentimento é fortalecido quando a Justiça adota decisões populistas, como ocorreu na definição de perda do mandato por infidelidade partidária e na proibição do nepotismo na Administração Pública.<sup>286</sup>

Destarte, a percepção de que as majorias políticas podem perpetrar ou acumpliciar-se com a barbárie, como ocorrera no nazismo alemão e no fascismo italiano, desencadeou a criação ou fortalecimento da jurisdição constitucional, instituindo as novas constituições mecanismos potentes de proteção dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador.<sup>287</sup>

Neste contexto, cresceu muito a importância política do Poder Judiciário, como se este fosse o “guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais” e, cada vez mais, questões polêmicas e relevantes para a sociedade saíram da arena política para a jurídica, principalmente para as cortes constitucionais, muitas vezes em razão de ações propostas pelo grupo político ou social que fora perdedor no âmbito legislativo.<sup>288</sup>

Externaliza-se, então, discussões relacionadas aos limites da atividade jurisdicional em um Estado Democrático Constitucional de Direito, principalmente, no que diz respeito à legitimação do Poder Judiciário como último guardião dos preceitos constitucionais, sendo o argumento da violação ao princípio da separação de poderes o mais utilizado para justificar a inação do Judiciário frente a alguns dilemas de concretização de direitos fundamentais.

Historicamente, atribui-se a Montesquieu, em sua célebre obra *O Espírito das Leis* [1748], a elaboração das modernas bases do princípio da separação [tripartição] de poderes, cunhado com o objetivo de limitar a atuação dos detentores do poder estatal. São conhecidas as passagens dessa obra em que afirma que “a experiência eterna nos mostra que todo homem que tem poder é sempre tentado a abusar dele; e assim irá seguindo, até que encontre limites.

---

<sup>285</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 89.

<sup>286</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>287</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>288</sup> *Ibidem*, p. 79.

[...] Para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas o poder contenha o poder”.<sup>289</sup>

Montesquieu não foi original ao elaborar a teoria da separação de poderes. Bebeu na fonte de Aristóteles [A política] e de John Locke [modelo de constitucionalismo inglês do qual foi admirador], divulgando e refinando as ideias iniciadas por Locke, com um acréscimo principal, de que os poderes são equilibrados. Para ele, haveria um equilíbrio entre o poder legislativo, o poder executivo do Estado e o poder de julgar, para que “o poder contenha o poder”. É a origem do sistema de freios e contrapesos [checks and balances] para o qual cada poder deveria, com a parcela de poder que lhe foi atribuída, limitar ou frear os demais com objetivo de perpetrar o equilíbrio de forças.<sup>290</sup>

Insta observar que Montesquieu nunca defendeu uma separação absoluta entre poderes: por um lado, reconhecia-se ao Executivo o direito de veto; por outro, o Legislativo exercia vigilância sobre o Executivo, votando leis e podendo exigir explicações dos Ministros; finalmente, o Legislativo interferia na ação julgadora quando se tratava de “julgar os nobres pela Câmara dos Pares, na concessão de anistias e nos processos políticos que deviam ser apreciados pela Câmara Alta”.<sup>291</sup>

Cabe, outrossim, rememorar que o citado princípio deve ser compreendido desde as suas origens e com o propósito de quais interesses de classe buscou atender em cada momento histórico. É certo que nunca houve uma separação estrita de funções entre os Poderes institucionais, posto que todos eles possuem funções típicas e atípicas. O Poder Executivo possui como função típica a gestão da “coisa” pública, mas o Presidente da República, por exemplo, legisla toda vez que faz publicar uma medida provisória. O Poder Judiciário, por essência, detém jurisdição em todo o território nacional, mas legisla ao editar suas resoluções ou instruções normativas. O Poder Legislativo, por sua vez, representante indireto da soberania popular, deve criar leis que possibilitem a convivência em sociedade, mas julga seus próprios membros quando vão de encontro ao decoro parlamentar, podendo cassar-lhes o mandato.

Ademais, em cada momento histórico, houve a preponderância de um Poder sobre o outro. Quando da elaboração do conceito da tripartição de poderes por Montesquieu, o

---

<sup>289</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espírito das leis**. 1. ed. Sao paulo: Martin Claret, 2002, p. 164-165.

<sup>290</sup> FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil contemporâneo**. 2010. 312f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Público), Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2010, p. 40.

<sup>291</sup> Ibidem.

Legislativo prevaleceu sobre qualquer outro Poder, uma vez que, na França revolucionária, buscou-se elidir as arbitrariedades despóticas do monarca, representante do Executivo, e os juízes eram vistos com grande desconfiança, pois, durante o absolutismo, representaram os interesses minoritários da nobreza e da Coroa.

Já em épocas de grande instabilidade institucional [guerras e estados totalitaristas, entre outros], o Poder prevalecente é o Executivo, posto que detém o comando das Forças Armadas, podendo suplantar os demais, ordenando o fechamento do parlamento, por exemplo, e cassando o mandato político de parlamentares sem as observâncias do devido processo legal, dentre outras arbitrariedades. No entanto, em épocas de estabilidade institucional [democracia...], o Poder em destaque é o Judiciário, guardião dos valores constitucionais e direitos fundamentais.

No Brasil, por exemplo, quase todas as Constituições, desde o Império à República, consagraram o princípio da tripartição de poderes, no entanto, meramente em bases nominais. Basta lembrar o Poder Moderador, instituído na Constituição de 1824, que concedia ao Imperador Dom Pedro I poderes acima dos demais.

Ocorre que, o princípio da separação de poderes, que nas origens de sua formulação talvez tenha sido o mais sedutor, magnetizando os construtores da liberdade contemporânea e servindo de inspiração e paradigma a todos os textos da Lei Fundamental, como garantia suprema contra as invasões do arbítrio nas esferas da liberdade política, hodiernamente, já não oferece o fascínio das primeiras idades do constitucionalismo ocidental.

Quando cuidamos de abandonar-lo no museu da Teoria do Estado queremos, com isso, evitar apenas que seja ele, em nossos dias, a contradição dos direitos sociais, a cuja concretização se opõe, de certo modo, como técnica dificultosa e obstrucionista, autêntico tropeço, de que inteligentemente se poderiam socorrer os conservadores mais perspicazes e renitentes da burguesia, aqueles que ainda supõem possível tolher e retardar o progresso das instituições no rumo da social-democracia.

[...] Um desses esquemas foi o da divisão de poderes, que tinha como objeto precípua servir de escudo aos direitos da liberdade, sem embargo de sua compreensão rigorosamente doutrinária conduzir ao enfraquecimento do Estado, à dissolução de seu conceito, dada a evidente mutilação a que se expunha o princípio básico da soberania [...].

[...] Chegamos, de nossa parte, a essa conclusão: a teoria da divisão de poderes foi, em outros tempos, arma necessária da liberdade e afirmação da personalidade humana [séculos XVIII e XIX]. Em nossos dias é um princípio decadente na técnica do constitucionalismo. Decadente em virtude das contradições e da incompatibilidade em que se acha perante a dilatação dos fins reconhecidos ao Estado e da posição em que se deve colocar o Estado para proteger eficazmente a liberdade do indivíduo e sua personalidade.<sup>292</sup>

No neoconstitucionalismo, a leitura clássica do princípio da separação de poderes, que impunha limites rígidos à atuação do Poder Judiciário, cede espaço a outras visões mais

<sup>292</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 64 – 86.

favoráveis ao ativismo judicial em defesa dos valores constitucionais, dando lugar a teorias de democracia substantiva em detrimento de concepções estritamente majoritárias do princípio democrático, que legitimam amplas restrições aos poderes do legislador em nome dos direitos fundamentais e da proteção das minorias, possibilitando a sua fiscalização por juízes não eleitos. E ao invés de uma teoria das fontes do Direito focada no código e na lei formal, enfatiza-se a centralidade da Constituição no ordenamento, a ubiquidade da sua influência na ordem jurídica, e o papel criativo da jurisprudência.<sup>293</sup>

Portanto, de fundamental importância foram as experiências traumáticas oriundas dos regimes totalitários vivenciadas pela humanidade para que o direito se aproximasse cada vez mais da ética, havendo uma quebra do paradigma positivista em prol de uma maior efetivação dos direitos humanos liderada pelo Poder Judiciário, último intérprete e guardião dos preceitos constitucionais.

### 3.2 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

A locução “ativismo judicial” foi utilizada, pela primeira vez, pelo historiador Arthur M. Schlesinger Jr. quando publicou, na revista *Fortune*, um artigo intitulado *The Supreme Court: 1947*, buscando descrever a divisão existente à época. O grupo de Black e de Douglas acreditava que a Suprema Corte podia desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem-estar social; já o grupo de Frankfurter e Jackson defendia uma postura de autocontenção judicial. Assim, o grupo Black-Douglas estava mais preocupado com a utilização do poder judicial em favor de suas próprias concepções do bem social; enquanto que o grupo de Frankfurter-Jackson, com a preservação do Judiciário na sua posição relevante, como um instrumento para permitir que os outros Poderes realizassem a vontade popular, seja ela melhor ou pior.<sup>294</sup>

Desse modo, o termo ganhou expressão e foi utilizado como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969, período este marcado por uma profunda e silenciosa mudança de práticas políticas nos Estados Unidos da América, sem que, contudo, tenham o Congresso ou o Presidente da República emanados quaisquer atos. Mudança, pois, conduzida por uma jurisprudência

---

<sup>293</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.** In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial.* Salvador: Juspodivm, 2013, p. 80 - 81.

<sup>294</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo.** Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.



progressista em matéria de direitos fundamentais.<sup>295</sup>

A partir de então, por força de uma intensa reação conservadora, a expressão ativismo judicial assumiu, nos Estados Unidos, uma conotação negativa, depreciativa, equiparada ao exercício impróprio do poder judicial, dos quais são exemplos: a declaração de inconstitucionalidade de atos de outros Poderes que não sejam claramente inconstitucionais; a rejeição à aplicação de precedentes; o legislar pelo Judiciário; o distanciamento das metodologias de interpretação normalmente aplicadas e aceitas; e os julgamentos em função dos resultados.<sup>296</sup>

É bem verdade que o ativismo judicial precedeu a criação do termo, e, nas suas origens, era essencialmente conservador. De fato, foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial [Dred Scott v. Sanford, 1857] e para a invalidação das leis sociais em geral [Era Lochner, 1905-1937], culminando no confronto entre o Presidente Roosevelt e a Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal [West Coast v. Parrish, 1937]. A situação se inverteu no período que foi de meados da década de 50 a meados da década de 70 do século passado. Todavia, depois da guinada conservadora da Suprema Corte, notadamente no período da presidência de William Rehnquist [1986-2005], coube aos progressistas a crítica severa ao ativismo judicial que passou a desempenhar.<sup>297</sup>

Portanto, o termo ativismo judicial, frequentemente, associado a uma postura proativa e progressista em matéria de efetivação de direitos humanos por parte do Judiciário, também pode se referir a uma postura mais conservadora, mitigadora dos avanços sociais temidos pelas classes dominantes.

Desta feita, William P. Marshall identifica sete tipos-ideais de ativismo, a saber<sup>298</sup>:

a) ativismo contra-majoritário: marcado pela relutância em relação às decisões dos Poderes diretamente eleitos. Ocorre, por exemplo, quando a Suprema Corte declara a inconstitucionalidade de leis que ampliam direitos sociais aos trabalhadores por supostamente colidirem com a liberdade de exercício da atividade econômica.

b) ativismo não-originalista: caracterizado pelo não reconhecimento de qualquer originalismo na interpretação judicial, sendo as concepções mais estritas do texto legal e as

<sup>295</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

<sup>296</sup> Ibidem.

<sup>297</sup> Ibidem.

<sup>298</sup> MARSHALL, William P. apud PAULA, Daniel Giotti. **As raízes e os fundamentos do ativismo jurisdicional brasileiro**. 2009. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009, p. 122.

considerações sobre intenção do legislador completamente abandonadas. No Brasil, são exemplos, as decisões do Supremo Tribunal Federal em casos como o da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo.

c) ativismo de precedentes: consiste na rejeição aos precedentes anteriormente estabelecidos.

d) ativismo formal [ou jurisdicional]: marcado pela resistência das Cortes em aceitar os limites legalmente estabelecidos para sua atuação.

e) ativismo material [ou criativo]: resultante da criação de novos direitos e teorias na doutrina constitucional.

f) ativismo remediador: marcado pelo uso do poder jurisdicional para impor atuações positivas aos outros Poderes governamentais ou controlá-los como etapa de um corretivo judicialmente imposto. Mais uma vez, o exemplo brasileiro é a atuação do Supremo Tribunal Federal nos casos sobre greve no serviço público ou sobre criação de município, bem como no de políticas públicas insuficientes, de que têm sido exemplo as decisões sobre direito à saúde.

g) ativismo partisan: o qual consiste no uso do poder judicial para atingir objetivos específicos de um determinado partido ou segmento social.

Para Luís Roberto Barroso<sup>299</sup>, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes, sendo que, em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios.

A judicialização, para o autor, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro, ao passo que o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, instala-se em situações de retração do Poder Legislativo, em que há crise de representatividade entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.<sup>300</sup>

O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes, seja evitando aplicar diretamente a Constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário, seja utilizando critérios rígidos e conservadores para

<sup>299</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

<sup>300</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos ou, ainda, abstendo-se de interferir na definição das políticas públicas.<sup>301</sup>

A judicialização, por sua vez, significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário, havendo, pois, transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais [Legislativo e o Executivo]. Esse fenômeno não é tipicamente brasileiro, mas mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês [democracia de Westminster], com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade.<sup>302</sup>

Cabe, no entanto, fazer um adendo, haja vista, em 2005, ter sido aprovada a *Constitutional Reform Act*, por pressões da comunidade europeia, que recomendou formalmente mudanças no Poder Judiciário Inglês. Foi criada uma Corte Constitucional independente do Parlamento, que outrora exercia, por meio dos Lordes Judiciais [Law Lords], a função jurisdicional máxima. Assim, não é de todo correto falar que inexistente controle de constitucionalidade no modelo inglês, mas sua abrangência é reduzida se comparado aos outros modelos de jurisdição constitucional.

