



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
RÔMULO HABERBECK DE OLIVEIRA AMORIM

ART. 47 DA LEI 11.343/2006:
ABRANGÊNCIA MATERIAL

Florianópolis
2014

RÔMULO HABERBECK DE OLIVEIRA AMORIM

**ART. 47 DA LEI 11.343/2006:
ABRANGÊNCIA MATERIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof^ª. Maria Lucia Pacheco Ferreira Marques, Dr.

Florianópolis

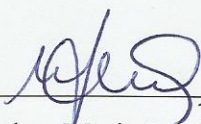
2014

RÔMULO H. DE OLIVEIRA AMORIM

ART. 47 DA LEI 11.343/2006: ABRANGÊNCIA MATERIAL

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 26 de novembro de 2014.



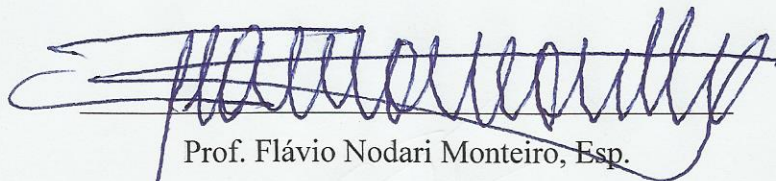
Prof. e orientador Maria Lúcia P. F. Marques, Dra.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Rodrigo I. Vilela Veiga, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Flávio Nodari Monteiro, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ART. 47 DA LEI 11.343/2006: ABRANGÊNCIA MATERIAL

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 26 de novembro de 2014.



RÔMULO HABERBECK DE OLIVEIRA AMORIM

Tamara, Ayah, Amer e Issa, minha família
do coração.

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, Dr. Aldo Severiano de Oliveira (105 OAB/SC) e Dra. Catharina Navarro Haberbeck de Oliveira (356 OAB/SC);

A minha mãe Thais Haberbeck de Oliveira e meu irmão Ricardo Haberbeck de Oliveira Amorim pelo fortalecimento e paciência;

Aos que em minha infância profetizaram a aptidão para o direito;

A minha orientadora Prof^a Maria Lúcia Pacheco Ferreira Marques pela atenção dada à confecção deste trabalho;

Aos professores do Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina pelo conhecimento compartilhado;

Aos colegas de faculdade, em especial aos amigos Joventino Scremin – exemplo de vida – e Bruna Amorim Fritzen pelo constante estímulo ao estudo;

Ao pessoal da biblioteca acadêmica e reprografia;

Ao estágio na Defensoria Pública da União em Santa Catarina, em especial ao Dr. Daniel Pheula Cestari, pela confiança que me foi depositada e pela ampla gama de conhecimento e experiência jurídica transmitida;

Ao Ser Superior que guia o Universo, que é Deus.

[...]

Com a condenação, as pessoas, inclusive os juristas, de um modo geral, comportam-se como se o acusado tivesse morrido. Em meio àquele aparato todo, que já conhecemos, dos tribunais, assistem à pronúncia da sua condenação como se estivessem em um funeral. Finda a cerimônia, depois da entrega do acusado, retirado de trás das grades e entregue em custódia aos policiais, todos retornam ao seu cotidiano e, pouco a pouco, ninguém mais se lembra do morto. Se agirmos dessa maneira, a penitenciária é mesmo um cemitério em que se enterra vivo todo condenado.

Mas o absurdo dessa ideia, no entanto, leva-nos a compreender, sem muito esforço, que a penitenciária é um hospital, não um cemitério; basta isso para se compreender quanto é errado pensar que o processo termina com a condenação.

[...], com a sentença de condenação, o juiz dá o diagnóstico e prescreve a medicação para curar o acusado; logo, administrar-lhe corretamente a medicação prescrita é responsabilidade da justiça [...] (CARNELUTTI, 2012, p. 102-103).

RESUMO

A política pública constitui instrumento do Estado dirigido ao gerenciamento da vida em sociedade e possui atuação nos Três Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. A política criminal é um mecanismo voltado a lidar com comportamentos desviantes (criminalidade), seja no aspecto preventivo, repressivo ou punitivo. Já a Política Nacional Antidrogas é direcionada especialmente à questão do consumo/tráfico de drogas, com foco especial na recuperação e reinserção social do usuário ou dependente. O art. 47 da Lei de Drogas prevê tratamento especializado àquele que condenado a pena privativa de liberdade, usuário ou dependente, dê que assim recomendado por profissional habilitado. A ocorrência de julgado que limitou a incidência do dispositivo aos crimes previstos na Lei de Drogas motivou o acadêmico a aprofundar o conhecimento quanto à abrangência do referido dispositivo legal, sendo este o objetivo da pesquisa, ou seja, analisar a quais infrações penais o art. 47 da Lei de Drogas é aplicável. Não obstante poucos julgados façam menção ao artigo em estudo e sua abrangência material, com os arestos angariados neste trabalho, associados à doutrina específica e ao estudo da individualização da pena como direito fundamental protegido pelos princípios da imutabilidade e do não retrocesso – a revogada Lei 6.368/76 era expressa em seu art. 11 ao prever tratamento ambulatorial a quem praticasse qualquer infração penal – foi possível concluir que o tratamento previsto no art. 47 da novel Lei de Drogas deve contemplar de igual modo a prática de qualquer infração penal notadamente em razão da progressividade das políticas públicas, da previsão expressa da integração de estratégias de atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas como princípio do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, do não retrocesso dos direitos e garantias fundamentais, em especial a individualização da pena como corolário da dignidade da pessoa humana, escopo da Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Drogas. Usuário. Dependente. Individualização da pena.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ONU – Organização das Nações Unidas

