



Justiça Terapêutica como medida
despenalizadora para o artigo 28 da Lei
11.343/06.

Barbara Redivo

Isadora Meireles

Maria Beatriz Telles

5º C

Processo Penal

Lei 11.343/06

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I- Advertência sobre efeitos das drogas;
- II- Prestação de serviço à comunidade;
- III- Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo;

§ 1º As mesmas medidas submetem-se quem, para seu consumo pessoal, semeia cultiva ou colhe plantas, destinadas a preparação de pequena quantidade substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá a natureza e a quantidade de substância apreendida, ao local e as condições em que desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos ascendentes dos agentes.

§ 3º As penas previstas no inciso II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistência, hospitais, estabelecimentos, congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários ou dependente de droga.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

- I- Admoestação verbal;
- II- Multa;

§ 7º O juiz determinará ao poder público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

RESUMO: Para os fins deste artigo, “*justiça restaurativa*” se relaciona com um processo em que os afetados por uma ação antissocial se reúnem, num ambiente seguro e controlado, para compartilhar seus sentimentos e opiniões de modo sincero e resolverem juntos como melhor lidar com suas consequências. O processo é chamado “*restaurativo*” porque busca, primariamente, restaurar, na medida do possível, a dignidade e o bem-estar dos prejudicados pelo incidente.

PALAVRAS CHAVES: Justiça restaurativa, drogas, criminalidade, violência, vida.

1 INTRODUÇÃO

A prática criminosa é um vício que devasta a sociedade e um dos problemas mais graves da atualidade. Durante muitos anos se vem buscando soluções para conter essa crescente violência, seja na deturpação de valores sociais ou no próprio instinto humano, e o resultado de tantas teorias leva à conclusão de que a criminalidade não pode ser erradicada. Contudo, mesmo

que não se possa excluir este vício social, ele pode ser amenizado se tratado com medidas eficazes. Todavia, medida eficaz não é sinônimo de medida severa. Eficaz é a medida que, além de servir de exemplo e de ressarcir a vítima, produzindo o sentimento de justiça, reeduca e reintegra o criminoso, de maneira que ele perca a vontade delitiva e passe a contribuir para a realização da paz social.

Historicamente, o sistema jurídico brasileiro sempre trabalhou na repressão. Grande parte da doutrina atual sustenta que o sistema prisional está falido, ou seja, deixou de atingir às suas finalidades reeducativa, preventiva, ressocializadora e retributiva. Mas, essa falha estrutural pode ser resolvida com o estabelecimento de medidas efetivas na realização dos fins penais, ou seja, por meio de penas que permitam a reestruturação social após a prática criminosa e, conseqüentemente, garantam a manutenção da ordem pública e da paz social.

Atualmente pesquisam-se meios alternativos à pena privativa de liberdade e, podemos dizer que os substitutos penais e as penas alternativas são medidas, já adotadas pelo Brasil, que objetivam a realização efetiva das finalidades e dos princípios norteadores do Direito Penal. No Brasil, a proposta onde a legislação seja cumprida harmonicamente com medidas sociais e tratamento às pessoas que praticam crimes onde o componente 'drogas', no sentido amplo, esteja presente de alguma maneira, pode ser chamada de Justiça Terapêutica.

A Justiça Terapêutica, que será objetivo desta pesquisa, consiste em um conjunto de medidas que visam à possibilidade de infratores usuários ou dependentes de drogas (e que em razão delas tenham cometido crimes) receberem tratamento, ou outro tipo de terapia, buscando-se evitar a aplicação de pena privativa de liberdade, modificando seus comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados. Apesar de a discussão da Justiça Terapêutica ainda se encontrar na fase embrionária, o seu estudo é indispensável, tendo em vista a importância do tema e da sua aplicabilidade prática. O presente trabalho busca, de início, apresentar os fundamentos jurídicos e a justificativa social, à luz dos princípios fundamentais, haja vista que

a Justiça Terapêutica tem sua base de sustentação sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e sobre os direitos à vida e à saúde.

Em seguida, apresentar a viabilidade do programa no ordenamento jurídico brasileiro bem como tratar da sua aplicabilidade e ater-se, principalmente, às hipóteses processuais nas quais pode ser proposta a aplicação da Justiça Terapêutica. Há que se considerar, ainda, que o objetivo desta pesquisa é analisar a inovadora proposição de um instrumento pronto para auxiliar a solucionar problemas do sistema punitivo, através da possibilidade de reeducação e reintegração efetiva de infratores usuários ou dependentes químicos que precisam de tratamento especial. Neste intuito, a Justiça Terapêutica aparece como um novo caminho para a operacionalização do direito penal de uma forma mais humanitária e benéfica, tanto para o imputado quanto para a sociedade em geral.

2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Programa da Justiça Terapêutica tem sua origem nos Estados Unidos, onde surgiu o primeiro programa que previa tratamento supervisionado aos usuários de drogas que haviam cometido infração. Isso ocorreu em meados da década de 90, mais precisamente em Miami e, os bons resultados atingidos pelo programa fizeram com que ele fosse adotado por várias outras jurisdições americanas, iniciando-se assim, o denominado programa das “Drug Courts” (Cortes de Drogas), em decorrência da grande criminalidade que ocorria na época, tendo como plano de fundo as drogas. Esse sistema tem obtido grande sucesso há mais de uma década e está espalhado por todo o território americano, com sensível redução nos gastos públicos e na recuperação dos dependentes químicos. Tal proposta racional e econômica acabou servindo de modelo para outros países que vêm adotando programas similares, como Austrália, Inglaterra, Canadá, Espanha, etc.