Bernardo Sorj, por seu turno, informa que a judicialização é a transferência do conflito social para o Judiciário, ao contrapor este conceito ao de juridificação da sociedade, elaborado por Habermas, como processo pelo qual as relações sociais seriam colonizadas pela crescente atividade reguladora do Estado [colonização da vida social por normas burocráticas]. Para o autor, a sociedade brasileira seria pouco juridificada, havendo, assim, um âmbito de liberdades fundamentais respeitadas pelo Estado, mas bastante judicializada, com crescimento das demandas sociais levadas à análise do Judiciário.<sup>303</sup>

Sorj acrescenta que a judicialização reflete um problema de fundo da sociedade democrática de fim de século e do novo milênio, que é a dificuldade do sistema de representação, em particular dos partidos políticos, de transformar-se em articuladores dos novos sujeitos sociais.

Para o Judiciário esse problema é agravado pelas crescentes pressões que sofre com o aumento da demanda de seus serviços, dado o caráter cada vez mais contratual de todas as relações sociais, com a erosão dos sistemas convencionais e tradicionais de poder e solução de conflitos, a complexidade cada vez maior do campo de atuação do sistema judiciário, o surgimento de novos sujeitos sociais que reivindicam direitos e uma tendência crescente à morosidade dos processos judiciais cujas razões não são sempre óbvias.

[...] espera-se que o Judiciário seja o ponto de partida da regeneração do sistema

---

<sup>301</sup> Ibidem.

<sup>302</sup> Ibidem.

<sup>303</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 118.

social, de luta contra a desigualdade social e o patrimonialismo.

[...] Reproduz-se, assim, dentro do Judiciário, a tentação que ocorria anteriormente em nível político-ideológico de violação de princípios de representação em nome das exigências de transformação social.<sup>304</sup>

Destarte, as causas da judicialização são diversas, dentre elas, o reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente, como elemento essencial para as democracias modernas; certa desilusão com a política majoritária, em razão da crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral; o intuito de se evitar desgaste político na deliberação de temas divisivos, nos quais existe desacordo moral razoável, como uniões homoafetivas e legalização do aborto, evitando-se com isso que certos atores políticos do Legislativo e do Executivo se exponham frente aos grupos sociais, uma vez que os membros do Poder Judiciário não precisam passar pelo crivo do voto popular.<sup>305</sup>

Ademais, a transformação do papel do Judiciário reflete uma série de problemas sociais, tais como: uma crise de valores associada aos processos de perda de confiança no futuro da humanidade e aos desafios das novas tecnologias que exigem a intervenção de especialistas e que mobilizam problemas éticos que o sistema político tem dificuldades de elaborar; crise de comunicação intra-societária devido às múltiplas identidades culturais da pós-modernidade; a globalização e as ideologias privatizantes que igualaram o Estado a uma empresa e a desmoralização dos poderes Executivo e Legislativo que transferiu a um órgão não eletivo, o Judiciário, as expectativas de proteção e exemplaridade, fato perigoso em um regime democrático; a construção de um direito global, fruto de atos e acordos internacionais, que pode fazer com que o Judiciário considere que em certa medida seu poder emana de fora do campo do sistema político nacional; aumento da morosidade e dos custos das demandas judiciais, dificultando, assim, o acesso à Justiça aos mais desfavorecidos; entre outros.<sup>306</sup>

No Brasil, conforme Barroso, a judicialização decorre, sobretudo, de dois fatores: o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e o sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, que combina a matriz americana [em que todo juiz e tribunal podem pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto] e a matriz europeia, que admite ações diretas ajuizáveis perante a corte constitucional. Nesse contexto, a judicialização é um fato inelutável decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário que, uma vez provocado pela via processual adequada, deve se

---

<sup>304</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 110-115.

<sup>305</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: [http://www.jfdj.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdj.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

<sup>306</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 111 - 114.

pronunciar sobre a questão nos termos emanados do princípio do *non liquet*. Todavia, o modo como venha a exercer essa competência é que vai determinar a existência ou não de ativismo judicial.<sup>307</sup>

São exemplos de judicialização no cenário brasileiro: a instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência [ADI 3105/DF]; pesquisas com células-tronco embrionárias [ADI 3510/DF]; interrupção da gestação de fetos anencefálicos [ADPF 54/DF]; restrição ao uso de algemas [HC 91952/SP e Súmula Vinculante nº 11]; legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais [ADI 3330]; vedação ao nepotismo [ADC 12/DF e Súmula nº 13]; a questão da importação de pneus usados [ADPF 101/DF]; a proibição do uso do amianto [ADI 3937/SP], dentre vários outros.

Entretanto, Sorj ao analisar a judicialização das relações sociais sob uma perspectiva mais ampla, enumera, além dos já citados, outros fatores responsáveis pelo fenômeno como a pressão de instituições internacionais [Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional...] representantes dos interesses do capital estrangeiro; as privatizações que delegaram ao setor privado uma série de serviços públicos transformando o cidadão em consumidor e pressionaram o Estado a desregular e a flexibilizar normas trabalhistas e previdenciárias; a crise da federação brasileira, com amplas disparidades socioeconômicas entre os diversos Estados; entre outros fatores que tornam o Judiciário um escaudouro para todos os grupos afetados pelas reformas estatais que o procuram para proteger-se invocando princípios constitucionais.<sup>308</sup>

Portanto, a judicialização das relações sociais decorre de uma ampla gama de fatores jurígenos e não jurígenos, de forma mais precisa, de vários fatores sociais que independem de qualquer ato volitivo de membros do Poder Judiciário, ao passo que o ativismo judicial decorre de um ato de vontade do magistrado quer seja ele mais comprometido com as mudanças perquiridas pela sociedade, seja ele mais conservador.

### **3.3 CRÍTICAS AO NEOCONSTITUCIONALISMO, AO ATIVISMO JUDICIAL E À JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS**

Criticar o neoconstitucionalismo e o ativismo judicial, necessariamente, é refletir, profundamente, sobre a jurisdição constitucional. Afinal, a sua expansão a que se assistiu no

<sup>307</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

<sup>308</sup> SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 117 - 119.

pós-segunda guerra, como forma de limitar as arbitrariedades dos Poderes Executivo e Legislativo, desencadeou todo esse processo do novo constitucionalismo.

É bem verdade que já se ouvira falar em ativismo judicial desde os primeiros anos do Século XIX, quando a Suprema Corte norte-americana avocou-se a controlar os atos do Poder Legislativo no histórico caso *Marbury versus Madison*, mesmo o termo tendo sido cunhado já no Século XX.

Nesse ínterim, as críticas que se fazem ao neoconstitucionalismo e ao ativismo judicial, em essência, são críticas à jurisdição constitucional. Luís Roberto Barroso<sup>309</sup>, por exemplo, opõe-se à expansão da intervenção judicial na vida brasileira sob três perspectivas: crítica político-ideológica; crítica quanto à limitação do debate e crítica quanto à capacidade institucional.

A crítica política cinge-se a questionar a legitimidade democrática da jurisdição constitucional e a suposta maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais por parte do Judiciário, tendo por fundamento os escritos de Jeremy Waldron, um dos maiores críticos dessa perspectiva, cuja tese central é a de que nas sociedades democráticas nas quais o Legislativo não seja “disfuncional”, as divergências acerca dos direitos devem ser resolvidas no âmbito do processo legislativo e não do processo judicial.<sup>310</sup>

Outrossim, por não serem agentes públicos eleitos, os juízes e membros dos tribunais quando sobrepõem suas vontades [decisões] às dos representantes do Poder Legislativo, expõem o que Alexander Bickel denominou de dificuldade contramajoritária, pois, supostamente, contraditam a vontade da maior parcela da população que elegeu os membros do parlamento, ao declarar, por exemplo, a inconstitucionalidade de uma lei.

Alexander Bickel cunhou o termo: Quando a Suprema Corte declara inconstitucional um ato legislativo ou um ato de um membro eleito do Executivo, ela se opõe à vontade de representantes do povo, o povo que está aqui e agora; ela exerce um controle, não em nome da maioria dominante, mas contra ela.<sup>311</sup>

No entanto, a crítica política perde um pouco de consistência se considerarmos que a vontade majoritária pode sufocar as minorias. Alexis de Tocqueville, desde o Século XIX, já alertava, em sua obra “A democracia na América”, para o perigo da tirania da maioria. Assim, o Judiciário teria sido escolhido pelo Poder Constituinte originário, ao instituir a jurisdição constitucional, como defensor dos interesses das minorias sociais, que em uma democracia, poderiam nunca ter sua vontade concretizada, como, por exemplo, na questão do casamento

---

<sup>309</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: [http://www.jfdj.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdj.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

<sup>310</sup> *Ibidem*.

<sup>311</sup> *Ibidem*.

homoafetivo.

A crítica ideológica, por sua vez, refere-se ao fato de que a judicialização seria uma reação das elites tradicionais contra a democratização, a participação popular e a política majoritária, visto que o Poder Judiciário sempre foi representado por integrantes de uma minoria privilegiada socioeconômica e intelectual da população, sendo, pois, uma instância conservadora da distribuição de poder e riqueza na sociedade.

No que tange à crítica quanto à capacidade institucional, reconhecem-se as limitações do magistrado que, muitas vezes, não é o árbitro mais qualificado a dirimir questões técnicas e científicas de grande complexidade por falta de conhecimento específico, como por exemplo, definir o início e o fim da vida, nas questões sobre pesquisa com células-tronco e aborto de fetos anencefálicos, ou o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público.

A terceira crítica engendrada por Barroso diz respeito à limitação do debate. A linguagem jurídica é de difícil compreensão para a população em geral e a judicialização estaria proporcionando uma elitização do debate político, excluindo aqueles que não dominam essa linguagem e não têm acesso aos locais de discussão jurídica [tribunais, universidades...], fato que pode gerar apatia nas forças sociais, que depositariam suas expectativas em juízes providenciais. Institutos como audiências públicas, *amicus curiae* e direito de propositura de ações diretas por entidades da sociedade civil, apenas, atenuariam o problema. Por conseguinte, a transferência do debate público para o Judiciário politizaria os tribunais, emergindo paixões em um ambiente que deveria ser presidido pela razão.<sup>312</sup>

Por seu turno, Daniel Sarmento<sup>313</sup> esboça três críticas ao neoconstitucionalismo [judiciocracia; oba-oba constitucional e panconstitucionalização] que não deixam de ser críticas à expansão da judicialização, do ativismo judicial e da jurisdição constitucional.

A judiciocracia seria a ditadura do Poder Judiciário, a ditadura de toga em contraposição à ditadura de farda [a imposta pelo Poder Executivo]. Neste ponto, a crítica de Sarmento se aproxima da crítica político-ideológica de Barroso, uma vez que contesta o caráter antidemocrático de as decisões políticas serem transferidas para a arena judicial, cujos integrantes não passam pelo crivo do voto popular.

Destarte, o neoconstitucionalismo estaria proporcionando aos juízes um poder constituinte permanente, pois lhes permitiria moldar a Constituição de acordo com as suas

---

<sup>312</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

<sup>313</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 96.

preferências políticas e valorativas, em detrimento daquelas do legislador eleito, diante da vagueza e abertura de boa parte das normas constitucionais mais importantes. Este fato, inclusive, influenciou inúmeras correntes de pensamento ao longo da história a rejeitarem a jurisdição constitucional, ou pelo menos o ativismo judicial no seu exercício, dos revolucionários franceses do século XVIII, passando por Carl Schmitt, na República de Weimar, até os adeptos do constitucionalismo popular nos Estados Unidos de hoje.<sup>314</sup>

[...] Sob o ângulo normativo, favorece-se um governo à moda platônica, de sábios de toga, que são convidados a assumir uma posição paternalista diante de uma sociedade infantilizada. Justifica-se o ativismo judicial a partir de uma visão muito crítica do processo político majoritário, mas que ignora as inúmeras mazelas que também afligem o Poder Judiciário, construindo-se teorias a partir de visões românticas e idealizadas do juiz. Só que, se é verdade que o processo político majoritário tem seus vícios - e eles são muito graves no cenário brasileiro -, também é certo que os juízes não são semi-deuses, e que a esfera em que atuam tampouco é imune à política com "p" menor. [...]

Esta idealização da figura do juiz não se compadece com algumas notórias deficiências que o Judiciário brasileiro enfrenta. Dentre elas, pode-se destacar a sobrecarga de trabalho, que compromete a capacidade dos magistrados de dedicarem a cada processo o tempo e a energia necessárias para que façam tudo que o que demandam as principais teorias da argumentação defendidas pelo neoconstitucionalismo. E cabe referir também às lacunas na formação do magistrado brasileiro, decorrentes sobretudo das falhas de um ensino jurídico formalista e nada interdisciplinar que ainda viceja no país, que não são corrigidas nos procedimentos de seleção e treinamento dos juízes.<sup>315</sup>

O oba-oba constitucional faz referência ao fato de que a assunção de princípios, tais como o da dignidade da pessoa humana e o da razoabilidade, para fundamentar as decisões judiciais em detrimento da aplicação de regras jurídicas, ante a amplitude terminológica, estaria mascarando decisionismos. Tanto as regras quanto os princípios são importantes para o bom funcionamento do sistema jurídico porque, dentre outras razões, proporcionam maior previsibilidade e segurança jurídica; não demandam tanto esforço de argumentação do intérprete, vez que se aplicam de forma mecânica e não importariam em transferir poder do Legislativo para o Judiciário. Sob esse aspecto, o autor indaga a quem beneficiaria uma hermenêutica jurídica mais flexível e conclui advertindo que o neoconstitucionalismo, com sua fluidez metodológica, pode acabar tornando-se um belo rótulo para justificar mais do mesmo: patrimonialismo, desigualdade, "jeitinho".<sup>316</sup>

Finalmente, em sua derradeira crítica ao neoconstitucionalismo, intitulada de panconstitucionalização, ou seja, todo direito passa a ser direito constitucional, desde o direito penal até a lei mais banal do ordenamento pátrio, Sarmiento aborda que o excesso de

<sup>314</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 98.