SENAD – Secretaria Nacional Antidrogas

SISNAD – Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

UNISUL - Universidade do Sul de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	POLÍTICAS ESTATAIS	14
2.1	POLÍTICA PÚBLICA	14
2.2	POLÍTICA CRIMINAL	19
3	A POLÍTICA NACIONAL ANTIDROGAS	24
3.1	NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76	24
3.2	SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006	28
3.3	DROGAS: DEFINIÇÃO HISTÓRICA	34
4	O ARTIGO 47 DA LEI 11.343/2006	37
4.1	O SUJEITO A SER ATINGIDO PELA NORMA	37
4.2	O MOMENTO DE APLICAÇÃO DO ART. 47 DA LEI 11.343/2006	39
4.2.1	A finalidade da pena	41
4.2.2	A individualização da pena	44
4.2.2.1	O princípio do não retrocesso	47
4.3	O ART. 47 DA LEI 11.343/2006 NA DOCTRINA	51
4.4	O DISPOSITIVO NOS TRIBUNAIS	52
5	CONCLUSÃO	59
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

Como estagiário do Ofício Criminal da Defensoria Pública da União em Santa Catarina o pesquisador teve a oportunidade de trabalhar na defesa de inúmeros cidadãos, a grande maioria hipossuficientes.

Um caso em especial chamou a atenção, tratava-se de um morador de rua dependente químico (*crack*) que pela terceira vez era detido sob a acusação de praticar o delito descrito no art. 155 do Código Penal (furto), sendo a vítima a Caixa Econômica Federal.

Reincidente específico, a defesa pugnou pela instauração de incidente de insanidade mental, no qual foi constatada a semi-imputabilidade. Permaneceu encarcerado preventivamente durante a instrução processual sob o fundamento de necessidade para garantia da ordem pública e alta probabilidade de reiteração criminosa atestada pelos médicos psiquiatras nomeados pelo juízo.

Sobreveio decreto condenatório impugnado por recurso de apelação no qual subsidiariamente ao pedido absolutório pleiteou-se o tratamento adequado à reabilitação do então apelante, nos termos do art. 47 da Lei de Tóxicos.

O acórdão manteve a condenação e negou provimento ao pedido de encaminhamento ao tratamento pretendido sob o fundamento de que o referido dispositivo destina-se apenas aos crimes previstos na lei de tóxicos, inaplicável, portanto, aos tipos constantes no Código Penal e demais legislações.

Assim surgiu o problema veiculado na presente pesquisa: A quais infrações penais aplica-se o art. 47 da Lei nº 11.343/2006?

Justifica-se o interesse acadêmico no tema em comento já que o tratamento da toxicomania do apenado possui liame direto com o fim ressocializador da sanção penal.

A hipótese a ser trabalhada será a de que o dispositivo é aplicável a todos os tipos penais previstos no ordenamento brasileiro.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a abrangência material do art. 47 da Lei 11.343/2006. Já os objetivos específicos são os seguintes: a) estudar política pública e política criminal; b) conhecer a política nacional antidrogas; e c) analisar o art. 47 da Lei 11.343/2006 à luz da individualização da pena.

Utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, constituindo-se uma pesquisa exploratória quanto ao objetivo. Os métodos de procedimento serão o

comparativo e o monográfico. As técnicas a serem utilizadas serão a pesquisa bibliográfica e documental.

Ao percorrer o caminho delineado nesta introdução será possível chegar a uma conclusão capaz de responder de forma técnica e segura o problema de pesquisa.

Para se chegar à conclusão do trabalho este foi dividido em três capítulos teóricos. O primeiro tratou do tema política pública e política criminal; já o segundo abordou a Política Nacional Antidrogas e traçou um paralelo entre as Leis 6.368/76 e 11.343;2006; por derradeiro, o terceiro abordou especificamente o art. 47 da atual Lei de Drogas estudando-o na doutrina e na jurisprudência.