A Justiça Terapêutica é ainda um tema recente no Brasil. Aos poucos o programa vem sendo instituído no país e ganhando aplicação prática. Historicamente, o sistema jurídico Brasileiro, especialmente o Ministério Público, sempre trabalhou com ênfase na repressão, nas questões relativas às drogas. O sistema jurídico necessitava de ajuda para solucionar o binômio droga-crime que somente fazia por crescer em todo o mundo. Foi assim que, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente Brasileiro, em 1990, se cogitou a ideia de implantar um sistema que conciliasse justiça e saúde. Isso porque o ECA trouxe consigo o princípio da Atenção Integral, que significa, na prática, olhar para o infrator e enxergar, além do conflito com a lei, o problema do uso, abuso e/ou dependência de drogas.

Esse novo diploma possibilitou a aplicação de medidas socioeducativas para jovens envolvidos no mundo das drogas e as medidas protetivas, que prevê requisição de tratamento médico, psicológico e psiquiátrico, além de inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. Dessa forma, veio à tona o balizamento para uma aplicação geral de tratamento estimulado pelo sistema de justiça. Como decorrências das operacionalizações na área da infância e juventude começaram a surgir por diversos Estados brasileiros, principalmente no Rio Grande do Sul, projetos que integravam especialistas de saúde, assistência social e operadores do direito. Assim, a evolução desses projetos apoiados pelo Poder Judiciário, culminou com o lançamento do Programa de Justiça Terapêutica. Considerando esse aspecto e ressaltando a necessidade urgente de que seja rompido o binômio "uso de drogas - crimes", é que surge o Programa de Justiça Terapêutica como alternativa para tal fim.

Atualmente, não se pode verificar a aplicação do Programa em todo o país, mas apenas em alguns estados, como Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Sergipe e Paraná. A Justiça Terapêutica foi trazida para o Brasil por membros do Ministério Público do Rio Grande do Sul, que desde 1999 vem divulgando congressos, seminários e estudos, inclusive fundando a Associação Nacional da Justiça Terapêutica.

Podemos dizer que o estado que atualmente se apresenta mais avançado em termos de aplicação do programa é Pernambuco. Lá funciona, desde 2001, o Centro de Justiça Terapêutica[29], pioneiro na América Latina, que abrange a região metropolitana de Recife, fazendo em média 240 atendimentos mensais. O Centro atua de maneira eficaz e já conta com resultados efetivos. No Rio de Janeiro, o programa foi instituído em 2002, não tem a amplitude teórica estabelecida pelo programa, porque restringe à aplicação do programa aos dependentes iniciados e acusados pelo uso de substância entorpecente. No estado de Minas Gerais o programa foi instituído em 2003 e recebeu o nome de Justiça Cidadã e, assim como no Rio de Janeiro, restringiu os destinatários do programa.

No Sergipe e no Paraná, existem programas de tratamento para usuários e dependentes químicos que tenham cometido infrações, mas são programas de acompanhamento que se aproximam mais do previsto na Lei de Tóxicos do que da Justiça Terapêutica e são marcados pela viabilidade sem a intervenção da tutela jurisdicional. Diante disso, pode-se afirmar que a Justiça Terapêutica no Brasil vem avançando pelos estados, tomando formas inicialmente distintas em alguns aspectos, mas que tendem a convergir para o mesmo propósito. Além disso, a Comissão Nacional de Apoio ao Programa de Penas e Medidas Alternativas, do Ministério da Justiça, vem estudando maneiras de viabilizar um modelo ideal e uma política de aplicabilidade para os programas de tratamento para usuários e dependentes químicos envolvidos com a prática criminosas. O que importa mesmo, é que o programa vem ganhando adeptos pelo país, viabilizando cada vez mais a sua compreensão e sua aplicação efetiva.

Exemplo disso foi uma novela; a escritora Gloria Perez abraçou a causa e lançou mundialmente a Justiça Terapêutica nos últimos capítulos da Novela "O Clone", um dos maiores índices de audiência da televisão brasileira. Vários Países da América Latina passaram a conhecer o Programa através da novela, que abordou a utilização de substâncias entorpecentes de maneira realista, contemplando sua autora com diversos e merecidos prêmios.

Desde então o programa se estende pelo território nacional, sendo compreendido como um conjunto de medidas que visam a oferecer atenção terapêutica aos infratores usuários e/ou dependentes de drogas, e com isso, a possibilidade de modificar os comportamentos anteriores delituosos para comportamentos legais e socialmente adequados.

A Justiça Terapêutica, assim como o ECA, prioriza o princípio da atenção integral ao infrator envolvido com drogas. Busca encaminhar os infratores que cometem crimes (sob o efeito de substâncias entorpecentes ou para sustentarem o vício) para a rede de saúde a fim de tratar seu abuso ou dependência de drogas.

Para o Dr. Ricardo de Oliveira Silva, a Justiça Terapêutica é um programa judicial que busca a redução do dano social, sendo voltado não somente para aqueles que são pegos usando, portando ou comercializando drogas, mas também para aqueles que praticam crimes antecedentes ou consequentes ao seu uso, porte ou comercio.