<sup>315</sup> *Ibidem*, p. 100-101.

<sup>316</sup> SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 108.



constitucionalização do Direito é antidemocrático, posto que se tudo ou quase tudo já está decidido pela Constituição, e o legislador é um mero executor das medidas já impostas pelo constituinte, nega-se, por consequência, a autonomia política ao povo para, em cada momento da sua história, realizar as suas próprias escolhas.<sup>317</sup>

Logo, se o Poder Constituinte originário previu todas as hipóteses que deveriam ser elevadas ao *status* constitucional, engessou as gerações futuras e tomou todas as decisões políticas em nome delas, possibilitando, em realidade, o excesso de constitucionalização um governo dos mortos sobre os vivos.

Portanto, apesar das severas e justas críticas à judicialização das relações sociais e ao ativismo judicial, mister analisar como os direitos sociais estão sendo concretizados no país, posto que, não raras vezes, é o Judiciário quem os está efetivando, atendendo aos clamores e anseios populares por mudanças sociais que não estão sendo levadas a cabo pelo Parlamento brasileiro estritamente conservador e em profunda crise de legitimidade na atualidade.

### **3.4 POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DAS INTERNAÇÕES FORÇADAS PARA TRATAMENTO DE DEPENDENTES QUÍMICOS**

A política pública enquanto área do conhecimento e disciplina acadêmica, sub-ramo da Ciência Política, surge nos Estados Unidos da América com a finalidade de estudar a atuação do governo, importante instituição do Estado e produtor, por excelência, de políticas públicas. Diferentemente, na Europa, os estudos e pesquisas, nessa área, concentravam-se mais na análise do Estado e de suas instituições do que na produção dos governos.<sup>318</sup>

Não existe uma definição única, tampouco melhor, sobre o que seja política pública. Esta pode ser resumida no campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, fazer com que o governo atue, analisando esta ação e, quando necessário, propondo mudanças no curso das ações, consistindo a sua formulação no estágio em que os governos democráticos traduzem propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão mudanças no mundo fático:

Não existe uma única, nem melhor, definição sobre o que seja política pública. Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio:

<sup>317</sup> Ibidem, p. 109.

<sup>318</sup> SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 23/07/2013.

política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz.<sup>319</sup>

Destarte, as políticas públicas visam a organizar a atuação estatal frente à concretização de direitos fundamentais sociais tais como o direito à moradia, à educação, à saúde, ao lazer, dentre outros. Entretanto, porque os serviços públicos [ex.: saúde, educação...] são tão precários no país? Seria a falta de leis ordinárias o principal empecilho à concretização de tais direitos? Seriam os direitos sociais normas de eficácia limitada definidoras de princípios programáticos que necessitariam de complemento infraconstitucional para produzir todos os seus efeitos? A resposta é não!

A eficácia social reduzida dos Direitos Fundamentais sociais não se deve à falta de leis ordinárias; o problema maior é a não-prestação real dos serviços básicos pelo Poder Público. O problema certamente está na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas e na composição dos gastos nos orçamentos da União, dos Estados e dos municípios.<sup>320</sup>

No Estado Social de Direito, a promulgação de uma lei não significa um “fim em si”, mas a criação de um “mero instrumento de governo, um começo de obrigações a serem adimplidas, de condutas a serem implementadas, a par das correspondentes responsabilidades administrativas e políticas atribuídas ao Estado e aos seus agentes”.<sup>321</sup>

Quanto à programaticidade das normas definidoras de direitos sociais, é inegável que muitas estão cunhadas pela ineficácia social imediata. Diz-se eficácia a aptidão que a norma jurídica possui para produzir efeitos no mundo fático [ser] ou jurídico [dever-ser]. Portanto, a eficácia da norma se biparte em eficácia jurídica [toda norma possui], por meio da qual a norma pode, por exemplo, revogar outras que lhe sejam contrárias; e eficácia social [efetividade], não encontrada em toda e qualquer norma, mas apenas naquelas que são respeitadas pela população.

Falar de aplicabilidade das normas constitucionais é lembrar da clássica distinção realizada por José Afonso da Silva.<sup>322</sup> Ele subdivide as normas naquelas de eficácia plena

<sup>319</sup>SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 23/07/2013..

<sup>320</sup>KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 31 – 32.

<sup>321</sup>Ibidem, p. 32.

<sup>322</sup>KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 39.

[produzem todos os seus efeitos de imediato], como, por exemplo, o disposto no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988 [“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”]; eficácia contida [nasceram produzindo todos os seus efeitos, mas podem ser restringidas ao longo do tempo por normas infraconstitucionais], como exemplo, cita-se o artigo 5º, inciso XIII [“é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”]; e as de eficácia limitada [nasceram sem produzir todos os seus efeitos, precisando de complementação infraconstitucional], sendo estas subdividas em normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos [normas que tratam da organização de órgãos públicos por exemplo – artigo 119 da Constituição Federal – “O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos:” ...] e de princípios programáticos [estabelecem objetivos a serem alcançados pelo Estado].

Entretanto, é de ressaltar que os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988, apesar da alta programaticidade, exercem um importante papel, cumprindo, ao lado de sua função jurídico-normativa, uma função sugestiva, apelativa, educativa e, acima de tudo, conscientizadora. Em muitos dispositivos parece haver uma exacerbação intencional do preceito normativo além do limite da sua exequibilidade racionalmente possível a curto ou médio prazo.<sup>323</sup>

O problema se alarga quando se pondera que todos os direitos sociais prestacionais demandam dispêndios financeiros dos cofres públicos – fato que por si só já atinge diversas esferas institucionais, sendo que eventuais escusas sob este argumento, o das impossibilidades reais, pode acabar por esvaziar a essência do direito fundamental social, elidindo sua densidade mínima. A isso se nomeou como reversibilidade das prestações sociais, hipótese a não ser cogitada pelo Estado Social Democrático de Direito devido o entrincheiramento dos direitos fundamentais.

Por isso, Marcelo Neves rechaça essa função conscientizadora ao afirmar que muitas normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, por não possuírem um mínimo de condições para sua efetivação, servem somente como alibi para criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, desempenhando, assim, uma função preponderantemente ideológica em constituir uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas.<sup>324</sup>

Ocorre que, frequentemente no Brasil, ante a fragilidade na prestação de serviços

---

<sup>323</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>324</sup> NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 263.

públicos, o Poder Judiciário vem sendo cada vez mais procurado para viabilizar a efetivação de direitos fundamentais sociais, principalmente os relativos ao direito à saúde. Com a multiplicação da privatização da saúde no país, planos de saúde, campeões em reclamação nos órgãos de proteção ao consumidor, aglomeram-se nos tribunais em ações das mais diversas, desde aquelas relacionadas ao aumento abusivo das prestações mensais até as mais graves, como a não cobertura de tratamentos e cirurgias.

Mandados de Segurança conseguem, por vezes, amparar os casos urgentes, mas é atribuição do Poder Judiciário criar políticas públicas de saúde, decidindo quantos, onde e quem se beneficiarão dos recursos orçamentários destinados à saúde? A resposta tende ao relativismo.

Em sistemas jurídicos de países centrais como a Alemanha, onde há um alto padrão nos índices de desenvolvimento humano e um nível elevado de satisfação da população em relação aos serviços sociais básicos, não é aceitável a ideia do Poder Judiciário como executor de políticas públicas, em especial, quando se argumenta a falta de legitimidade democrática e de aptidão funcional para distribuir os recursos públicos disponíveis.<sup>325</sup>

Entretanto, no Brasil, onde a miséria e exclusão social são problemas crônicos, sem querer adentrar nos seus aspectos antropológicos, inclusive da corrupção, é premente que o magistrado assuma uma função proativa, desacovardando-se por trás do formalismo das hierarquias da administração pública. Assim pensa Tércio Ferraz Júnior citado por Krell:<sup>326</sup>

[...] “o sentido promocional prospectivo” dos direitos sociais altera a função do Poder Judiciário, ao qual, perante eles ou perante a sua violação, não cumpre apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei [responsabilidade condicional do juiz politicamente neutralizado], mas também e sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados [responsabilidade finalística do juiz que, de certa forma, o repolitiza]. [...] Altera-se, do mesmo modo, a posição do juiz, cuja neutralidade é afetada, ao ver-se ele posto diante de uma co-responsabilidade no sentido de uma exigência de ação corretiva de desvios na consecução das finalidades a serem atingidas por uma política legislativa. Tal responsabilidade, que, pela clássica divisão dos Poderes cabia exclusivamente ao Legislativo e Executivo, passa a ser imputada também à Justiça.

Logo, admitindo-se essa nova prerrogativa do Poder Judiciário, seria possível afirmar a criação de direitos subjetivos individuais a partir de direitos fundamentais sociais? Em outros termos, poderia um dependente químico, por exemplo, em face da ausência de instituições públicas adequadas para tratamento em seu município, ingressar com uma ação judicial para obrigar os entes estatais a custear seu tratamento de saúde em clínica particular?

<sup>325</sup> KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 95.

<sup>326</sup> Ibidem, p. 94.

José Afonso da Silva aceita a criação de direitos subjetivos individuais a partir de Direitos Fundamentais Sociais somente na sua vertente negativa, isto é, quando o legislador ou a administração tomem atitudes contra o objetivo expresso nelas: qualquer lei que atente contra esses princípios seria inconstitucional. Lopo Saraiva, por sua vez, não aceita que as normas programáticas da Constituição brasileira sobre direitos sociais criaram direito subjetivo somente em seu aspecto negativo. Ele nega que o efeito jurídico dessas normas só se manifestaria em uma eventual nulidade de normas legais que contrariassem o sentido do preceito ou programa declarado na Constituição, sendo essa a tendência da moderna doutrina constitucionalista brasileira.<sup>327</sup>

A abrangência da “vertente negativa” é problematizada por Krell<sup>328</sup> que indaga se a proibição se refere somente à atividade legislativa ou também à redução do nível de organização fática dos serviços básicos e do volume das prestações materiais, como cortes no orçamento da respectiva entidade pública. Assim, se a proibição for entendida em sentido amplo, tanto para a atividade legislativa quanto executiva, bastaria uma redução orçamentária nos investimentos com saúde pública para que qualquer cidadão propusesse uma ação judicial afim de impedir o retrocesso na efetivação de direitos sociais.

Logo, na acepção doutrinária moderna do país e, na prática é o que se observa, é possível o ajuizamento de ações, sejam ações civis públicas ou ações populares, com o fito de garantir a prestação de serviços públicos, agora não mais por determinação do Poder Executivo, mas do Judiciário, negligenciados, tal como foi problematizado acima, sob a escusa da falta de recursos, cumprindo papel esclarecedor a teoria da reserva do possível.

Essa teoria, nascida no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, que recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar a quantidade necessária de vagas nas universidades públicas para atender a todos os candidatos, está atrelada à justificativa da não efetivação de alguns direitos sociais, tais como o direito à educação ou à saúde, pela insuficiência de recursos públicos.

O condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de recursos públicos significa relativizar a universalidade deles, condenando-os a serem considerados “direitos de segunda categoria”. Deve, assim, o Poder Executivo escolher se irá tratar com recursos disponíveis “milhares de doentes vítimas de doenças comuns à pobreza ou um pequeno número de doentes terminais com doenças raras ou de cura improvável”? A

---

<sup>327</sup> KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 39 – 40.

<sup>328</sup> *Ibidem*, p. 40.

reposta coerente analisando os princípios constitucionais vigentes seria a todos tratar. E se os recursos forem insuficientes, devem ser realocados de áreas menos estratégicas [serviço da dívida, propaganda institucional...] aos direitos mais essenciais do homem [vida, saúde...].<sup>329</sup>

Portanto, relativizar a concretização de direitos sociais sob o enfoque da teoria da reserva do possível pode levar, como diria Hannah Arendt, a consideração de que os seres humanos são descartáveis e supérfluos, ponderação perigosa e anti-humanista, pois, não haveria por que o Estado dispender grandes recursos orçamentários para tratar doentes incuráveis ou terminais, bem assim, dependentes químicos usuários de crack, por exemplo, de improvável recuperação.

Por sua vez, o excesso de judicialização das relações sociais, com especial atenção para os casos relativos ao direito à saúde como, por exemplo, os casos de fornecimento de medicamentos ou de determinação do custeio de tratamento médico, acabam desencadeando uma postura mais ativa do Judiciário nacional.

No entanto, esse ativismo não redundava sempre em decisões mais justas e eficientes, posto que, ao conceder, por via de liminar ou definitivamente, o medicamento ou o tratamento médico solicitado pela parte, o Judiciário acaba interferindo nas políticas públicas de saúde, sendo muitas vezes, um “Hobin Hood” às avessas, pois, determina que recursos orçamentários da saúde que, a princípio, poderiam atender a milhares de pessoas, sejam redirecionados para atender a algumas poucas.