2 POLÍTICAS ESTATAIS

Este capítulo objetiva apresentar ao leitor o que é Política Pública e Política Criminal para em seguida adentrar na esfera da Política Nacional Antidrogas, caminho necessário a se percorrer para bem responder o problema de pesquisa.

2.1 POLÍTICA PÚBLICA

A matéria política pública pode ser estudada por fontes variadas. O presente trabalho utilizará obras voltadas aos cursos de Direito e de Administração a fim de proporcionar ao leitor uma síntese do tema já que a amplitude da matéria permite a confecção de trabalho próprio.

As políticas públicas se originam da parcela de poder outorgada por cada indivíduo ao Estado a fim de gerir a vida em sociedade através do denominado contrato social.

[...]. Este ato de vontade, livre e consentido, permitiria a passagem do estado de natureza para o estado social e político. O contrato seria uma forma consensual indicativa de um acordo mínimo existente em uma sociedade. No caso da tradição liberal, esse acordo envolve também a proteção de interesses dos indivíduos em relação ao Estado.

[...] essa terminologia participa do vocábulo do constitucionalismo contemporâneo. Que é a Constituição senão um grande contrato entre os cidadãos estabelecendo direitos e deveres entre cidadãos, Estado e comunidade? A partir da assinatura deste compromisso, as partes se obrigam mutuamente a cumpri-lo. [...].

A teoria do contrato teve diversos expoentes e foi rediscutida no século passado. **Hobbes, Locke e Rousseau**, os três contratualistas mais conhecidos, apresentam distinções em relação às motivações para a assinatura do pacto. **O primeiro** busca promover a segurança – deixa-se a liberdade natural a fim de assegurar a proteção à vida. **O segundo** vê no pacto uma forma de se garantir o estado original de tranqüillidade perturbado pelo desenvolvimento da propriedade. **O terceiro**, por fim, busca no pacto uma forma de preservar a comunidade. As críticas à teoria do contrato são grandes, em especial por seu caráter normativo e abstrato, mas sua marca está no constitucionalismo e nas construções institucionais daí derivadas. Por este instrumento se distribuem direitos e deveres entre cidadãos e o Estado.¹

¹ CAVALCANTI, Bianor Scelza; RUEDIGER, Marco Aurélio; SOBREIRA, Rogério (Org.). **Desenvolvimento e construção nacional: políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 21-22, grifo nosso.

Francisco G. Heidemann e José Francisco Salm descrevem os termos “política” e “política pública”:

Em termos político-administrativos, o desenvolvimento de uma sociedade resulta de decisões formuladas e implementadas pelos governos dos Estados nacionais, subnacionais e supranacionais em conjunto com as demais forças vivas da sociedade, sobretudo as forças de mercado em seu sentido lato. Em seu conjunto, essas decisões e ações de governo e de outros atores sociais constituem o que se conhece com o nome genérico de *políticas públicas*.

A expressão ‘política pública’ (no inglês, *public policy*) causa espécie em língua portuguesa. Por que seria necessário reassegurar o caráter público a uma palavra derivada de *pólis*, o Estado helênico clássico? A própria palavra ‘política’, por si só, já suscita um mundo de discordâncias no diálogo e nos debates entre as pessoas. Por isso, cabe fazer aqui um pequeno esclarecimento para tentar compreender e superar a polissemia; isto é, torna-se necessário discernir as principais significações atribuídas ao termo ‘política’. Só então se pode firmar a noção de política pública.²

Os autores citam obras de estudiosos como Norberto Bobbio – Dicionário de política – e Thomas R. Dye – *Understanding public policy* –, e adentram no que consideram as três categorias de *política*:

De acordo com a primeira categoria, a política engloba tudo o que diz respeito à vida coletiva das pessoas em sociedade e em suas organizações. Na frase clássica de Aristóteles, ‘o homem é um animal político’, um ser político por natureza. [...].

Em segundo lugar, a política trata do conjunto de processos, métodos e expedientes usados por indivíduos ou grupos de interesse para influenciar, conquistar e manter poder. A *conjuntura* prevalece sobre a *estrutura*. Em vez de Aristóteles, é Maquiavel a figura emblemática nesta acepção. ‘Entrar na política’ e no ‘submundo da política’ são expressões que traduzem esse sentido. Quando predomina esse significado, por sua vez, os interesses conjunturais, particulares, podem comprometer, se não corromper, as instituições comuns.

A política, em terceiro lugar, é também a arte de governar e realizar o bem público. Nesse sentido, ela é o ramo da ética que trata do organismo social como uma totalidade e não apenas das pessoas como entidades individuais. Por isso o ‘desenvolvimento’ como um alvo a ser perseguido deve ser qualificado para representar de fato um ‘bem público’; um processo de desenvolvimento que cristaliza desigualdades sociais, ou que destrói a natureza, por exemplo, não será visto como um ‘bem público’. [...].³

As políticas seriam ações baseadas em leis a fim de satisfazer demandas de uma sociedade e assim aproximando-se desta. Estas podem ser de alcance geral

² HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento**: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 28-29, grifo do autor.

³ HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento**: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 28-29, grifo do autor.

(ou horizontal) como no caso da política econômica ou com alcance específico/setorial, como no caso de política de saúde.⁴

[...], finalmente, como a teoria política ou conhecimento dos fenômenos ligados à regulamentação e ao controle da vida humana em sociedade, como também à organização, ao ordenamento e à administração das jurisdições político-administrativas (nações, estados, municípios ou distritos especializados). Nesse sentido, ela estuda a sistematiza o ‘fato político básico’ assim caracterizado e engloba, portanto, todas as acepções anteriores. [...].⁵

Hely Lopes Meirelles afirma não ser pacífica a conceituação de *política* entre os autores. Afirma que para alguns “é **ciência** (Jellinek e Brunialti), para outros é **arte** (Burke e Schaeffle).”⁶

Não obstante este autor reconheça existência de tais pontos de vista, adota posição diversa, ou seja, não considera *política* como ciência, nem arte, leciona ser

[...] *forma de atuação* do homem público quando visa a conduzir a Administração a realizar o bem comum. A Política, como *forma de atuação* do homem público, não tem rigidez científica, nem orientação artística. Rege-se – ou deve reger-se – por princípios éticos comuns e pelas solicitações do bem coletivo. Guia-se por motivos de conveniência e oportunidade do interesse público, que há de ser o seu supremo objetivo. Como atitude do homem público, a Política difunde-se e alcança todos os setores da Administração, quando os governantes – e aqui incluímos os dirigentes dos três Poderes – traçam normas ou praticam atos tendentes a imprimir, por todos os meios lícitos e morais, os rumos que conduzam a atividade governamental ao encontro das aspirações médias da comunidade.⁷

Com efeito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “políticas públicas são metas e instrumentos de ação que o Poder Público define para a consecução de

⁴ HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

⁵ HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 28-29, grifo do autor.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. atualizada até a EC 71, de 29.11.2012 por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 45-46, grifo nosso.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. atualizada até a EC 71, de 29.11.2012 por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2013, p. 45-46, grifo do autor.

interesses públicos que lhe incumbe proteger”.⁸ Dentre os instrumentos existentes a autora cita a “Constituição, as emendas à Constituição, os atos normativos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e de órgãos e entidades da Administração pública”⁹, os quais diante das variadas posições hierárquicas delineiam a amplitude e objetivos umas das outras.

Nesta esteira a lição de Madeira:

O Estado age para atingir determinados fins.

[...]

Para realizar esse objetivo [o bem público], o Estado deve agir. [...].

Para desempenhar o seu papel de forma satisfatória, o Estado utiliza-se do poder político que lhe foi conferido para impor condutas, positivas ou negativas, dizendo o que se pode e o que não se pode fazer. Essa atividade estatal, que consiste na elaboração de regras jurídicas, dotadas de generalidade e abstração, é chamada função legislativa.

Definidas as condutas pelas leis, não há de se esperar que todas as pessoas cumpram os seus deveres voluntariamente. Por questões de impossibilidade ou de desvio de caráter, ou até mesmo por entenderem que não são legítimos os comandos legais, as regras jurídicas são, com alguma freqüência, descumpridas, dando ensejo ao surgimento de litígios que, no estágio de evolução social, deverão ser solucionados, salvo algumas exceções, também pelo Estado.

A essa função de compor o conflito de interesses surgido no seio da sociedade, tendo em vista os comandos normativos expedidos anteriormente pelo Estado, dá-se o nome de jurisdição.

Por outro lado, a função administrativa guarda com a jurisdicional um nexo, já que ambas atuam no plano concreto (diferentemente com o que ocorre a função legislativa, que atua no plano abstrato) e tendo em vista a normatividade produzida previamente. No entanto, não se confundem, posto que a jurisdição pressupõe a existência de um conflito de interesses (uma lide) e depende de provocação das partes interessadas para que possa desencadear a atividade estatal. Diferentemente, a função administrativa pode atuar *ex officio* e independentemente de existir um conflito.¹⁰

Para o autor, a função do administrador público é trazer as políticas formuladas no plano abstrato para o concreto a fim de realizar o bem comum e continua:

[...] é o mesmo que falar na implementação (concreta) das políticas contempladas abstratamente na Constituição, nas leis e definidas nas eleições, pelo voto, além da gestão dos recursos humanos, financeiros e econômicos do Estado, tudo com vistas a realizar os ideais (abstratos) eleitos pelos titulares do poder político e por seus representantes.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 829.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 829.

¹⁰ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública centralizada e descentralizada**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 135-137, grifo nosso.