3 DESENVOLVIMENTO

Como já foi dito, a realidade em que vivemos no Brasil nos faz buscar soluções viáveis para enfrentar as dificuldades que há tanto nos desafiam. A justiça terapêutica tem o seguinte conceito:

“Justiça Restaurativa é um termo genérico para todas as abordagens do delito que buscam ir além da condenação e da punição e abordar as causas e as consequências (pessoais, nos relacionamentos e sociais) das transgressões, por meio de forma que promovam a responsabilidade, a cura e a justiça. A justiça restaurativa é uma abordagem

colaborativa e pacificadora para a resolução de conflitos e pode ser empregada em uma variedade de situações (familiar, profissional, escolar, no sistema judicial, etc.). Ela pode também usar diferentes formatos para alcançar suas metas, incluindo diálogos entre a vítima e o infrator, “conferências” de grupo de comunidades e familiares, círculos de sentenças, painéis comunitários, e assim por diante”.

Para o Dr. Ricardo de Oliveira Silva, a Justiça Terapêutica pode ser compreendida como:

A Justiça Terapêutica é o conjunto de medidas que visam 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. A denominação “Justiça Terapêutica” foi adotada com o fim demonstrar a possibilidade de viabilização de uma resposta justa e útil ao autor do delito e à sociedade, fornecida pelos profissionais que trabalham diretamente com essa demanda, em busca da efetiva resolução do problema, sempre em harmonia com as disposições legais que possibilitam o tratamento adequado. E, o mais importante, resolvendo o conflito em um espaço de consenso entre as partes.

A justiça restaurativa propõe, então, a redefinição do conceito de crime que, para o modelo retributivo tradicional, é apenas a violação típica de uma norma penal. Para os teóricos restaurativos, o delito é muito mais que infração às regras estabelecidas, pois ele pode ser um causador de prejuízos e sofrimentos um conflito que convém resolver ou um evento que não apenas afeta as relações entre as pessoas, mas que também envolve os familiares das vítimas e infratores, sua comunidade circunvizinha ou seus relacionamentos.

O direito precisa evoluir para aproximar a sociedade dos seus ideais de justiça. A Justiça Terapêutica desenha-se como uma alternativa ao processo e à pena de prisão, oportunizando aos delinquentes usuários de drogas o tratamento, e, constitui um significativo avanço na questão do usuário

de entorpecentes, aplicando-lhe um tratamento rigoroso e individualizado e, sobretudo, eficaz, de modo a afastá-lo em definitivo das drogas.

A Justiça Restaurativa não é um substituto para o sistema de justiça criminal; é um complemento. Não se pode esperar que atenda todas as necessidades pessoais ou coletivas dos envolvidos. Os participantes devem ser informados sobre como os processos restaurativos se encaixam no sistema mais amplo de justiça, quais expectativas são apropriadas para o processo de justiça restaurativa, e como os resultados restaurativos podem ou não ser levados em consideração pelo tribunal.

O processo não é restaurativo se for explorado pelos participantes para atingir vantagens pessoais desleais, chegar a resultados manifestamente injustos ou inapropriados, ou ignorar as considerações de segurança pública ou tentar subverter os interesses da sociedade de tratar a infração penal de uma maneira aberta, leal e justa.

O Brasil não possui uma opção político-criminal solidamente pensada e definida porque, ao mesmo tempo em que adota medidas duras, demonstrando a sua influência por doutrinas autoritárias, como do ``Movimento de Lei e Ordem``, por outro lado, também constrói mecanismos e institutos processuais que espelham a busca por uma ordem penal consensual, com vistas a, entre outros, oportunizar que a vítima seja inserida no processo penal, reparar os danos causados, diminuir a aplicação de penas privativas de liberdade.

Diante do atual cenário de exacerbação dos índices de violência, compreendemos que ocorreu uma espécie de endurecimento penal, devido é claro unicamente a ideologia que se prega onde entende-se que apenas por meio do rigorismo penal, é possível ser propiciada a sensação de segurança à população. Para tanto, o Estado tem adotado medidas de cunho fortemente estigmatizante, que cada vez menos se preocupam com a legitimação da intervenção penal. Contudo, de forma diametralmente oposta, o Brasil tem também desenvolvido medidas que aparentam tentar dar um retorno às reivindicações lançadas pela moderna criminologia, que tem denunciado a falência das penas de prisão, a necessidade de se construir um modelo menos vindicativo e mais comunicativo e resolutivo, a urgência de se prever

mecanismos que facilitem a reparação dos danos sofridos pela vítima, entre outros. Entretanto, temos que tais apontamentos, embora superficiais, são suficientes para demonstrar que o Brasil tem guiado a sua forma de intervenção penal por duas ideologias, aparentemente, antagônicas: uma que prega o rigorismo penal e outra que clama por um direito penal menos estigmatizado e mais resolutivo. E é exatamente dentro desta última corrente que se insere a Justiça Restaurativa. Para que a Justiça Restaurativa seja juridicamente viável no nosso ordenamento, não são imprescindíveis reformulações legislativas que prevejam explicitamente sua aplicação, basta que os institutos penais já existentes tenham sua interpretação reformulada. A Lei n. 9.099/1995 é um fértil campo para o desenvolvimento de projetos restaurativos, não sendo necessário nenhuma alteração legislativa. É preciso apenas de vontade político-criminal nesse sentido.

Artigo 2º – O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível à conciliação ou a transação.