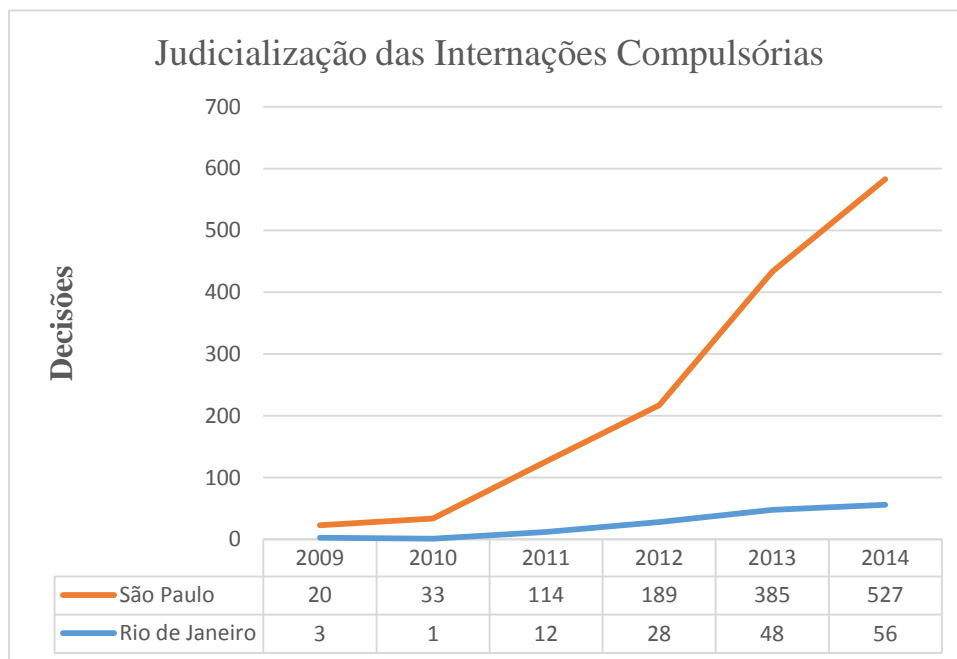
Especificamente, em relação às internações compulsórias, ou seja, aquelas determinadas por ordem judicial nos termos da Lei nº 10.216/2001, o Estado de São Paulo é destaque no número de partes que procuram o Poder Judiciário a fim de conseguirem ordens de internação para dependentes químicos.

Entre os anos de 2009 e 2014, período em que se intensificaram as internações forçadas realizadas pelo Poder Executivo municipal sem ordem judicial, quase mil e trezentas decisões sobre internações compulsórias foram proferidas em sede de recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo. A grande maioria delas manteve sentenças de órgãos singulares que determinaram a internação compulsória de dependentes químicos a ser custeada por governos municipais ou pelo governo estadual sob o argumento do direito fundamental à saúde.

Gráfico nº 3

---

<sup>329</sup> KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha** – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 52 – 54.



Aleatoriamente, foram analisadas vinte e cinco decisões de um total de setenta e duas, no período de primeiro de novembro de 2014 a vinte e sete de novembro de 2014, no Tribunal de Justiça de São Paulo [TJSP]. Essas decisões são compostas por apelações ou agravos de instrumento que, em sua maioria, foram interpostos pelas Procuradorias Municipal ou Estadual com o fito de reformar ou anular atos de juízos *a quo* que determinaram obrigação de fazer para os entes estatais, qual seja, a internação compulsória de dependentes químicos em clínicas ou leitos públicos e, na sua ausência ou insuficiência, em clínicas privadas.

Da tabela nº 6, depreende-se que, quase a totalidade dos agravos de instrumento analisados diz respeito a decisões de manutenção de tutelas antecipadas concedidas em desfavor do Estado ou do Município de São Paulo. Esses entes interpuseram agravos de instrumento para atacar decisões liminares de antecipação de tutela que os obrigou a custear internações para dependentes químicos.

Em apenas um dos agravos estudados [nº 2167374-22.2014.8.26.0000], as entidades estatais sagraram-se vitoriosas ao conseguirem a revogação da liminar satisfativa sob o argumento de cerceamento de defesa do internado, posto que a ausência de laudo médico circunstanciado a justificar a imprescindibilidade da internação não permitiu a permanência da medida restritiva de liberdade do dependente químico.

Em relação às apelações, praticamente, todas mantiveram a sentença do juízo *a quo* que determinou ordem de internação compulsória, exceto em duas delas [nº 3002099-44.2013.8.26.0095 e nº 0005733-80.2012.8.26.0242], quando o TJSP anulou as sentenças por considerar que não havia prova suficiente [laudo médico circunstanciado] a fundamentar a

ordem de internação, mas, arbitrariamente, essas mesmas apelações mantiveram a decisão de internação proferida em sede de tutela antecipada, condicionando a sua manutenção à realização de perícia pelo juízo de primeiro grau, ainda que contra a vontade do internado.

Assim, no momento em que o TJSP impõe a realização de exame médico a pessoa maior de idade, portanto, ainda capaz, posto que não foi interdita nos termos da lei civil, aparentemente, essa decisão está imiscuída de inconstitucionalidade ao ferir o princípio do devido processo legal na sua vertente da ampla defesa [não autoincriminação].

Tabela nº 6

<b>Decisões [TJSP]</b>	<b>Resultados</b>
<b><u>Agravos de instrumento</u></b>	
2167374-22.2014.8.26.0000	- revogou decisão de antecipação de tutela por ausência de laudo médico;
2167037-33.2014.8.26.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
2126139-75.2014.8.26.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
2167037-33.2014.8.26.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
2194368-87.2014.8.26.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
2097873-78.2014.8.26.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
2156228-81.2014.8.26.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
<b><u>Apelações</u></b>	
3001123-33.2013.8.26.0549	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0003781-63.2013.8.26.0070	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
3002621-10.2013.8.26.0180	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0004206-19.2013.8.26.0417	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0015009-37.2013.8.26.0037	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0000613-27.2013.8.26.0111	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0000613-27.2013.8.26.0111	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0006905-23.2013.8.26.0242	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
4000183-64.2013.8.26.0189	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
3002099-44.2013.8.26.0095	- anulou sentença <i>a quo</i> , mas manteve a antecipação de tutela de internação compulsória, determinando a realização de perícia para sua manutenção;
0000520-59.2013.8.26.0242	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0005733-80.2012.8.26.0242	- anulou sentença <i>a quo</i> , mas manteve a antecipação de tutela de internação compulsória, determinando a realização de perícia em 10 dias para sua manutenção;
0002124-81.2012.8.26.0374	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0000617-70.2014.8.26.0615	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
1002590-77.2014.8.26.0248	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
3003834-31.2013.8.26.0025	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;



0002881-44.2013.8.26.0664	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
3001861-64.2013.8.26.0470	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória.

Fonte: Tribunal de Justiça de São Paulo. Disponível em: [www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)

Já no Rio de Janeiro, apesar de mais gritante do ponto de vista do desrespeito aos direitos humanos na implementação pelo Poder Executivo municipal das políticas de internações forçadas, a questão é menos judicializada se comparada ao Estado de São Paulo. Entre os anos de 2009 e 2014, foram proferidas cerca de 148 decisões sobre internações compulsórias em sede recursal pelo Tribunal de Justiça daquele Estado.

Aleatoriamente, foram analisadas vinte e cinco decisões de um total de cinquenta e seis, proferidas no período de primeiro de janeiro de 2014 a vinte e sete de novembro de 2014, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro [TJRJ]. Essas decisões são compostas por apelações ou agravos de instrumento que, em sua maioria, foram interpostos pelas Procuradorias Municipal ou Estadual com o fito de reformar ou anular atos de juízos *a quo* que determinaram obrigação de fazer para os entes estatais, qual seja, a internação compulsória de dependentes químicos em clínicas ou leitos públicos e, na sua ausência ou insuficiência, em clínicas privadas.

Em relação às apelações [tabela nº 7], todas as analisadas mantiveram a sentença do juízo *a quo* que determinou ordem de internação compulsória, sendo, portanto, as Fazendas municipal e estadual perdedoras nessa esfera de jurisdição. E no que atine aos agravos de instrumento, recurso apto a desconstituir decisões não terminativas, em mais da metade deles, houve a manutenção da decisão *a quo* de internação compulsória determinada em sede de tutela antecipada.

No entanto, em dois dos referidos agravos [nº 0021359-16.2014.8.19.0000 e nº 0059959-43.2013.8.19.0000] houve a confirmação de decisão de primeiro grau de jurisdição que indeferiu a tutela antecipada de internação compulsória ante a ausência de laudo médico, sagrando-se vitorioso o ente estatal. Nessas decisões, não se fez menção à obrigatoriedade de realização de exame pericial a constatar a necessidade da medida constritiva de liberdade.

Ademais, em outros dois agravos [nº 0030173-17.2014.8.19.0000 e nº 0036136-06.2014.8.19.0000], reformou-se a decisão denegatória *a quo* para impelir a internação forçada. Finalmente, em dois dos agravos [nº0007958-47.2014.8.19.0000 e nº0008525-78.2014.8.19.0000], houve a manutenção da decisão concessiva de tutela antecipada mesmo não havendo nos autos a prova exigida pela Lei nº 10.216/2001 [laudo médico circunstanciado prévio à internação], determinando-se a realização de perícia mesmo contra a vontade do internado, fato que demonstra mais uma afronta a direito fundamental [princípio

da não-autoincriminação] do internado.

Portanto, o que se pode inferir da pesquisa qualitativa intentada é que as decisões emanadas tanto pelo TJSP quanto pelo TJRJ foram bastante conservadoras, no sentido de que a grande maioria das decisões manteve as internações compulsórias, ainda que sem prova cabal nos autos [ausência de laudo médico circunstanciado] da necessidade da constrição, determinando ao Estado obrigação de custear o tratamento médico em clínicas para tratar a dependência química.

Tabela nº 7

<b>Decisões [TJRJ]</b>	<b>Resultados</b>
<b><u>Agravos de instrumento</u></b>	
0028385-65.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0054462-48.2013.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0021359-16.2014.8.19.0000	- ratificou a decisão <i>a quo</i> de negativa de internação compulsória em antecipação de tutela por falta de laudo médico circunstanciado;
0030173-17.2014.8.19.0000	- reformou a decisão <i>a quo</i> de negativa de internação compulsória em antecipação de tutela;
0039251-35.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0059959-43.2013.8.19.0000	- ratificou a decisão <i>a quo</i> de negativa de internação compulsória em antecipação de tutela por falta de laudo médico circunstanciado;
0041214-78.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0026292-66.2013.8.19.0000	- reformou a decisão <i>a quo</i> de negativa de internação compulsória em antecipação de tutela;
0036136-06.2014.8.19.0000	- reformou a decisão <i>a quo</i> de negativa de internação compulsória em antecipação de tutela;
0025506-85.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0007958-47.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória, determinando a realização de laudo médico mesmo que contra a vontade da adolescente;
0018563-52.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0008525-78.2014.8.19.0000	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória, determinando a realização de laudo médico mesmo que contra a vontade do internado;
<b><u>Apelações</u></b>	
0065217-60.2011.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0002020-84.2010.8.19.0041	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0017612-84.2012.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0022715-43.2010.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0026368-82.2012.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0003461-50.2011.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0090163-67.2013.8.19.0001	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0028301-90.2012.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0014516-27.2013.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0039822-32.2012.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;

0019046-11.2012.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
0023554-63.2013.8.19.0014	- manteve decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;

Fonte: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: [www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)

No que atine aos Tribunais Superiores, a temática das internações forçadas para tratamento da drogodependência ainda não se encontra em níveis elevados de judicialização quando comparados aos níveis do TJSP e do TJRJ estudados. No Superior Tribunal de Justiça [STJ], por exemplo, foram encontradas cinquenta e duas decisões proferidas quando a pesquisa realizada no sítio eletrônico do Tribunal, até o dia nove de dezembro de 2014, levou em consideração as palavras “internação compulsória”. Dessas cinquenta e duas decisões, apenas, cinco fizeram menção a internações compulsórias para tratamento da dependência química. As outras quarenta e sete decisões, em sua maioria, tratavam de aspectos relacionados à “liberação compulsória” de adolescentes que cumpriam medida socioeducativa de internação por atingirem a maioria [vinte e um anos] nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente [ECA].

No STJ, todas as decisões proferidas sobre internações compulsórias para tratamento da dependência química o foram em sede de *Habeas Corpus* [HC]. A maioria deles manteve as internações forçadas, ainda, quando realizadas pelos juízos *a quo* sem laudo médico prévio. Em, apenas, um dos HC houve a concessão da ordem para cassar liminar que determinava a internação forçada, ante o fato de que não havia laudo médico a ensejar a internação e o processo de interdição ainda tramitava no juízo de primeiro grau.

Por sua vez, no Supremo Tribunal Federal [STF], quando a pesquisa realizada, até o dia nove de dezembro de 2014, levou em consideração a palavra “internação compulsória”, apenas quatro julgados surgiram para análise. Desses quatro acórdãos, apenas dois disseram respeito à internação forçada para tratamento da drogadição.

No entanto, em nenhuma das decisões, o Supremo adentrou no mérito da inconstitucionalidade das internações forçadas para tratamento da drogadição. No Agravo Regimental em Recurso Extraordinário [RE 772735 AgR / SC - Santa Catarina], limitou-se a declinar a competência para o STJ sob a alegação de que as internações compulsórias estabelecidas com base no ECA não deveriam ser apreciadas em Recurso Extraordinário, pois tratavam-se de matéria infraconstitucional. Já no Recurso Extraordinário [RE 496718/ RS – Rio Grande do Sul] determinou a ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público para requerer internação compulsória quando existir Defensoria Pública organizada.