Por outro lado, vimos que a função administrativa, apesar de ser típica do Poder Executivo, também pode ser vista no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário, de modo que não se pode imaginar que a referência à Administração Pública seja equivalente à referência ao Poder Executivo.¹¹

Augustinho Paludo entende política pública como “um conjunto de meios, decisões e ações, que congregam diferentes atores e concentram esforços, utilizados pelos governos com vistas a mudar uma realidade, efetivar direitos e atender necessidades público-sociais.”¹²

Segundo este autor, como processo, a política pública utiliza atores, recursos e atividades a fim de atender necessidades da coletividade. Ainda, “é o meio pelo qual a sociedade se organiza, regula e governa.”¹³

Neste prisma,

Políticas públicas são conjuntos de programas, ações e atividades desenvolvidas pelo Estado diretamente ou indiretamente, com a participação de entes públicos ou privados, que visam assegurar determinado direito de cidadania, de forma difusa ou para determinado seguimento social, cultural, étnico ou econômico. As políticas públicas correspondem a direitos assegurados constitucionalmente ou que se afirmam graças ao reconhecimento por parte da sociedade e/ou pelos poderes públicos enquanto novos direitos das pessoas, comunidades, coisas ou outros bens materiais ou imateriais.¹⁴

A política pública visa o enfrentamento de uma situação-problema e é composta, resumidamente, de

[...] **uma agenda** que delinea os contornos, define os envolvidos e as estratégias para enfrentar a situação-problema; **atores** que apresentam interpretam e respondem a situação-problema; **recursos** que são afetados pela situação-problema; **instituições** que lidam com a situação-problema; e **níveis de governo encarregados** de conduzir a situação-problema.¹⁵

¹¹ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública centralizada e descentralizada**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 135-137, grifo nosso.

¹² PALUDO, Augustinho. **Administração Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 431. E-Book.

¹³ BIRKLAND (2010) apud PALUDO, Augustinho. **Administração Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 430. E-Book.

¹⁴ PARANÁ. Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos. Disponível em: <http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/coea/pncpr/O_que_sao_PoliticPublicas.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2014.

¹⁵ GERTON (2010) PALUDO, Augustinho. **Administração Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 431-432. E-Book, grifo do autor.

Revelam-se (as políticas públicas) “por meio de textos, práticas, símbolos e discursos que definem e difundem valores, viabilizam a execução de serviços e fornecimento de bens.”¹⁶

Por derradeiro, Heidemann e Salm descrevem o processo de políticas públicas como um sendo um ciclo:

O ciclo conceitual das políticas públicas compreende pelo menos quatro etapas: a **primeira** refere-se às decisões políticas tomadas para resolver problemas sociais previamente estudados. **Depois de formuladas**, as políticas decididas precisam ser implementadas, pois sem ações elas não passam de boas intenções. **Numa terceira etapa**, procura-se verificar se as partes interessadas numa política foram satisfeitas em suas demandas. E, **enfim, as políticas devem ser avaliadas**, com vistas a sua continuidade, aperfeiçoamento, reformulação ou, simplesmente, descontinuidade.¹⁷

Sinteticamente pode se concluir que a Política Pública decorre da união da parcela de poder/liberdade que cada indivíduo outorga ao Estado a fim de prover o bem comum através de estratégias definidas pelos gestores públicos. A política delineada constitui um ciclo composto das etapas de formulação, implementação e avaliação, quando se decide pelo seu aperfeiçoamento, reformulação, continuidade ou descontinuidade.

Passa-se ao estudo da Política Criminal.

2.2 POLÍTICA CRIMINAL

Como no caso das políticas públicas, a doutrina diverge ao conceituar política criminal.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, o conceito de política criminal varia

[...] de ciência, para uns, a apenas uma técnica ou um método de observação e análise crítica do Direito Penal, para outros, **parece-nos que política criminal é uma maneira de raciocinar e estudar o Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo reformas e aperfeiçoamentos, bem como com vistas à criação de novos institutos jurídicos que possam satisfazer as finalidades primordiais de controle social desse ramo do ordenamento.**

¹⁶ PALUDO, Augustinho. **Administração Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 433. E-Book.

¹⁷ HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 34, grifo nosso.

A política criminal se dá tanto antes da criação da norma penal como também por ocasião de sua aplicação. Ensina Heleno Fragoso que o nome de *política criminal* foi dado a importante movimento doutrinário, devido a Franz von Liszt, que teve influência como 'tendência técnica, em face da luta de escolas penais, que havia no princípio deste século [referindo-se ao Século XX] na Itália e na Alemanha. Essa corrente doutrinária apresentava soluções legislativas que acolhiam as exigências de mais eficiente repressão à criminalidade, mantendo as linhas básicas do Direito Penal clássico'. E continua o autor, afirmando que o termo passou a ser utilizado pela ONU para denominar o 'critério orientador da legislação, bem como os projetos e programas tendentes a mais ampla prevenção do crime e controle da criminalidade' (Lições de direito penal, parte geral, p. 18).¹⁸

Já na lição de Basileu Garcia, política criminal é conceituada como ciência e arte, veja-se:

A Política Criminal é conceituada, por muitos autores, como a **ciência e a arte dos meios preventivos e repressivos de que o Estado, no seu triplice papel de Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, dispõe para atingir o fim da luta contra o crime**. Como ciência, a Política Criminal firma princípios e, como arte, aplica-os.