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

Pela leitura dos dispositivos legais supra transcritos, concluímos que o modelo de intervenção penal adotado no nosso ordenamento no tocante aos crimes de competência dos Juizados Especiais, que são aqueles cuja pena máxima cominada em abstrato não supere dois anos, é explicitamente conduzido pelo espírito da busca da conciliação entre as partes. Essa lei prevê institutos e regras procedimentais específicos que versam sobre a conciliação. O primeiro desses institutos é a composição civil, prevista em seus artigos 72 a 74, que possibilita que as partes, sob a condução do Juiz ou de um conciliador, firmem um acordo sobre os danos causados pelo evento delituoso. Esta

composição, após judicialmente homologada, se tratar de crime cuja ação penal seja privada ou pública condicionada à representação, importará na extinção da punibilidade, em razão da renúncia ao direito de queixa ou de representação.

O segundo instituto criado pela lei n. 9.099/1995 é a transação penal que significa que o Ministério Público poderá propor ao autor do fato a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa, caso a ação penal competente seja pública incondicionada ou se, na ação penal privada ou na pública condicionada à representação, for frustrada a tentativa de composição civil. Para ser aplicado esse instituto, não há qualquer discussão quanto ao mérito da ação; pretende-se pôr fim ao processo sem que seja necessário discutir a questão da culpabilidade. A sua aceitação não implica no reconhecimento da culpa pelo autor do fato, não gera reincidência nem pode ser considerada para fins de maus antecedentes, como define o artigo 76, §§ 4º e 6º da Lei n. 9.099/1995.

Nesta fase processual, a vítima não possui ativa participação, como ocorre quando é tentada a composição civil. O Ministério Público é quem detém a prerrogativa de fazer a proposta de transação e o juiz consulta apenas o autor do fato, para verificar sua aceitação. Assim, uma importante inovação propiciada pela nova sistemática dos Juizados Especiais Criminais foi a introdução na nossa ordem jurídica do princípio da discricionariedade regrada, que significa que, excepcionalmente, pode o Ministério Público dispor da persecução criminal para propor medidas alternativas, rompendo com a rigidez do princípio da indisponibilidade da ação penal. Consideramos que esses institutos previstos na Lei dos Juizados Especiais podem adquirir roupagem restaurativa, se programas forem adaptados para tanto. Inicialmente, poderíamos visualizar projetos que introduzissem práticas restaurativas na audiência em que as partes buscam a composição dos danos civis. Frustrada essa tentativa, essa lei dá margem ainda a um segundo projeto, aplicado quando da transação penal.

Consideramos que esses institutos previstos na Lei dos Juizados Especiais podem adquirir roupagem restaurativa, se programas forem adaptados para tanto. Inicialmente, poderíamos visualizar projetos que introduzissem práticas restaurativas na audiência em que as partes buscam a composição dos danos

civis. Frustrada essa tentativa, essa lei dá margem ainda a um segundo projeto, aplicado quando da transação penal. O primeiro dispositivo que visualizamos a possibilidade de ser sustento para um projeto restaurativo refere-se ao artigo 43, que versa sobre penas restritivas de direito. Referidas penas, que tiveram seu rol ampliado pela Lei n. 9.714/1998, substituem as privativas de liberdade e, para serem aplicadas, devem obedecer os requisitos impostos pelo artigo 44 do Código Penal. Assim, concebemos a hipótese de, depois de ter havido a sentença condenatória, haver a adaptação de programas especificamente para que, no caso concreto, a aplicação da pena restritiva de direitos seja feita de acordo com os nortes oferecidos pela Justiça Restaurativa. No caso, tais programas devem se dar integrados à fase de execução penal, pois, de acordo com o artigo 66, V, "a", da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), compete ao Juiz da execução determinar a forma de cumprimento da pena restritiva de direitos, e poderiam atuar também quando da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito. Assinala-se que o fato de o acordo restaurativo desenvolvido nessa fase processual dever ser atrelado a uma das penas restritivas de direito arroladas no artigo 43 não significa uma limitação que inviabilizaria o seu sucesso, pois com criatividade podem ser bem aproveitadas referidas penas, de modo a adequá-las aos preceitos restaurativos. Por exemplo, pode, de forma consensual, ser determinada a prestação de serviços à comunidade que foi afetada pelo evento danoso ou a prestação pecuniária em favor do ofendido, que a lei permite até mesmo que envolva prestações de outra natureza (artigo 45, § 2º, do Código Penal).

De forma bem similar e aproveitando o raciocínio acima desenvolvido, a suspensão condicional da pena é outro instituto que, com criatividade e boa vontade, pode servir de esteio para o desenvolvimento de projetos restaurativos. O artigo 77 prevê os requisitos para sua concessão e o seu diferencial em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é que exige que a pena a ser suspensa não ultrapasse dois anos, mas não proíbe sua aplicação aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça. Os artigos 78 e 79 estipulam a dinâmica para o seu deferimento e, como se percebe, oferece a liberdade necessária para o desenvolvimento de programas restaurativos que interajam com esse instituto penal. Nossos

esforços restringem-se a apontar que há pontes no nosso ordenamento que possibilitam a introdução deste modelo de Justiça na nossa sistemática criminal.

No Brasil, existem três projetos piloto de Justiça Restaurativa financiados pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), os quais são desenvolvidos em Porto Alegre/RS, São Caetano do Sul/SP e Brasília/DF. Todos eles vinculam-se institucionalmente ao Poder Judiciário e contam com a parceria da sociedade civil.