Tabela nº 8

Decisões [STJ]	Resultados
----------------	------------

<b><u>Habeas Corpus [HC]</u></b>	
HC 287144 / SP 2014/0012969-6	- denegação de HC para manter decisão <i>a quo</i> de internação compulsória realizada mesmo sem laudo médico [mandou realizá-lo posteriormente];
HC 169172 / SP 2010/0067246-5	- denegação de HC para manter decisão <i>a quo</i> [1ª e 2ª instâncias] de internação compulsória;
HC 130155 / SP 2009/0037260-7	- denegação de HC para manter decisão <i>a quo</i> de internação compulsória;
HC 35301 / RJ 2004/0063013-3	- ordem concedida para cassar liminar que internou involuntariamente paciente cujo processo de internação ainda tramitava no juízo <i>a quo</i> . Não há indícios na decisão de que o paciente fora internado para tratamento da dependência química.
<b><u>Recurso Ordinário em Habeas Corpus</u></b>	
RHC 19688 / AP 2006/0124713-5	- ordem concedida, em parte, para condicionar a manutenção da internação compulsória à realização de laudo médico circunstanciado.
<b><u>Decisões [STF]</u></b>	
<b><u>Agravo Regimental em Recurso Extraordinário [RE]</u></b>	
RE 772735 AgR / SC - Santa Catarina	- recurso improvido por declinação de competência do STF para o STJ ao argumento de que o RE não é o instrumento apto a discutir matéria infraconstitucional como as internações compulsórias embasadas no ECA.
<b><u>Habeas Corpus [HC]</u></b>	
HC 98360/ RS – Rio Grande do Sul	HC 98360/ RS – ordem concedida, em parte, para estabelecer a desinternação progressiva de paciente acometido de transtornos mentais que, há mais de trinta anos, cumpria medida de segurança;
<b><u>Recurso Extraordinário</u></b>	
RE 496718/ RS – Rio Grande do Sul	- recurso improvido pela alegação de que o Ministério Público não tem legitimidade ativa <i>ad causam</i> para requerer a internação compulsória, para tratamento de saúde, de pessoa vítima de alcoolismo onde existe Defensoria Pública organizada, pois é esta que tem competência para atuar nesses casos.
<b><u>Recurso em Habeas Corpus</u></b>	
RHC 31969/SP – São Paulo	- ordem denegada em julgamento de 1952 sob a alegação de que não cabe dilação probatória em sede de Habeas Corpus, mantendo, assim, internação compulsória de paciente supostamente acometida de transtornos mentais

Fonte: Superior Tribunal de Justiça [disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)] e Supremo Tribunal Federal [disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)]

Outrossim, conforme analisado [gráfico nº 3], a judicialização da saúde, em especial, a questão referente aos pedidos de internação compulsória custeada pelo Estado ante a insuficiência financeira do demandante e a ausência de leitos públicos especializados no tratamento da drogadição, é cada vez mais crescente nos municípios estudados no presente trabalho [Rio de Janeiro e São Paulo].

E equacionar o dilema direito à saúde de uns versus direito à saúde de vários não é simples, podendo essa interferência do Judiciário agravar desigualdades sociais, uma vez que a concretização de direitos sociais, apenas em sua dimensão individual, pode não promover justiça social.

Em realidade, o que está ocorrendo com a crescente judicialização das internações compulsórias é uma transferência de recursos públicos para organizações privadas [comunidades terapêuticas] que poderiam ser utilizados para ampliar os serviços já disponibilizados pela rede de atenção psicossocial existente. Serviços esses mais comunitários, inclusivos e menos dispendiosos se considerarmos que abrangem um maior número de pacientes para cada real gasto com sua manutenção.

Essa política manicomial já em descrédito no país desde a dita Reforma Psiquiátrica está sendo fomentada por decisões, muitas vezes, arbitrárias e que se baseiam, apenas, em uma única opinião de profissional de saúde. O Poder Judiciário deveria ser mais criterioso na concessão de tutelas antecipadas que visam a internar compulsoriamente dependentes químicos, exigindo, previamente, a demonstração cabal da imprescindibilidade da medida restritiva por meio de laudo médico circunstanciado como dispõe a Lei nº 10.216/2001, que deveria ser elaborado por equipe multidisciplinar e está sujeito ao contraditório.

Caso esses critérios de concessão não sejam revistos, a tendência é que cada vez mais recursos sejam desviados de políticas públicas de saúde que poderiam beneficiar milhares de pessoas que se encontram em estágio de dependência química para atendimento de alguns poucos privilegiados que conseguiram acessar o Judiciário e ver sua demanda atendida.

Portanto, transferir os dilemas sociais das tradicionais e mais democráticas esferas públicas de discussão [Poderes Legislativo e Executivo] para os tribunais não parece ser a mais eficaz forma de perquirir concretizar direitos sociais. Se os direitos sociais são direitos constitucionais, direitos positivos que obrigam o Estado a sair da inércia e a atuar na sociedade prestando serviços públicos, então sua implementação atingirá um maior número de pessoas e, por conseguinte, beneficiará tanto mais indivíduos quanto mais forem os que participarem, seja por meio da possibilidade da expressão de ideias ou alternativas, seja por meio da fiscalização e controle, das ações estatais para execução de políticas que visem a efetividade desses direitos.

### **3.5 TEORIA HABERLEANA E POLÍTICAS PÚBLICAS: POR UMA AMPLIAÇÃO NA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS**

Nos idos de 1975, na Alemanha, o professor Peter Häberle publicou a obra “Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição” que, juntamente com outras publicações, como as obras de Konrad Hesse [“A força normativa da constituição”] e de Robert Alexy [“Teoria dos

direitos fundamentais”] inauguram uma nova fase na hermenêutica constitucional, fase esta caracterizada por uma maior importância do Poder Judiciário no âmbito das decisões políticas da sociedade, fenômeno conhecido como judicialização das relações sociais.

Nesse diapasão, a teoria haberleana ganhou importância, uma vez que possibilitou a participação de todos no processo de interpretação constitucional, por meio das audiências públicas e do *amicus curiae* [amigo da corte], por exemplo. As audiências públicas, inicialmente, realizadas nos parlamentos e, posteriormente, levadas ao Judiciário, merecem destaque, em particular, porque proporcionam o enriquecimento do debate ante as várias concepções acerca do fato em análise, tendo em mira a falibilidade e a limitabilidade dos órgãos oficiais de interpretação constitucional.

Outrossim, a teoria haberleana que enxerga a sociedade como aberta e plural e permite a ampliação do hall dos debatedores públicos acerca das questões constitucionais, posto que todo aquele que vive a norma é, direta ou indiretamente, seu intérprete, também, de certa forma, concatenou a cultura do diálogo na esfera pública, seja por meio das audiências, seja por meio dos *amici curiae*. As audiências públicas são imprescindíveis para a formulação, com qualidade, de políticas públicas destinadas à concretização de direitos sociais. Por longos anos, o Brasil foi palco de várias práticas autoritárias e excludentes.

Ademais, se Peter Häberle, um dos maiores constitucionalistas hodiernos, assenta que todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete, a primeira indagação assumida por este deveria ser: “o que é uma constituição?”.

O conceito de constituição é plurívoco, comportando diversos significados a depender do prisma analisado. Em um sentido amplo, a palavra “constituição” significa a singular maneira de ser de um determinado objeto ou ser vivo, ou seja, sua estrutura, sua essência, sua formação. Jurídico-politicamente, define-se a constituição como a lei fundamental que rege um país, dispondo sobre a organização do Estado, a competência de seus órgãos, divisão de Poderes, direitos e garantias fundamentais. A Constituição é a lei estruturante de um Estado, responsável pela regulação de seus elementos constitutivos: povo, território e poder. Outrossim, cabe-lhe definir uma série de direitos e garantias fundamentais do cidadão a fim de limitar o poder estatal.<sup>330</sup>

Ferdinand Lassalle, por sua vez, informa que, em essência, a constituição de um país é a soma dos fatores reais de poder, entendidos estes, no contexto da Prússia do Século XIX,

---

<sup>330</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais**. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.) *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 147.

como a monarquia, a aristocracia, a grande burguesia, a pequena burguesia, a classe operária e, dentro de certos limites, também a consciência coletiva e a cultura geral da Nação.<sup>331</sup>

O método concretista da Constituição aberta de Peter Häberle supõe um conceito de Constituição indissociável de Democracia. Constituição que se interpreta é Constituição Democrática em um Estado Constitucional de Direito, em que o pluralismo e a abertura da sociedade, o reconhecimento da esfera de liberdade dos cidadãos, as garantias de direitos fundamentais e de procedimentos democráticos, impõem, por igual, uma exegese constitucional ampla, pluralista e aberta.<sup>332</sup>

Nesse diapasão, a tese fundamental haberleana consiste em:

no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição.

Interpretação constitucional tem sido, até agora, conscientemente, coisa de uma sociedade fechada. Dela tomam parte apenas os intérpretes jurídicos “vinculados às corporações” e aqueles participantes formais do processo constitucional. A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.<sup>333</sup>

O professor alemão esclarece sua tese quando afirma que quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la e que toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.<sup>334</sup>

Destarte, Häberle propõe que em uma sociedade aberta, pluralista e democrática a hermenêutica constitucional, originariamente, entendida como atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicitação de sentido de uma norma,

<sup>331</sup> LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933, p.30.

<sup>332</sup> STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **O pensamento tópic do direito e sua influência na nova hermenêutica constitucional.** 2007. 156f. Dissertação (mestrado acadêmico em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí (SC), 2007, p. 110.

<sup>333</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 13.

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

seja ampliada.

Para tanto, o círculo de intérpretes da constituição seria composto por hermeneutas em sentido lato, pré-intérpretes que seriam forças produtivas de interpretação [cidadãos e grupos, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública...] e por hermeneutas em sentido estrito, responsáveis pela jurisdição constitucional, fornecendo, em geral, a última palavra sobre a interpretação [os magistrados].

Häberle, pois, elenca como igualmente legitimados a interpretar a Constituição os seguintes indivíduos e grupos sociais:

1) o recorrente e o recorrido, no recurso constitucional, como agentes que justificam a sua pretensão e obrigam o Tribunal Constitucional a tomar uma posição ou a assumir um diálogo jurídico; 2) outros participantes do processo, que têm direito de manifestação ou de integração à lide, ou que são convocados, eventualmente, pela própria Corte; 3) os órgãos e entidades estatais, assim como os funcionários públicos, agentes políticos ou não, nas suas esferas de decisão; 4) os pareceristas ou experts; 5) os peritos e representantes de interesses, que atuam nos tribunais; 6) os partidos políticos e frações parlamentares, no processo de escolha dos juizes das cortes constitucionais; 7) os grupos de pressão organizados; 8) os requerentes ou partes nos procedimentos administrativos de caráter participativo; 9) a mídia, em geral, imprensa, rádio e televisão; 10) a opinião pública democrática e pluralista, e o processo político; 11) os partidos políticos fora do seu âmbito de atuação organizada; 12) as escolas da comunidade e as associações de pais; 13) as igrejas e as organizações religiosas; 14) os jornalistas, professores, cientistas e artistas; 15) a doutrina constitucional, por sua própria atuação e por tematizar a participação de outras forças produtoras de interpretação.<sup>335</sup>

O conceito de constituição, assim, explicitado por Häberle é o de constituição como processo público, não sendo esta o simples texto constitucional elegido pelo constituinte originário, mas o resultado sempre temporário de sua interpretação. A Constituição seria um processo, que se desenvolveria na linha do tempo e à luz da publicidade. Um processo aberto e livre, uma tarefa que deve ir se realizando continuamente pelos processos sociais, jurídicos, institucionais.

E Constituição como processo público vale dizer que ela se realiza no meio sócio-político-cultural em que está inserida, do qual participam cidadãos, grupos, agentes formalmente legitimados para interpretação do texto constitucional, enfim, todos aqueles formadores do meio social. O texto maior, a folha de papel para Lassalle, não é, portanto, um fim em si mesmo, mas um ponto de partida para a construção da verdadeira Constituição, que deverá contar com a participação de toda a sociedade aberta situada em um determinado

---

<sup>335</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Konrad Hesse/Peter Häberle**: um retorno aos fatores reais de poder. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.



contexto histórico.<sup>336</sup>

A sociedade moderna está alicerçada no pluralismo. Este, por sua vez, representa uma variedade de ideias e de interesses na comunidade política, não sendo compatível com uma vontade homogênea e unitária do povo tampouco consentâneo com a pretensão de verdade absoluta. O pluralismo está presente em todos os domínios, do político ao econômico, do científico ao artístico.<sup>337</sup>

A modernidade é composta por diversos grupos sociais, econômicos, políticos, culturais, científicos que tentam implantar e realizar suas concepções e seus modos de vida, grupos estes que, por vezes, mostram-se conflituosos e/ou contraditórios.

Karl Popper definiu esse moderno modelo social como sociedade aberta, diversa daquela estamental, totalitária da Idade Antiga e Média. Aberta no sentido de ser construída por várias experiências, que se modificam e se enriquecem com o tempo, sendo, portanto, dinâmicas. Essa dinamicidade é projetada pelo dissenso integrante dessa própria sociedade, ou seja, por meio do aparente conflito de interesses, de concepções, de pensamentos que fazem com que as transformações continuamente ocorram.<sup>338</sup>

Desse modo, na visão haberleana, como as Constituições são elaboradas para perdurarem indefinidamente no tempo, veja-se o exemplo da Constituição norte-americana, são construídas, em sua grande totalidade, por termos imperfeitos, incompletos que comportam a dinâmica social, permitindo ao sistema constitucional ser aberto ao mundo da vida, dinâmico, sujeito a transformações que lhe permitam acompanhar os projetos e valores vigentes na sociedade em cada momento histórico.