A Política Criminal examina o Direito em vigor, apreciando a sua idoneidade na proteção social contra os criminosos e, em resultado dessa crítica, sugere as reformas necessárias. Tem-se dito que constitui uma ponte entre a teoria jurídico-penal e a realidade. Verificando se a legislação vigente alcança a sua finalidade, trata de aperfeiçoar a defesa jurídico-penal contra a delinquência.

O seu meio específico de ação é, em verdade, a legislação penal. Daí diferenciar-se da Política Social, que cuida das causas de desajustamento coletivo, preconizando, porém, providências dos mais variados tipos, inclusive as legislativas, estas de caráter extra-penal.¹⁹

Cleber Masson define política criminal como uma ciência independente, nestes termos:

Cuida-se de ciência independente, que tem por objeto a **apresentação de críticas e propostas para a reforma do Direito Penal em vigor**. Para Basileu Garcia, "constitui uma ponte entre a teoria jurídico-penal e a realidade",

Visa a análise crítica e metajurídica do direito positivo, no sentido de **ajustá-lo aos ideais jurídico-penais e de justiça**.

Encontra-se intimamente relacionada com a dogmática, uma vez que na interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal. Baseia-se em considerações filosóficas, sociológicas e políticas, e também de oportunidade, em sintonia com a realidade social, para propor modificações no sistema penal vigente.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral – Parte Especial**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 37. E-Book, grifo do autor e nosso.

¹⁹ GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1, Tomo I, p. 101-102, grifo nosso.

As leis penais são frutos de uma determinada vontade política manifestada pelos cidadãos por intermédio de seus representantes junto aos Poderes do Estado. Na instituição ou adoção de princípios e regras refletidas pelo sistema penal de um povo estão as marcas sensíveis de sua civilização e cultura, razão pela qual pode-se falar em *leis que pegam* e *leis que não pegam* como demonstração da afinidade ou do divórcio entre os interesses dos indivíduos e a vontade do Estado.

A política criminal é o **filtro** para revelar esses fenômenos.

[...]

Em suma, essa ciência analisa de forma crítica a dinâmica dos fatos sociais e, comparando-a com o sistema penal vigente, propõe inclusões, exclusões ou mudanças, visando atender o ideal de justiça, colaborando, pois, com a Dogmática Penal.²⁰

Definição mais elaborada para Política Criminal é encontrada na obra de Nilo Batista, ei-la:

Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se *política criminal*. Segundo a atenção se concentre em cada etapa do sistema penal, poderemos falar em política de segurança pública (ênfase na instituição policial), política judiciária (ênfase na instituição judicial) e política penitenciária (ênfase na instituição prisional), todas integrantes da política criminal.²¹

O autor afirma que quando se fala em Política Criminal – mais precisamente em matéria de drogas/entorpecentes –, o Estado deve embasá-la em conformidade com suas necessidades e a realidade da população a ser atingida pela mesma já que cada qual apresenta níveis de desenvolvimento – humano, econômico, intelectual – diversos e que demandam ações variadas por parte de seus governantes, o que impede que haja um modelo padrão de política criminal a ser seguido com sucesso independentemente do local de aplicação.²²

Paulo Queiroz acrescenta que

[...] a política criminal, como parte da política, constitui a sistematização das estratégias, táticas e meios de controle social da criminalidade, penais e não

²⁰ MASSON, Cleber. **Direito Penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. Esquematizado, p. 13, grifo do autor.

²¹ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 34, grifo do autor.

²² BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

penais; diz respeito enfim à gestão política dos conflitos humanos por parte do Estado, gestão que compete não só ao legislador e autoridades administrativas, mas a todos aqueles que de algum modo operam o direito penal, especialmente juízes, membros do Ministério Público, polícias etc.²³

Com relação à finalidade, Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha enaltecem o “conceito funcionalista orientado aos fins da Política Criminal” de Claus Roxin, no qual o mestre alemão

[...] procurou romper todas as linhas divisórias entre Direito Penal e Política Criminal. O que mais importa não é a beleza estética do sistema, senão **soluções justas para cada caso concreto.**

O crime, para Roxin, é composto de três requisitos: (a) tipicidade; (b) antijuridicidade e (c) responsabilidade. Mas cada uma dessas categorias foi totalmente reestruturada a partir da sua concepção político-criminal. Os princípios político-criminais devem estar presentes em cada momento do delito. Dentre eles, desde logo, o da intervenção mínima. A tipicidade já não pode ser entendida em sentido puramente formal (adequação do fato à letra da lei). Nem tudo que é formalmente típico o é materialmente. [...]. Da tipicidade normativa (que nós denominamos material) faz parte a imputação objetiva. A tipicidade, a partir de Roxin [...] passou a ter duas partes: formal e material ou normativa. Nos crimes dolosos ainda há uma terceira: a subjetiva.