Contudo, pode ser verificado que na prática, a Justiça Restaurativa pode ser incorporada ao sistema jurídico brasileiro, sem que seja necessário qualquer alteração legislativa. De acordo com informações que foram extraídas da Sistematização e Avaliação de Experiências em Justiça Restaurativa, cuja pesquisa feita pelo ILANUD/BRASIL – Instituto Latino Americano as Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente/ Brasil – foi concluída em janeiro de 2006, sendo que a pesquisa de campo foi realizada durante o ano de 2005, pode-se analisar a experiência da Justiça Restaurativa em Porto Alegre.

De acordo com o ILANUD/ BRASIL, o programa de Justiça Restaurativa em Porto Alegre é desenvolvido na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, que é responsável pela execução das medidas sócio-educativas, previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/1990. Segundo Rezende de Melo, este projeto incorpora os princípios restaurativos em duas fases distintas do processo de execução: quando da elaboração do plano de atendimento sócio-educativo e ao ser feita a avaliação das medidas aplicadas, para se verificar a possibilidade de o adolescente ter sua medida progredida. O fato de atuar já na fase de execução do processo, portanto, em um momento distante de quando foi vivenciado o conflito, acarreta alguns problemas, como, por exemplo, a dificuldade na localização da vítima e a sua falta de interesse em participar do procedimento. A escolha pela implantação já nessa fase processual se deu em razão da resistência dos operadores do direito responsáveis pela apuração do ato infracional – magistrados e promotores. Em razão de tentar amenizar os

problemas advindos do lapso temporal entre o cometimento do ato infracional e do círculo restaurativo, o programa passou a ser aplicado a casos de adolescentes reincidentes, pois, uma vez que estes já são acompanhados pela Vara de Execução, tornou possível, no momento da prática da infração, o programa intervir mais rapidamente e tentar marcar o círculo para uma data mais próxima do ato. São parceiros do programa a Justiça Instantânea (projeto do TJ/RS), a FASE (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo), a FASC (Fundação de Assistência Social e Cidadania), a Secretaria Municipal dos Direitos Humanos e Segurança Urbana e a Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Cada uma dessas instituições disponibiliza pessoas para formar a equipe, sendo que cada profissional dedica 4 horas por semana ao projeto. Foi formada, através dessa parceria, uma equipe multidisciplinar, formada por 17 profissionais. Na equipe há assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, juiz, defensor público, promotor de justiça, entre outros profissionais. Os critérios para a seleção dos casos são a admissão pelo adolescente da autoria do cometimento do ato infracional, ter vítima identificada e não ser caso de homicídio, latrocínio, estupro nem de conflitos familiares. Na prática, a maior parte dos atos infracionais atendidos pelo programa são roubo qualificado e furto. A participação da vítima e do ofensor é voluntária. Após ser feita a seleção inicial dos casos, segue-se a etapa do Pré-Círculo, que consiste em explicar às partes o que é justiça restaurativa, a dinâmica do círculo e verificar o seu interesse em participar. Esses contatos são feitos com ofensor e vítima separadamente. Primeiro contacta-se o adolescente e sua família para, somente depois, se estes aceitarem participar, contactar a vítima. Após, seguem-se os Círculos Restaurativos. Estes duram em média uma hora e meia; ocorrem numa sala do Fórum destinada exclusivamente para o programa e são conduzidos por dois coordenadores, que desempenham o papel de facilitadores. Os coordenadores têm a função de assegurar que todos tenham a oportunidade de se expressar, de certificar que se sentiram escutados e, ainda, de contribuir para a definição do acordo/plano. Obtido um acordo/plano, este é redigido pelo coordenador, assinado por todos e cada um recebe uma cópia. Após, é feita uma audiência sem a presença das partes para avaliação e homologação do acordo. Depois, o adolescente é encaminhado para o Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas e

um técnico é responsável por acompanhar o cumprimento do acordo pelo adolescente, enquanto um coordenador do Círculo acompanha as necessidades da vítima e, se necessário, a encaminha aos serviços sociais adequados. Por fim, há os Pós-Círculos, que são feitos após 30 dias da realização dos Círculos, oportunidade em que os Coordenadores entram em contato com as partes e verificam se o acordo foi cumprido.

4 TRATAMENTO

O tratamento da síndrome de dependência de drogas é caracterizado por ser caro, de baixa efetividade e que, na maioria das vezes, não é buscado de forma espontânea ou voluntária pelo dependente. Além disso, a procura por tratamento totalmente voluntário é extremamente pequena, ou seja, raramente os usuários decidem procurar ajuda em tratamento por estarem cientes da necessidade de tal medida, que o faça sem nenhum tipo de pressão. Na maioria das vezes, existe pressão da família, dos amigos, da escola, do trabalho, da sociedade como um todo, entre outros fatores.

No Brasil, o tratamento do indivíduo não é obrigatório, na medida em que o acusado pode optar pela via do acompanhamento terapêutico ou submeter-se a um processo judicial, podendo ser condenado ou absolvido. Entretanto, a partir do momento em que o acusado aceita o programa e ingressa no tratamento, este passa a ser supervisionado e controlado judicialmente. Como já foi dito, considera-se Justiça Terapêutica o programa judicial que compreende um conjunto de medidas voltadas para a possibilidade de se permitir que infratores envolvidos com drogas, possam entrar e permanecer em tratamento em substituição ao andamento de processo criminal ou à aplicação da pena privativa de liberdade, quando da prática de delitos que tenham a droga como fator predisponente, nos casos em que a lei permitir.