Outrossim, como os componentes da sociedade aberta formam também a realidade e a publicidade constitucional, são eles, portanto, legítimos intérpretes da Constituição. Impedir que uma parte da realidade constitucional participe do processo hermenêutico, reservando-o aos formalmente autorizados, seria um empobrecimento e um auto engodo, uma vez que a sociedade é livre e aberta à medida que se amplia o círculo de intérpretes da Constituição em sentido lato, estando todos potencialmente aptos a oferecer alternativas para a interpretação constitucional.

[...] um entendimento experimental da ciência do Direito Constitucional como

<sup>336</sup> AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio sobre a hermenêutica constitucional de Peter Häberle**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle>. Acesso em: 25/09/2013.

<sup>337</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2.ed. Coimbra, Port.: Coimbra, 2001, p.93.

<sup>338</sup> AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio sobre a hermenêutica constitucional de Peter Häberle**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle>. Acesso em: 25/09/2013

ciência de normas e da realidade não pode renunciar à fantasia e à força criativa dos intérpretes “não corporativos”.

A Constituição é, nesse sentido, um espelho da publicidade e da realidade. Ela não é, porém, apenas o espelho. Ela é, se se permite uma metáfora, a própria fonte de luz. Ela tem, portanto, uma função diretiva eminente.<sup>339</sup>

Destarte, a teoria haberleana é responsável por um verdadeiro processo de democratização da hermenêutica constitucional do qual participa uma ampla gama de agentes sociais. A democracia para Häberle externa-se a partir da realização dos direitos fundamentais e não no sentido de soberania popular de Rousseau. A soberania haberleana é mais ampla do que a visualizada por Rousseau, haja vista não limitar-se à assunção do poder político pelo povo soberano, mas se funda em uma democracia de cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais:

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. [...]

Não se deve esquecer que democracia é formada pela associação de cidadãos. Democracia é o “domínio do cidadão”, não do Povo, no sentido de Rousseau. Não haverá retorno a Rousseau. A democracia do cidadão é mais realista do que a democracia popular. A democracia do cidadão está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo a qual o Povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca. [...] Alcança-se uma parte significativa da democracia dos cidadãos com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais.<sup>340</sup>

Apesar de todos os contributos acima expostos deflagrados pela teoria da sociedade aberta dos intérpretes da constituição, Peter Häberle não esteve imune a críticas. O professor Inocêncio Mártires Coelho, por exemplo, acusa-o de constitucionalizar os fatores reais de poder anteriormente desenvolvidos por Ferdinand Lassalle, elevando-os à categoria de legítimos participantes do processo de interpretação da Constituição.

É que, apesar das diferenças de enfoque e das preferências por nomes, tanto o velho militante socialista, quanto o jovem constitucionalista liberal condicionam a eficácia das constituições à manutenção da sintonia entre o seu texto e a realidade que elas pretendem conformar; entre a superestrutura jurídica e a infraestrutura social; entre a Constituição folha de papel e as forças sociais, quaisquer que sejam as suas denominações - fatores reais de poder, fragmentos de Constituição, agentes conformadores da realidade constitucional ou forças produtoras de interpretação. [...] Nessa ordem de preocupações, é de se registrar que Ferdinand Lassalle, preso a um sociologismo extremo e vivendo numa sociedade fechada e homogênea, não conseguiu vislumbrar saídas institucionais para os choques entre a Constituição jurídica e a Constituição social, a ponto de afirmar que “onde a Constituição escrita não corresponder à Constituição real, irrompe inevitavelmente um conflito que é impossível evitar e no qual, mais dias menos dias, a Constituição escrita, a folha de

<sup>339</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 34.

<sup>340</sup> Ibidem, p. 37-39.

papel, sucumbirá necessariamente, perante a Constituição real, a das verdadeiras forças vitais do país”.

Já o mesmo não ocorreu com Peter Häberle que, à luz da experiência acumulada desde Lassalle e favorecido pelo ambiente saudável de uma sociedade aberta e pluralista, pôde imaginar procedimentos que se mostram aptos a resolver aqueles impasses exatamente porque implicam a assimilação das forças vitais do país no processo de tradução/formulação da vontade constitucional. Firme na convicção de que não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada; que a norma só vigora na interpretação que lhe atribui o aplicador legitimado a dizer o direito; e que a norma não é o pressuposto, mas o resultado da sua interpretação – verdades contemporâneas que soariam a blasfêmias sob o reinado de Montesquieu e que, certamente, condenariam à morte quem ousasse proclamá-las -, cuidou Peter Häberle de abrir janelas hermenêuticas para que os agentes conformadores da realidade constitucional, as forças vivas do país, a que se referia Lassalle, pudessem entrar no processo constitucional formal e, por essa via, viessem a participar do específico jogo-de-linguagem no qual se decide – com eficácia contra todos e efeito vinculante - qual o verdadeiro sentido da Constituição.<sup>341</sup>

Por derradeiro, Canotilho também esboça uma crítica à sociedade aberta dos intérpretes da constituição, ao afirmar que a teoria de Häberle apresenta um déficit normativo clamoroso, quer porque retira a normatividade da Constituição para lançá-la no existencialismo atualizador do pluralismo, quer porque a diminuição do conteúdo material de uma lei fundamental não é compensada por simples aberturas processuais. Dissolve a normatividade na política a pretexto da abertura e do pluralismo e chega quase à conclusão de que o processo de legiferação constitucional e a interpretação constitucional são uma e a mesma coisa.<sup>342</sup>

Ainda para Canotilho, a teoria haberleana é uma teoria perdida no pluralismo, correndo o risco de, na sua unilateral processualização e dinamização, acabar em um positivismo sociológico, posto que, nesta perspectiva, seria difícil vislumbrar onde termina a realidade constitucional e surgem as realidades inconstitucionais.

Se as teorias de constituição tradicionais se reduzem, unilateralmente, à teoria do Estado e a questões de poder, Häberle resvala para o extremo de um pluralismo, romanticamente crédulo na harmonização universal, onde, no fundo, não se colocam questões de domínio e de legitimação. Daí a sua crença no pluralismo libertador como força criadora dos homens na ciência e na arte, na economia e na política, que compensa as tensões preexistentes e evita a guerra civil e a luta de classes.<sup>343</sup>

É bem verdade que Häberle já havia previsto algumas críticas à sua teoria, sendo uma possível objeção a de que, dependendo da forma como fosse praticada, a interpretação constitucional poderia dissipar-se em uma variedade de interpretações e de intérpretes. No entanto, para o autor, essas objeções deveriam ser avaliadas de maneira diferenciada, tendo

<sup>341</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. **Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.

<sup>342</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas.** 2.ed. Coimbra, Port.: Coimbra, 2001, p. 97-98.

<sup>343</sup> *Ibidem*, p. 99 – 100.

em vista a legitimação dos diferentes intérpretes da Constituição.

Do ponto de vista das teorias da norma, da interpretação e do direito, a hermenêutica constitucional conhece possibilidades e alternativas, sendo a ampliação do círculo de intérpretes apenas consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo hermenêutico.

A vinculação judicial à lei e a independência pessoal e funcional dos juízes não podem escamotear o fato de que o juiz interpreta a Constituição na esfera pública e na realidade. Seria errôneo reconhecer as influências, as expectativas, as obrigações sociais a que estão submetidos os juízes apenas sob o aspecto de uma ameaça a sua independência. Essas influências contêm também uma parte de legitimação e evitam o livre arbítrio da interpretação judicial. [...]  
A unidade da Constituição surge da conjugação do processo e das funções de diferentes intérpretes.<sup>344</sup>

Enfim, apesar de fundadas críticas, a ampliação do círculo de intérpretes da constituição propugnado por Häberle, fez-se sentir nos procedimentos de jurisdição constitucional com a possibilidade de intervenção de terceiros interessados tanto nas audiências públicas quanto na figura do *amicus curiae*. O Poder Judiciário, historicamente, acusado de ser dos três Poderes o não democrático, permitiu-se ouvir especialistas e expertos em matérias de relevante interesse público como já faziam os parlamentos, nítido caminhar, embora lento, para tomadas de posicionamentos mais condizentes com a realidade constitucional.

Portanto, percebe-se que a teoria haberleana, embora não imune a críticas, em muito contribuiu para o enriquecimento do debate constitucional e, por conseguinte, para a ampliação de alternativas aos dilemas sociais quer do ponto de vista da jurisdição constitucional quer sob o enfoque da constituição material. À medida que Häberle visualiza a constituição como produto cultural, defende o pluralismo e a possibilidade de que qualquer pessoa se posicione, em igualdade de condições, acerca da vida política.

Analogamente, utilizando-se da tese central haberleana que dispõe que não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que detêm o monopólio de sua interpretação posto que não são apenas eles que vivem a norma constitucional, também não são os gestores públicos, detentores do monopólio do planejamento e execução orçamentária, e por conseguinte, do planejamento e execução de políticas que visam a garantir a prestação de serviços públicos à sociedade.

Logo, a concretização de direitos sociais será tão mais eficaz quanto mais pluralista e democrática for a elaboração, execução e controle de políticas públicas e os canais de

---

<sup>344</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 31 - 32.

diálogos [orçamento participativo, audiências públicas...] entre os Poderes constituídos e a sociedade civil organizada devem ser facilitados e estimulados.

Não obstante, a cultura pluralista, aberta ao diálogo, defendida por Häberle, no processo de hermenêutica constitucional como a melhor forma de visualizar alternativas aos dilemas sociais, deve e pode expandir-se para além das fronteiras da teoria da constituição para abarcar a gestão da coisa pública por completo, desde a alocação de recursos orçamentários até a formulação e execução de políticas públicas, a fim de que se valorize a condição humana e a inclusão daqueles já marginalizados pelos processos excludentes dessa sociedade egoísta e desigual. Para tanto, mister se ampliar o debate público, dando-se voz e vez a todos.

## CONCLUSÕES

Em termos gerais, este trabalho buscou refletir sobre três vieses relacionadas à questão da drogadição: a falência do sistema proibicionista de controle de drogas; o higienismo das políticas de internações forçadas de usuários de drogas moradores de rua e a problemática da judicialização das internações forçadas de usuários de drogas que acaba por interferir nas políticas públicas de saúde.

É latente que o proibicionismo, caracterizado por uma escolha legislativa de controle penal sobre algumas drogas sem respaldo em estudos científicos, não atingiu o objetivo inicialmente declarado de erradicar o consumo e a oferta das drogas consideradas ilícitas. Desde o início do Século XX, mais de treze instrumentos normativos proibicionistas, com o respaldo da ONU, foram firmados, sem, no entanto, lograrem êxito em seus propósitos.

Observou-se que a insana “guerra às drogas” fomentada por uma política imperialista norte-americana causou mais danos do que benefícios tanto à saúde quanto à segurança públicas. E como bem lembra Maria Lúcia Karam, a opção bélica deixou claro o descompromisso da política proibicionista com os direitos fundamentais dos indivíduos, pois guerras e direitos humanos são naturalmente incompatíveis.<sup>345</sup>

Várias foram as consequências da proibição e da criminalização do comércio e posse de drogas: superlotação carcerária que inviabiliza o mínimo de dignidade no sistema penitenciário; aumento da oferta e da demanda, inclusive com a inserção nos mercados das chamadas drogas sintéticas; violência crescente e generalizada tanto por parte dos órgãos repressores quanto por parte das organizações criminosas; aumento da lavagem de dinheiro advindo do tráfico que produz lucros cada vez maiores; aumento da corrupção de agentes públicos que deveriam combater a oferta de drogas; estigmatização da pobreza e de usuários que acabam reincidindo no sistema penal e dele não conseguem sair em decorrência do vício e das precárias condições sociais, entre tantas outras.

Destarte, buscou-se defender a incidência cada vez menor do direito penal sobre o controle de drogas por meio de modelos alternativos ao sistema proibicionista. A legalização controlada, já em vias de implementação em alguns Estados dos EUA e em países latino-americanos como o Uruguai, fundada em pressupostos como o uso moderado; a regulamentação da produção, comércio e uso; propaganda proibida; produção e distribuição

---

<sup>345</sup> KARAM, Maria Lucia. “Guerra” às drogas e saúde: os danos provocados pela proibição. In: LOPES, Lucília Elias; BATISTA, Vera Malaguti. **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2014, p. 266.

orientadas pelo Estado, foi o modelo defendido como necessário à desorganização e, talvez, extinção do narcotráfico, pois libera o Estado de gastar vultosas somas de dinheiro público na “guerra às drogas” permitindo que esses valores sejam investidos no sistema público de saúde em face do uso e abuso de drogas por meio da ampliação e fortalecimento das estratégias de redução de danos.

A legalização controlada ao possibilitar o controle sobre a qualidade da droga vendida e a garantia da oferta de droga, desarticula o mercado clandestino e não expõe os usuários a todos os riscos dele decorrentes, além de poder gerar empregos no mercado formal de trabalho. Por isso, mostra-se como uma proposta mais realista e mais compatível com os direitos humanos do que a malfadada política proibicionista.

Entretanto, no Brasil, devido a ala mais conservadora da sociedade representada também no Parlamento, dificilmente, essa proposta ou qualquer outra mais flexível em matéria de drogas, no curto prazo, virá a ser implementada. Ao contrário, vive-se, hodiernamente, um retrocesso na matéria, pois alguns projetos de lei que tramitam tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal buscam penalizar a posse de drogas para uso pessoal além de impingir aos condenados a internação compulsória como substitutivo à pena privativa de liberdade que não mais se aplica à questão desde a vigência da Lei nº 11.343/2006.