[...]. **Não se pode usar o Direito Penal para coisas insignificantes. Não se mata um mosquito com um canhão. Lógico que o fato insignificante tem que sofrer algum tipo de sanção (civil, administrativa, trabalhista, moral etc.) para que não seja repetido, mas o que não se justifica é a incidência do Direito Penal.**²⁴

Ou seja, a Política Criminal deve estar pautada nas reais necessidades da sociedade sem incidir em condutas que possam ser alvo de regulação por outros ramos do direito, mantido o direito penal como *ultima ratio*.

Do pesquisado nas obras dos autores citados retira-se que a mesma problemática encontrada na definição da Política Pública existe na definição de Política Criminal, notadamente se se trata de uma ciência, uma arte ou um instrumento do Estado.

Com efeito, nada obsta concluir que a Política Criminal é um mecanismo estatal que norteia as ações destinadas a prevenir, reprimir ou punir

²³ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4. ed. completamente revista e ampliada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 20.

²⁴ GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.135-136, grifo do autor. (Coleção Ciências Criminais, volume 2). Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha.

comportamentos desviantes (criminalidade) através da imposição de limites, princípios e objetivos a tais ações/programas.

Com esta breve exposição é possível adentrar na esfera da Política Nacional Antidrogas.

3 A POLÍTICA NACIONAL ANTIDROGAS

A Política Nacional Antidrogas consiste em instrumento do Estado destinado ao combate aos malefícios originados por substâncias capazes de causar dependência na sociedade.

Neste item a pesquisa exporá a evolução desta política no âmbito interno, notadamente a partir de um paralelo traçado entre as Leis 6.368/76 e 11.343/2006, com ênfase nos pontos que mais se identificam com a pesquisa.

3.1 NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/76

Vigorou por aproximadamente vinte e seis anos, a Lei 6.368/76, até o advento da Lei 10.409/2002 que a revogou expressamente, nada obstante esta última tenha sido vetada, culminando com a manutenção da primeira em vigor.

A Lei 6.368/76 foi editada na época do então Presidente Ernesto Geisel, em meio ao regime militar e tinha como escopo a “prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”²⁵, instituindo-se tal como dever de toda pessoa física ou jurídica a colaboração com planos governamentais quando solicitados²⁶.

Com efeito, as substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica não foram incluídas em um rol dentro do próprio texto legislativo. Ficou a cargo, portanto, da edição de lei que viesse a definir certa substância como entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica ou assim ser classificada pelo então Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde, o qual era incumbido de inserir/excluir/rever a lista quando necessário, esse o mandamento do art. 36, *caput* e parágrafo único da Lei:

Art. 36. Para os fins desta Lei serão consideradas substâncias entorpecentes ou capazes de determinar dependência física ou psíquica aquelas que assim forem especificados em lei ou relacionadas pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

²⁶ Art. 1º, *caput* e parágrafo único, da Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976.

Parágrafo único. O Serviço Nacional de Fiscalização de Medicina e Farmácia deverá rever, sempre que as circunstâncias assim o exigirem, as relações a que se refere este artigo, para o fim de exclusão ou inclusão de novas substâncias.²⁷

Tratava-se de norma penal em branco própria.

Para Guilherme de Souza Nucci:

São normas penais em branco aquelas cujo preceito primário (descrição da conduta) é indeterminado quanto a seu conteúdo, porém determinável, e o preceito sancionador é sempre certo.

Dividem-se em: a) *normas impropriamente em branco*, [...]; b) *normas propriamente em branco*, que se utilizam de fontes formais heterogêneas, porque o órgão legiferante é diverso, ou seja, buscam o complemento em norma de inferior hierarquia. Ex.: o crime contra a economia popular, referente à transgressão de tabela de preços, encontra o complemento (elaboração da tabela) em norma estabelecida por órgão do Poder Executivo, de diferente fonte normativa.²⁸

Ainda o autor: “[...]. Há órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde, encarregado do controle das drogas em geral, no Brasil, [...]”²⁹ competente para gerenciar a lista de substâncias como mencionado supra.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt “leis penais em branco são as de conteúdo incompleto, vago, lacunoso, que necessitam ser complementadas por outras normas jurídicas, geralmente de natureza extrapenal. [...]”³⁰

Esclarecido então que as substâncias consideradas ilícitas ficariam a cargo de edição de lei ou de especificação por núcleo do Ministério da Saúde a fim de complementar a lacuna constante da Lei 6.368/76.