Assim, segundo o Dr. Ricardo de Oliveira Silva;

A essência do programa é oferecer ao usuário ou dependente de drogas que cometeu uma infração, a oportunidade de receber intervenção educativa ou tratamento para o seu uso de drogas como alternativa para a instauração do correspondente processo criminal e eventual condenação.

Em Seminário realizado no Maranhão, o Presidente da Associação Nacional de Justiça Terapêutica, Dr. Ricardo de Oliveira Silva, afirmou que:

“Essa medida representa um significativo avanço na possibilidade de minimização da atual criminalidade, pois, além de oferecer ao usuário de drogas uma intervenção específica para o seu problema de saúde, evita, igualmente, que o mesmo seja exposto à pena de encarceramento quando a lei assim o prevê. Nesses casos, o papel do tratamento é uma significativa contribuição na redução do crime.”

O processo de tratamento pode ser dividido em três momentos que funcionam em forma de engrenagem, uma oferecendo base de sustentação para a outra, senão vejamos:

A primeira etapa do tratamento é a chamada fase pré-judicial, onde será apurado se a infração guarda relação com o consumo de drogas, de maneira que, em fase posterior, possam ser aplicadas, ou não, as medidas da Justiça Terapêutica.

É a fase referente ao delito, relacionada ao consumo de drogas, que, via de regra, vai desencadear a propositura da ação penal; é uma fase prévia e subsidiária, pois o programa não é aplicado nesse momento, embora seja importante devido à necessidade de apuração fática.

A segunda etapa é a mais relevante de todas, chamada de fase judicial, porque é nela que se decidirá pela aplicação ou não do programa. É o momento em que o programa é proposto para o infrator, de acordo com os requisitos e formalidades da hipótese legal que se está utilizando, sempre com

decisão final do juiz competente; a fase judicial vai desde o momento anterior à proposição da denúncia, no qual poderá ser feita a transação penal, até o final do cumprimento da pena, visto que, durante a execução penal, poderão ocorrer diversos incidentes de interesses do Poder Judiciário.

Após a aplicação de uma das medidas e da consequente decisão judicial, inicia-se a última fase, chamada terapêutica. É na fase terapêutica que o tratamento efetivamente se realiza sempre de maneira individual, levando-se em conta as necessidades de cada uma das pessoas encaminhadas. É nessa fase que acontece o encaminhamento do usuário, pelo juiz, à instituição na qual será realizada a medida de tratamento, com o envolvimento de médicos, psicólogos, ONG's e uma série de outros profissionais, além do juiz que deve acompanhar o desenvolvimento, por meio de relatórios.

Ao aceitar o tratamento, o infrator será entrevistado por uma equipe interdisciplinar, composta por integrantes de diversos saberes profissionais, que tem como objetivo inicial compor um diagnóstico global do paciente, bem como constituir um plano de atendimento. O tratamento é realizado com o auxílio da rede pública e da rede privada de saúde, além de diversos grupos de apoio, como Associações, em convênio com a Administração Pública e o Poder Judiciário.

5 VANTAGENS

As vantagens do programa são inúmeras quando comparadas com as demais penas que compõem o ordenamento jurídico, principalmente porque é uma forma de se dar maior efetividade à incidência penal, garantindo uma melhor reeducação e reintegração social do infrator-usuário, além de apresentar um custo financeiro reduzido para o Estado; é, deste modo, instrumento penal de concretização da finalidade de reestruturação social pós-

crime, verdadeiro remédio de tratamento da atividade delitiva. O encarceramento não recupera, não faz tratamento, não faz reinserção social, muito pelo contrario, o encarceramento promove a escola do crime.

Com a aplicação da Justiça Terapêutica, permite-se a solução do problema legal, ou seja, da infração cometida, bem como a do problema de saúde que envolve o uso de drogas. Além disso, a prisão evitada dá chances de oferecer ao infrator a possibilidade de receber atendimento profissional especializado, aumentando a probabilidade de se romper o binômio droga-crime.

Ainda, diminui a reincidência da conduta infracional e o comportamento recorrente do uso de drogas com conseqüente redução na criminalidade. Pelo lado econômico, a aplicação da Justiça Terapêutica reduz o custo social, por ser a atenção à saúde menos cara e mais efetiva que o simples encarceramento, diante do fato de evitar a prisão e seus efeitos nefastos, o que representa um menor custo social e financeiro para o Estado

O arquivamento do processo também é extremamente benéfico por não gerar antecedentes criminais, o que com certeza, ajuda na procura de um emprego futuro e na vida social como um todo. Argumenta-se também sobre a maior integração entre os operadores do direito e os profissionais da saúde, unindo-se para dar maior efetividade na solução dos problemas sociais.

6 CRIMES RELACIONADOS

O Programa se preocupa com além daqueles que são pegos usando, portando ou comercializando drogas, mas também com aqueles que praticam crime antecedente ou conseqüente ao uso. Desse modo, pode-se dizer que, são passíveis de aplicação da medida alternativa:

- as contravenções penais, como provocação de tumulto, perturbação de trabalho ou sossego alheio, importunação ofensiva ao pudor, embriaguez e perturbação da tranquilidade, etc.;

- crimes contra o patrimônio, como o furto, o roubo, dano, apropriação indébita, estelionato e receptação, etc.;

- crimes contra os costumes, como o estupro, atentado violento ao pudor, corrupção de menores, favorecimento da prostituição, ato obsceno, etc.;

- crimes contra a assistência familiar, como abandono material e intelectual;

- crimes contra a paz pública, como a formação de quadrilha ou bando;

- crimes da Lei de Tóxicos, como o porte para uso de substância entorpecente;

- crimes da Lei nº. 9.503/97, como o homicídio culposo, lesão corporal culposa, condução de veículo sob a influência de álcool ou de efeitos análogos, participação de corrida ou competição na via pública, etc.; Desse modo, pode-se perceber uma vasta lista de possibilidades para a propositura da Justiça Terapêutica, cabendo ressaltar que esses delitos devem ter sido cometidos por evidente envolvimento com substâncias entorpecentes.