Ante o fato, defendeu-se que, ao menos, a descriminalização do usuário de drogas venha a ocorrer via Poder Judiciário graças a uma atuação mais ativista do Supremo Tribunal Federal na ação que visa a declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 que tramita na Corte. Vale mencionar que, na década de 1940, o STF já se posicionara pela descriminalização da posse de drogas para uso pessoal a exemplo do fizeram, posteriormente, outras Cortes Constitucionais latino-americanas como a colombiana e a argentina.

Outrossim, procurou-se demonstrar a gama de ilegalidades e, por conseguinte, inconstitucionalidades das políticas de internações forçadas de usuários de drogas moradores de rua desenvolvidas pelos municípios de São Paulo/SP e Rio de Janeiro/RJ. Políticas estas com nítido caráter de higienização das ruas, no intuito de preparar essas cidades para grandes eventos esportivos que aconteceram e acontecerão nos próximos anos como a Copa do Mundo de Futebol [2014] e os Jogos Olímpicos de 2016.

As políticas higienistas não são novidade no cenário político brasileiro. Desde o início do Século XX foram implementadas na cidade do Rio de Janeiro, tendo como principal mentor o médico sanitarista Oswaldo Cruz. Àquela época, os negros e pobres foram banidos do centro da cidade, dos chamados cortiços, para que fossem construídas grandes avenidas e

bulevares, embelezando a “cidade maravilhosa” e dando-lhe requintes parisienses, restando a essas pessoas, apenas, aglomerarem-se nos terrenos mais ermos e íngremes dos morros cariocas, período este de insurgência das primeira favelas. Também data deste momento histórico as políticas de imunização forçada da população que acabaram por desencadear revoltas e protestos, como a conhecida Revolta das Vacinas.

Enfim, percebeu-se que, em pleno Século XXI, fizeram ressurgir essas políticas antidemocráticas, discriminatórias e, extremamente, intolerantes, agora representadas pela segregação forçada de moradores de rua que suspostamente seriam viciados em drogas, pois, conforme dados do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, mais de 75% dessas internações forçadas ocorreram em locais mais abastados da cidade, como o Centro e a Zona Sul, cujos bairros são frequentados pela imensa maioria dos turistas que visitam a cidade.

Logo, as políticas de internação forçada em massa de usuários de drogas moradores de rua não passam de estratégias midiáticas e eleitoreiras de curto prazo, apoiadas pela grande maioria dos brasileiros bastante conservadora e desinformada sobre a questão, pois, em realidade, ampliam a atuação e o financiamento de comunidades terapêuticas privadas em detrimento de toda a rede de atenção psicossocial do Sistema Único de Saúde.

Além de contribuírem para a deterioração do sistema de atenção psicossocial existente, construído de forma democrática e condizente com os princípios de inclusão social e respeito aos direitos humanos, as políticas de internação forçada de usuários de entorpecentes retiram recursos estatais do sistema público e os colocam no sistema privado, diminuindo o escopo da atenção em saúde, pois, de fato, essas comunidades terapêuticas atendem a um número bem menor de pessoas do que poderiam ser atendidas pelos CAPS e consultórios de rua por exemplo.

E é nesse sentido que dois projetos lei que tramitam no Congresso Nacional de autoria do Deputado Federal Osmar Terra e do ex-Senador Demóstenes Torres buscam incluir na Lei nº 11.343/2006 a obrigatoriedade da internação compulsória quando da condenação criminal daqueles que foram pegos portando droga para uso pessoal, nítido retrocesso na matéria, pois, atualmente, já existe certa descriminalização/despenalização da posse de drogas com a impossibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Em realidade, o que esses projetos de lei visam é a que mais e mais recursos públicos sejam desviados do Sistema Único de Saúde para as chamadas comunidades terapêuticas, modelo repudiado pela ONU e pela Reforma Psiquiátrica [Lei nº 10.216/2001] e que isola o dependente químico da sociedade e da família. Caso sejam aprovados e transformados em lei, haverá a inauguração, formalmente, de espécie de Justiça Terapêutica no país. Aliás, concluiu-



se que o modelo de Justiça Terapêutica, mais um reforço do proibicionismo, não é compatível com a ampla gama de direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente, pois, imporá o tratamento forçado e, por conseguinte, a abstinência ao condenado a fim de que escape da pena de prisão, natural contrassenso, ao exigir a cura antes mesmo do tratamento e ao albergar a mesma terapêutica imposta aos dependentes aos meros usuários.

Em relação ao município de São Paulo, diferentemente do que ocorreu e ocorre no Rio de Janeiro/RJ, observou-se uma guinada de rumo nas políticas públicas de internações forçadas. Desde os anos de 2009 que o município implementara uma política de recolhimento forçado de moradores de rua usuários de drogas que transitavam pelo Centro da cidade. Mas, a partir do ano de 2014, o poder público passou a investir em programas sociais mais holísticos como o Programa de Braços Abertos que proporciona um tratamento médico voluntário e social para os problemas da drogadição com a oferta de alimentação [no mínimo, três refeições diárias], capacitação profissional e pagamento de um aluguel social.

Embora, ainda, seja bastante prematuro afirmar o sucesso da nova política, o que se demonstra é uma nova forma de abordagem da questão, cujo viés passou a ser mais humanitário e menos segregador. Essa nova abordagem é mais racional e imprescindível em tempos de crescente judicialização das relações sociais.

Consoante analisado, em cinco anos [entre 2009 e 2014], período este em que o Poder Executivo municipal paulista implementou as políticas de recolhimento forçado de moradores de rua usuários de drogas, o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu mais de uma mil e quinhentas decisões sobre internações compulsórias, revelando o caráter crescente de judicialização da demanda.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também não foi diferente, embora, quantitativamente bem inferior aos números de decisões e demandas observadas em São Paulo no mesmo período analisado. Verificou-se que, em ambos os Tribunais, a tendência é conservadora no intuito de manter decisões dos juízos a *quo* que obrigam o Estado a custear a internação forçada, ainda que não exista prova documental [laudo médico circunstanciado] a justificar os pedidos.

Esses fatos são alarmantes posto que, cada vez que o Judiciário concede, mesmo que em sede de liminar, decisão que obriga o Estado a fornecer tratamentos médicos, acaba por interferir no planejamento e execução de políticas públicas de saúde. Em relação à temática da drogadição, retirar recursos do SUS e de toda a rede de atenção psicossocial criada para democratizar o atendimento aos usuários e abusadores de drogas, privilegia poucos que terão acesso a tratamento na rede privada [comunidades terapêuticas] em detrimento de vários que,

provavelmente, continuarão a viver nas ruas sem assistência médica e social.

Portanto, urge democratizar as esferas de discussão de concretização de direitos sociais como o direito à saúde dos usuários e adictos com a realização de audiências públicas, oitiva de expertos nas temáticas, participação dos mais interessados [os próprios moradores de rua usuários de drogas] como já ocorre no município de São Paulo, afim de que as políticas de enfrentamento à drogadição sejam mais eficazes e condizentes com a realidade de abandono social que precisa ser superada nesses grandes centros urbanos. Ademais, mister a conscientização das autoridades e do povo brasileiro para que não haja a perpetuação das políticas higienistas e excludentes de suposto enfrentamento à drogadição como as internações forçadas que são onerosas ao erário e, apenas, beneficiam os proprietários de comunidades terapêuticas, pouco contribuindo para efetiva recuperação e inclusão social dos adictos.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2012. 279 f. Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais), Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

\_\_\_\_\_. **Do Idealismo Abolicionista ao Realismo Político-Criminal**: considerações sobre a potencialidade da justiça restaurativa para a administração de conflitos criminais. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/18.pdf>. Acesso em: 08/12/2014.

\_\_\_\_\_. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ALBUQUERQUE, Daniela Skromov de. **Internações**: aspectos jurídicos, políticos e sua interface com a saúde mental. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Drogas, Direitos Humanos e Laço Social. Brasília: CFP, 2013, p. 159.

ALENCAR FILHO, José Geraldo. **Judicialização da política e ativismo judicial**: estudo dos motivos determinantes e limites da interpretação judicial. 2011. 124f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas), Pontifícia Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011.

ALVES, J.A. Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ALVES, Marcelo Mayora *et al.* #DescriminalizaSTF: um manifesto antiproibicionista ancorado no empírico. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre/RS, ano 10, n.46, p. 135-155, julho/setembro 2012.

ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a cultura do controle e o controle cultural**: um estudo sobre as práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Rafael Caiado. **Breve ensaio sobre a hermenêutica constitucional de Peter Häberle**. Disponível em: [//jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle](http://jus.com.br/artigos/3995/breves-ensaios-acerca-da-hermeneutica-constitucional-de-peter-haberle). Acesso em: 25/09/2013.

AMARANTE, P. (coord.). **Loucos pela vida**: a trajetória da reforma psiquiátrica no Brasil [online]. 2.ed. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1998, p. 80-93.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradutor Pietro Nasseti. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.

ASSIS, Machado de. **O alienista**. Fundação Biblioteca Nacional: Ministério da Cultura, p. 19-26. Disponível em: <http://www.protexto.com.br/classico/alienista.pdf>. Acesso em: 06/10/2014.

BARATTA, Alesandro. Introducción a una sociología de la droga: problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias. **Revista Jurídica**, Guayaquil, 7.ed., p. 197-224, 1993. Disponível em: <http://www.revistajuridicaonline.com>. Acesso em: 29/07/2014.

BARDOU, Luiz Achylles. **Justiça Terapêutica: origem, abrangência territorial e avaliação**. Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=89>. Acesso em: 16/10/2014.

BARROS, Daniel Martins de; SERAFIM, Antonio de Pádua. **Parâmetros legais para a internação involuntária no Brasil**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rpc/v36n4/a08v36n4.pdf>. Acesso em: 26/07/2013.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: [http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica). Acesso em: 10/04/2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em: <http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/0132009.pdf>. Acesso em: 26/07/2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. **A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais**. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org.) *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BATISTA, Nilo. **Algumas palavras sobre descriminalização**. Revista de Direito Penal (13/14). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Trad.: Maria Luiza X. Borges; revisão técnica: Karina Kuschnir. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 15-17.

BISCHOFF, Juliana. **Aspectos jurídicos de internações psiquiátricas compulsórias para**

**crianças, adolescentes e jovens dependentes em crack:** a experiência do município do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br>. Acesso em: 24/07/2013.

BITENCOURT, Caroline Müller; LEAL, Mônica Clarissa Henning. **Hermenêutica jurídica:** a contribuição do pensamento de Peter Häberle no constitucionalismo democrático para a Concretização dos direitos fundamentais pelos Intérpretes da constituição. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02\\_266.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/02_266.pdf). Acesso em: 29/09/2013.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado Social**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRANCO, Carolina Nobre Castello. **A justiça constitucional na concretização dos direitos fundamentais:** um estudo sobre o alcance dos novos ideais do constitucionalismo contemporâneo. 2011. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Legislação Informatizada - Decreto nº 780, de 28 de Abril de 1936 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Decreto nº 2.994, de 17 de agosto de 1938 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Decreto nº 4.294, de 6 de Julho de 1921 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 02/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Decreto nº 20.930, de 11 de Janeiro de 1932 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 159, de 10 de Fevereiro de 1967 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 385, de 26 de Dezembro de 1968 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Decreto-Lei nº 891, de 25 de Novembro de 1938 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 03/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Legislação Informatizada - Lei nº 5.726, de 29 de Outubro de 1971 - Publicação Original**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em: 04/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 7.663 de 2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483808>. Acesso em: 13/10/2014.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Nota técnica nº 2/2011**. Disponível em: <http://arededacidadania.wordpress.com/2011/09/14/>. Acesso em: 23/09/2014.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para assuntos jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/07/2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.179, de 20 de maio de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/09/2014

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.10.216, de 6 de abril de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/07/2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25/07/2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 07/09/2014.

\_\_\_\_\_. **Lei n.10.216, de 6 de abril de 2001**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 de abril de 2001. Seção 1. P. 22304.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Integrado de informações Penitenciárias - InfoPen**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 31/07/2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Abordagens Terapêuticas a Usuários de Cocaína/Crack no Sistema Único de Saúde**, 2010. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br>. Acesso em: 24/09/2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria n.º 2391/GM de 26 de dezembro de 2002**. Disponível em: <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/PORTARIAS/Port2002/Gm/GM-2391.htm>. Acesso em: 11/10/2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011**. Disponível

em: [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html).

Acesso em: 17/09/2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Saúde Mental em Dados-7**. Edição Especial, Ano V, nº 7, junho de 2010. Brasília, 2010. Disponível em: [www.saude.gov.br/bvs/saudemental](http://www.saude.gov.br/bvs/saudemental). Acesso em: 24/09/2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Saúde Mental em Dados-10**. Ano VII, nº 10, março de 2012. Brasília, 2012. Disponível em: [www.saude.gov.br/bvs/saudemental](http://www.saude.gov.br/bvs/saudemental). Acesso em: 24/09/2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Legislação em Saúde Mental – 2004 a 2010**. Edição XII Colegiado de Coordenadores de Saúde Mental. Brasília: Ministério da Saúde, 2010.

\_\_\_\_\_. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. **Ministério Público e Tutela à Saúde Mental**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos e Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria. **Provimento nº 4**. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/provimento\\_04.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimento_04.pdf). Acesso em: 11/10/2014.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Subsecretaria de informações. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890**. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>. Acesso em: 18/08/2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2.ed. Coimbra, Port.: Coimbra, 2001.

CARBONELL, Miguel (org.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 4.ed. Madrid: Trotta, 2009.

CARNEIRO, Henrique. As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no Século XX. **Revista Outubro**, IES, São Paulo, vol. 6, 2002, p.115-128.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **Incapazes de escolher**: Estado deve internar viciado compulsoriamente. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-01/internacao-compulsoria-criancas-viciadas-medida-essencial>. Acesso em: 26/07/2013.