Sendo assim, temos 2^o correntes. A natureza jurídica, do Luiz Flávio Gomes, entende a seguinte questão:

1^o corrente;

“Não nos iremos alongar no artigo sobre a política criminal adotada na lei 11.343/06, pois isso é uma questão de cunho único e exclusivo de diretrizes que a sociedade, por meio dos seus representantes no Congresso nacional, deve tomar. Mas não nos podemos furtar a pequenos comentários a respeito da quase abolitio criminis da conduta dos usuários de drogas ilícitas adotada na lei, em seu artigo 28 e seus respectivos parágrafos e sanções (se é

que podemos chamar essas penas de sanções). Parece-nos que o legislador não se deu conta de que o problema das drogas não é uma via de mão única, mas sim de mão dupla.

Queremos dizer com isso que não basta quase legalizar o consumo de drogas para terminar o problema das drogas, porque, do outro lado dessa via, está o traficante, que tem o seu público alvo, qual seja, o usuário, agora sem reprimenda alguma que o faça pensar duas vezes em adquirir drogas para o seu consumo. No Art. 16 da Lei 6.368/76 era considerado crime (em razão da cominação da pena de detenção). Contemplava um delito (um crime), punido com pena de detenção. De qualquer maneira, praticamente ninguém era preso por esse delito, porque a ele incidia a lei dos Juizados Criminais. No novo texto legal (Art. 28) já não se comina a pena de prisão. Houve descriminalização penal, porém, sem a concomitante legalização. O Art. 16 foi descriminalizado, mas a posse da droga não foi legalizada.

O novo regime jurídico dado à posse de droga para consumo pessoal muito se assemelha às medidas sócio-educativas do ECA. As condenações que ocorrem na vara da infância e juventude, como se sabe, não valem para a esfera penal. Passar-se-á o mesmo com as penas que serão aplicadas para o usuário e/ou dependente de droga.

Objeto jurídico do art. 28: podemos e devemos extrair duas normas: a primária e a secundária. A norma primária (ou de conduta), que é dirigida a todos, conta com dois preceitos: o primário e o secundário. Seu preceito primário é o seguinte: “É proibido adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo droga, ainda que seja para consumo pessoal”. Seu preceito secundário diz: pena de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Todas as pessoas devem observar o preceito primário (dessa norma primária). No caso de infringência, a sanção respectiva terá incidência (para se evitar que a conduta se repita).

A norma secundária (ou norma de sanção, que é dirigida ao juiz) também conta com seus dois preceitos: o primário diz ao juiz que ele é obrigado a impor as penas cominadas a quem viola a norma primária. O preceito secundário (sanção) consiste na imposição de sanções administrativas

ou mesmo penais (prevaricação) ao juiz omissivo ou negligente, que não cumprir a sua obrigação jurídica de aplicar a pena.

As penas cominadas no preceito secundário da norma primária (que é dirigida a todos) são as seguintes:

- I- Advertência sobre os efeitos das drogas
- II- Prestação de serviços à comunidade
- III- Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo

Advertência: A lei fala em advertência sobre os efeitos das drogas. Não se trata de uma advertência por razões moralísticas, religiosas dentre outras. A razão da advertência é jurídica: cuida-se de uma sanção legal. De outro lado, devem-se abordar os efeitos deletérios da droga (para o próprio usuário, para sua família etc).

Prestação de serviços à comunidade: logo abaixo (art. 28, §5º) veremos o teor, extensão e relevância dessa pena.

Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo: cabe ao juiz fixar com precisão o programa ou curso educativo ao qual o agente deve comparecer.

Para Luiz Flávio Gomes houve a descriminalização da posse de droga para consumo pessoal, mas a conduta descrita no artigo 28 da Lei 11.343/06 continua sendo ilícita - uma infração, mas sem natureza penal.

Isso significa que "houve tão somente a descriminalização, não concomitantemente a legalização". Para ele, "se legalmente (no Brasil) 'crime' é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativa ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser 'crime' porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos - art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão." "E prossegue, "aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa)."

Entretanto, o § 6º do artigo 28 prevê aplicação de multa como garantia do cumprimento das medidas educativas. Assim, poder-se-ia pensar que o artigo 28 é uma contravenção penal, já que a multa é cominada isoladamente, hipótese caracterizadora do crime-anão. Veja-se, contudo, que embora o previsto no artigo 1º da LICP, a Lei 9.434/97 (remoção de órgãos) apresenta um "crime" com a pena de multa cominada isoladamente (art. 20), quebrando o regramento da LICP, salvo se entenda que aquela figura típica é uma contravenção penal. De qualquer sorte, entendemos que o artigo 28 da Lei 11.343/06 não é uma contravenção penal e, mesmo que não comine pena de reclusão ou detenção, ainda assim continua sendo crime como pretendeu sustentar adiante."