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

\_\_\_\_\_. **Nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue**: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. In: LOPES, Lucília Elias; BATISTA, Vera Malaguti. *Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2014.

\_\_\_\_\_. **Política de guerra às drogas na América Latina:** entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. Revista Crítica Jurídica, Buenos Aires, n. 25, p. 253-267, julho/diciembre, 2006.

\_\_\_\_\_. **Reprobabilidade e segregação:** as rupturas provocadas pela antipsiquiatria nas Ciências Criminais. In: LIMA, Joel Corrêa de; CASARA, Rubens R. R. (coords). Temas para uma perspectiva crítica do Direito: Homenagem ao professor Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. **A punição do sofrimento psíquico no Brasil:** reflexões sobre os impactos da reforma psiquiátrica no sistema de responsabilização penal. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre/RS, ano 11, n.48, p. 55-90, janeiro/março 2013.

\_\_\_\_\_; Weigert, Mariana da Assis Brasil e. **Reflexões iniciais sobre os impactos da Lei nº 10.216/01 nos sistemas de responsabilização e de execução penal.** Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 285-301, set. 2012/fev. 2013, p. 288.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização.** 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CHIEFFI, Ana Luiza; BARATA, Rita Barradas. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v25n8/20.pdf>. Acesso em: 22/05/2013.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva:** elementos da filosofia constitucional contemporânea. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COELHO, Inocência Mártires. **As idéias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro.** Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/343/r137-16.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.

COELHO, Inocência Mártires. **Konrad Hesse/Peter Häberle:** um retorno aos fatores reais de poder. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/376/r138-15.pdf?sequence=4>. Acesso em: 29/09/2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direitos humanos no Brasil:** o passado e o futuro. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos>. Acesso em: 22/07/2013.

CONCEIÇÃO, Ísis Aparecida. **Direitos humanos – suas origens e limites.** Disponível em: [http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4808&Itemid=2](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=4808&Itemid=2). Acesso em: 22/07/ 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Diretrizes gerais médicas para assistência integral ao dependente do uso do crack.** Disponível em:



<http://www.sbp.com.br/pdfs/diretrizes-medicas-integral-crack-cfm.pdf>. Acesso em: 12/10/2014.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos:** locais de internação para usuários de drogas. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011, p. 190.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil contemporâneo.** 2010. 312f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Público), Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito:** técnica, decisão, dominação. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Wallace. **Justiça e Direito em Platão, Aristóteles e Hobbes. Convergências e divergências de teoria política.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23037/justica-e-direito-em-platao-aristoteles-e-hobbes>. Acesso em: 02/08/2013.

FONSECA, Geisiane Andreia; FLORES, Thiago Pereira da Silva. **Internação compulsória e medidas de saúde:** uma história já conhecida. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br>. Acesso em: 03/10/2014.

GEVAERD, Roberto P. Krukoski. O sofá e Machado de Assis: eles poderiam ajudar a evitar os erros da política de “combate” ao crack do Rio de Janeiro. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. **Internação e Recolhimento Compulsório:** Uma política violadora dos direitos humanos. Rio de Janeiro: 2013, p. 42.

GOFFMAN, Erving. **Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada.** Trad.: Mathias Lambert. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2004.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** Trad.: Dante Moreira. São Paulo: Perspectiva, 1974.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade.** Tradução: Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2011.

HART, Carl. **Um preço muito alto:** a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas. Trad.: Clóvis Marques. 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

HULSMAN, Louk. **Descriminalização.** Revista de Direito Penal (09/10). Rio de Janeiro: Forense, 1973.

- HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão.** Trad.: Maria Lúcia Karam. 1.ed. Niterói: Luan, 1993.
- HUNT, Lynn. **A Invenção dos direitos humanos: uma história.** Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: COMPANHIA DAS LETRAS, 2009.
- KARAM, Maria Lucia. “Guerra às drogas e saúde: os danos provocados pela proibição. In: LOPES, Lucília Elias; BATISTA, Vera Malaguti. **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack.** 1.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2014.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 6.ed.5.tir. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KRELL, Andreas J.. **Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Cia das Letras, 1988.
- LARANJEIRA, Ronaldo (Org.) *et al.* **II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas: o uso de cocaína e crack no Brasil.** Disponível em: [http://oglobo.globo.com/arquivos/ii\\_lenad.pdf](http://oglobo.globo.com/arquivos/ii_lenad.pdf). Acesso em: 19/09/2014.
- LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Tradução: Walter Stöner. São Paulo: Edições e Publicações Brasil, 1933.
- LEMOS, Clécio. **Tratamento compulsório: droga, loucura e punição.** Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 319-337, jul./dez., 2013, p. 327.
- LIMA, Flávio Augusto Fontes de. **Justiça Terapêutica: em busca de um novo paradigma.** 2009. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- LIMA, George Marmelstein. **Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4666/criticas-a-teoria-das-geracoes-ou-mesmo-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 22/07/2013.
- LOPES, Lucília Elias; BATISTA, Vera Malaguti. **Atendendo na guerra: dilemas médicos e jurídicos sobre o crack.** 1.ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2014.
- LÜCHMANN, L.H.H; RODRIGUES, J. **O movimento antimanicomial no Brasil.** Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.12, n.2, p. 399-407, mar./abr. 2007, p. 402.
- MACIEL, Silvana Carneiro. **Reforma psiquiátrica no Brasil: algumas reflexões.** Caderno Brasileiro de Saúde Mental, Rio de Janeiro, v.4, n.8, p.73-82, jan./jun.2012, p. 74-75.
- MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **A afirmação histórica dos direitos fundamentais: a questão das dimensões ou gerações de direitos.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso em: 23/07/2013.

MARTINS, Maria da Conceição de Almeida. **Factores de risco psicossociais para a saúde mental**. Disponível em: <http://www.ipv.pt/millennium/Millennium29/33.pdf>. Acesso em: 22 de setembro de 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em.: 29/09/2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **Do espirito das leis**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 2002.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **O momento do positivismo**. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto (coord.). **Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico?** São Paulo: Método, 2008.

MUNNÉ, Guillermo J. **Certeza en el derecho: una propuesta conceptual sobre la seguridad jurídica**. Disponível em: <http://www.azc.uam.mx/>. Acesso em: 31/07/2013.

NEVES, Marcelo. **A constituição simbólica**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Trad.: Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Renavan, 1990.

OLMO, Rosa del. **Las drogas y sus discursos**. In: *Drogas y control penal en los Andes. Deseos, utopias y efectos perversos*. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Conjunta – Centros de Detenção Compulsória e Reabilitação de Usuários de Drogas**. Disponível em: <https://www.unodc.org>. Acesso em: 11/10/2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental**. Disponível em: <http://www.maringa.pr.gov.br/cisam/onu.pdf>. Acesso em: 11/10/2014.

PAULA, Daniel Giotti de. **As raízes e os fundamentos do ativismo jurisdicional brasileiro**. 2009. 191f. Dissertação (Mestrado em Direito), Programa de Pós-graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PIRES, THIAGO MAGALHÃES. **Pós-positivismo sem trauma: o possível e o indesejável no reencontro do direito com a moral**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 31.

PISARELLO, Gerardo. **Del Estado Social Legislativo al Estado Social Constitucional:** por una protección compleja de los derechos sociales. Disponível em: [http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715196462382624198846/isonomia15/isonomia15\\_03.pdf](http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715196462382624198846/isonomia15/isonomia15_03.pdf). Acesso em: 26/07/2013.

RAMOS, Ana Flávia Jordão. **Conteúdo da despenalização do consumo de entorpecentes como alternativa à tendência de expansão penal desarrazoada.** Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3326.pdf>. Acesso em: 25/07/2014.

REDAÇÃO DA REVISTA ÉPOCA. **Maioria dos brasileiros aprova internação compulsória de viciados em crack.** Disponível em: <http://colunas.revistaepoca.globo.com>. Acesso em: 04/02/2014.

RIBEIRO, Maurides de Melo. **Drogas e redução de danos:** os direitos das pessoas que usam drogas. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e Cidadania. **Relatório de visitas aos “abrigos especializados” para crianças e adolescentes.** Disponível em: [http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio\\_CADQs.pdf](http://www.crprj.org.br/documentos/2012-relatorio_CADQs.pdf). Acesso em: 02/02/2014.

RIO DE JANEIRO. Poder Executivo Municipal. Secretaria Municipal de Assistência Social. **Resolução SMAS nº 20 de 27 de maio de 2011.** Disponível em: [http://doweb.rio.rj.gov.br/ler\\_pdf.php?edi\\_id=1858&page=22](http://doweb.rio.rj.gov.br/ler_pdf.php?edi_id=1858&page=22). Acesso em: 22/09/2014.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **A nova lei antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes.** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim, São Paulo, ano 14, n. 167, Out. 2006.

\_\_\_\_\_. **Breves considerações sobre a política de drogas brasileira atual e as possibilidades de descriminalização.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 18, n.217, p. 16, dez. 2010.

\_\_\_\_\_. **Controle penal sobre as drogas ilícitas:** o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. 2006. 273f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-graduação em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

\_\_\_\_\_. **Drogas y prisión:** la represión contra las drogas y el aumento de la población penitenciaria en Brasil. In: METAAL, Pien *et al* (editores). Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina. Amsterdam/Washington: TNY/WOLA, 2010.

\_\_\_\_\_. **Liberdade individuais, direitos humanos e a internação forçada em massa de usuários de drogas.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte,

ano 7, n.25, p. 53-80, jan./abr. 2013.

\_\_\_\_\_. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a situação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 11, n. 94, p.1-29, jun/set. 2009.

SÃO PAULO. Câmara Municipal de São Paulo. Secretaria de Documentação. **Decreto nº 55.067, de 28 de abril de 2014**. Disponível em: <http://camaramunicipalsp.qaplweb.com.br>. Acesso em: 24/09/2014.

SÃO PAULO. Poder Executivo Municipal. **Plano Intersetorial de Políticas sobre o crack, álcool e outras drogas**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade>. Acesso em: 24/09/2014.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania. Assessoria Especial de Políticas Públicas sobre Drogas. **Prefeitura finaliza primeira etapa do programa De Braços Abertos na Cracolândia**. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade>. Acesso em: 02/04/2014.

SAMPAIO, Christiane; FREITAS, Deisi Sangoi. **Redução de danos e SUS: enlaces, contribuições e interfaces**. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br>. Acesso em: 16 de setembro de 2014.

SANCHES, Raphael Rodrigues. **Delenda proibicionismo: apontamentos críticos ao paradigma de guerra às drogas**. 2010. 131 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2010.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: FELLET, André Luiz *et al* (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: Juspodivm, 2013.

SERPA, Luiz Gustavo Martins. **A sociedade aberta e seus amigos: o conceito de sociedade aberta no pensamento político de Popper, Schumpeter, Hayek e Von Mises**. 2007. 156 f. Tese (Doutorado em Ciência Política), Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo (SP), 2007.

SILVA, Alexandre Garrido da. **Pós-positivismo e democracia: em defesa de um neoconstitucionalismo aberto ao pluralismo**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>. Acesso em: 22/07/2013.

SILVA, Luiza Lopes da. **A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013.

- SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmem Có. **Capacitações realizadas pela Associação Nacional de Justiça Terapêutica.** Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=113>. Acesso em: 22/10/2014.
- SILVA, Ricardo de Oliveira. **Justiça Terapêutica:** um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico. Disponível em: <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86>. Acesso em: 20/10/2014.
- SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais:** a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 22/07/2013.
- SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira.** 2.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- SOUZA, Alice de Marchi Pereira; LIMA, Isabel Costa. **Um déjà vú:** recolhimento e internação compulsória de crianças e adolescentes e a reedição de práticas de controle da pobreza na cidade do Rio de Janeiro. In: CEDECA RIO DE JANEIRO. **Internação e Recolhimento Compulsório:** Uma política violadora dos direitos humanos. Rio de Janeiro: 2013.
- SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência – um enfoque filosófico-jurídico – Súmulas Vinculantes, Direito Alternativo, Auctoritas ou Potestas?** 1.ed. São Paulo: LTr, 1996.
- SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16.pdf>. Acesso em: 23/07/2013.
- STAMFORD, Artur. **Certeza e segurança jurídica:** reflexões em torno do processo de execução. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/467/r141-20.pdf?sequence=4>. Acesso em: 31/07/2013.
- STEUDEL, Adelângela de Arruda Moura. **O pensamento tópico do direito e sua influência na nova hermenêutica constitucional.** 2007. 156f. Dissertação (mestrado acadêmico em Ciência Jurídica), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Itajaí (SC), 2007.
- TERRAZAS, Fernanda Vargas. **O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres:** o caso das demandas judiciais de medicamentos. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/8047/6837>. Acesso em: 26/07/2013.
- TRAD, Sergio do Nascimento Silva. **A trajetória da prevenção às drogas no Brasil:** do proibicionismo à redução de danos e seus reflexos nas políticas locais. 2010. 300 f. Tese (Doutorado em Antropologia da Medicina), Departament D'Antropologia, Filosofia i Treball Social, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2010.

URUGUAI. Poder Executivo. Presidência da República. **Decreto regulamentador da Lei nº 19.172**. Disponível em: <http://unasev.gub.uy>. Acesso em: 01/08/2014.

URUGUAI. Poder Legislativo. **Lei nº 19.172**. Disponível em: <http://www.parlamento.gub.uy>. Acesso em: 01/08/2014.

VARELLA, Drauzio. **Um pouco menos de hipocrisia**. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/saude/um-pouco-menos-de-hipocrisia/>. Acesso em: 26/07/2013.

VASCONCELOS, Maria José Esteves de. **Pensamento Sistêmico: o novo paradigma da ciência**. 9. ed. Campinas: Papyrus, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Disponível em: <http://www.scielo.br/>. Acesso em: 20/08/2013.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.