Temos então, a 2º corrente de Damásio de Jesus;

"Segundo o doutrinador Damásio de Jesus, cuida-se de crime no ponto de vista formal e material. Sob o aspecto formal, a definição encontra-se defasada, segundo definição contida no art. 1º da LICP. Do ponto de vista material, a subsistência do caráter criminoso da conduta se justifica pela lesão ao bem jurídico tutelado na norma, qual seja a saúde pública. A lei não pune, com efeito, o consumo da droga (se o fizesse, violaria o princípio da alteridade e o tipo seria inconstitucional); incrimina-se, tão somente, o ato de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo (para consumo pessoal) drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nessas situações, o comportamento do agente vulnera o bem tutelado na norma incriminadora. Portanto, esse artigo tem natureza de penas criminais. Trata-se de penas restritivas de direitos cominadas diretamente em preceito secundário de norma incriminadora."

A corrente de Damásio, diz que é crime, ou seja, ele considera que seja um perigo à saúde pública. Já o argumento que o Luiz Flávio faz, é que se baseia no Art. 1º da lei de introdução ao código penal, na qual não era considerado crime, é muito frágil, porque ele só se baseia nisso.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou a análise de uma possível alternativa a dois grandes problemas sociais: as drogas e a criminalidade. A demanda e a oferta de drogas, no Brasil, são consideradas questões de Estado, em razão de seus impactos negativos nas instituições nacionais e nas relações sociais em suas diversas modalidades. Afetam, dentre outros, a saúde, a segurança, o trabalho, a previdência social, o bem-estar individual, a família e, até mesmo, alguns aspectos da soberania nacional.

As drogas e a criminalidade são vícios que caminham juntos na desvirtualização da sociedade, pois a solução de um necessita efetivamente da solução do outro. Isso quer dizer que, para que se consiga bons resultados no combate à criminalidade é necessário primeiramente o combate ao uso de substância entorpecentes. Por esse motivo não basta punir o infrator-usuário sem abranger o combate ao uso das drogas, pois o vício persistirá, o fator predisponente do crime continuará e, quase sempre, ele voltará a delinquir.

Diante desse contexto, a Justiça Terapêutica nasce como proposta alternativa para quebrar a ligação existente entre as drogas e a criminalidade, deslocando o foco da punição estabelecida em lei, oferecendo ao usuário um tratamento de modo a oportunizar o resgate de sua própria identidade em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. É o programa judicial que compreende um conjunto de medidas voltadas para a possibilidade de se permitir que infratores usuários, em uso indevido, ou dependente químicos, em substituição ao andamento de processo criminal ou à aplicação de pena privativa de liberdade, quando da prática de delitos relacionados ao consumo de drogas, nos casos em que a lei possibilitar, possam entrar e permanecer em tratamento médico ou receber outro tipo de medida terapêutica.

A Justiça Terapêutica encontra sustentação nos direitos fundamentais, principalmente nos direitos à vida e à saúde e no princípio da

dignidade da pessoa humana, haja vista que as drogas são lesivas ao bem-estar individual, à saúde pública e à sadia qualidade de vida. Por sua vez, a justificativa social do programa encontra-se na problemática das drogas, principalmente na sua influência à criminalidade e, ainda, nas grandes dificuldades apresentadas pelo sistema punitivo, pois, como já dito, as drogas possuem uma ligação direta com a criminalidade, o que constitui um grave problema social que necessita de rápidas soluções. No que diz respeito à viabilidade jurídica do programa, esta se concretiza nas hipóteses legais que possibilitam a aplicação do programa, seja, esta, conjugada a outras medidas penais alternativas (suspensão condicional do processo, transação penal, suspensão da pena, limitação de fim de semana), ou autônomas (medidas educativas do Estatuto da Criança e do Adolescente); sempre se observando os procedimentos e os requisitos estabelecidos pela lei.

Ademais, a aplicação da Justiça Terapêutica, para que seja imediata, pressupõe pequenas mudanças dos aplicadores do Direito, como a realização de atos estratégicos voltados para o estabelecimento efetivo do programa e a definição de diretrizes e padrões a serem seguidos. Desse modo, pode-se afirmar que a Justiça Terapêutica tende a ser um verdadeiro remédio penal na luta pela quebra do binômio existente entre as drogas e a criminalidade, pois age diretamente na raiz do problema, destruindo o vício do infrator-usuário que, conseqüentemente, se afasta da prática criminosa.

BIBLIOGRAFIA

Luiz Flávio Gomes, Nova Lei de drogas comentada Lei 11.343, de 23.08.2006.

<http://jus.com.br/revista/texto/8949/art-28-da-lei-no-11-343-06#ixzz2LUKClgCC>

<http://jus.com.br/revista/texto/8949/art-28-da-lei-no-11-343-06#ixzz2LUKJ3pmE>

BRASIL. Lei no 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 23 de agosto de 2006.

CAPEZ, Fernando. Nova lei de Tóxico - das modificações legais relativas à figura do usuário. Disponível em:
[http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/12/07/3962/Acessado em: 29.10.08](http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/12/07/3962/Acessado%20em%2029.10.08)

GOMES, Luis Flavio. A Nova Lei de Tóxicos no país e a situação dos usuários. Revista Consultor Jurídico. 2002. Disponível em:
<http://www.nossacasa.net/recomeco/0103.htm> Acessado em: 28.10.08

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol.1: parte geral. 5ª ed. ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.