Quanto ao tratamento e recuperação do indivíduo, cuidou a Lei 6.368/76 em seu art. 11, veja-se:

²⁷ BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014, grifo nosso.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal:** Parte Geral – Parte Especial. 7. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 117, grifo do autor.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 293.

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte geral. 15. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1, p. 192.

Art. 11. Ao **dependente** que, em razão da **prática de qualquer infração penal**, for imposta **pena privativa de liberdade ou medida de segurança detentiva** será dispensado tratamento em ambulatório interno do sistema penitenciário onde estiver cumprindo a sanção respectiva.³¹

Nota-se que a norma limitou o tratamento curativo ao indivíduo diagnosticado como dependente³², a que tenha sido imposta pena privativa de liberdade ou medida de segurança definitiva – ou seja, a quem já não conte mais com o estado de inocência constitucionalmente previsto³³ –, pela prática de qualquer infração penal³⁴, o qual lhe deve ser proporcionado dentro do estabelecimento prisional em que se encontra cumprindo reprimenda.

Em relação aos tipos penais, estes constavam no art. 12 ao 19 da Lei 6.368/76, dos quais a pesquisa limita-se a citar para os fins almejados apenas os de tráfico de drogas e posse/aquisição para consumo (arts. 12 e 16, respectivamente):

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

[...]

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.³⁵

³¹ BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

³² Tal conceituação será pormenorizada no próximo capítulo desta pesquisa.

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014. Art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil: “ninguém será considerado culpado até o transido em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

³⁴ Por qualquer infração penal devem se entender os crimes previstos no Código Penal, na legislação extravagante bem como as infrações constantes na Lei de Contravenções Penais, desde que sua prática resulte em fixação de pena privativa de liberdade.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

Praticamente não há diferença entre a redação dos tipos penais de tráfico e posse/aquisição para consumo na Lei 6.368/76.

Os verbos nucleares do crime de posse/aquisição para consumo – adquirir, guardar e trazer consigo – constavam igualmente no tipo do tráfico de drogas, com a única diferença que o art. 16 acompanhava a expressão “para uso próprio.”³⁶

Verifica-se a linha tênue que delimita a estrema entre os crimes de tráfico de drogas e posse/aquisição para consumo, falta de critério legal que reclamava alto grau de subjetividade na interpretação dos fatos no momento de optar por enquadrar o suspeito/indiciado/acusado em crimes semelhantes na redação, mas com sanções cominadas em *quantum* excessivamente díspares.

Ressalte-se que o usuário que adquiria, guardava ou trazia consigo substância entorpecente ou capaz de determinar dependência física ou psíquica estava sujeito à fixação de pena de detenção de 6 (seis meses) a 2 (dois) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa, isto para a prática de ação preponderantemente autolesiva. A observância dos princípios da alteridade³⁷ e da intervenção mínima^{38,39} seriam capazes de afastar a fixação de pena privativa de

³⁶ BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

³⁷ Sobre o princípio da alteridade (ou autolesão), Claus Roxin: “Muitas pessoas expõem-se a perigo: através de maus hábitos alimentares, do fumo, do álcool ou de outras atividades arriscadas, como a condução de automóveis velozes ou a prática de esportes perigosos. Esses comportamentos e a sua promoção por terceiros não constituem um objeto legítimo do direito penal, pois a finalidade deste é unicamente impedir que alguém seja lesionado contra a sua vontade. O que ocorre de acordo com a vontade do lesionado é uma componente de sua auto-realização, que em nada interessa ao Estado.

[...]

O problema mais difícil e internacionalmente mais controvertido neste setor das auto-exposições a perigo refere-se ao direito penal de drogas. [...].

[...]. Mas, uma vez que, segundo os conhecimentos mais recentes, o consumo de drogas leves não é, de modo algum, mais lesivo do que o do álcool ou do tabaco, e uma vez que ele não provoca dependência, nem tampouco é o patamar inicial para que se passe a utilizar outras drogas, inexistente fundamento suficiente para a punição, máxime porque a punibilidade do consumidor o arrasta para o ambiente criminoso e frequentemente acaba por incentivar a que ele cometa crimes para obter a droga. [...] (ROXIN, 2006, p. 44-46).

³⁸ Para Guilherme de Souza Nucci, o princípio da intervenção mínima “significa que o direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (*prima ratio*) do legislador para compor conflitos existentes em sociedade, os quais, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes.

Há outros ramos do Direito preparados para solucionar as desavenças e lides surgidas na comunidade, compondo-as sem maiores traumas. O direito penal é considerado a *ultima ratio*, isto é,

liberdade a quem fosse dado como incurso neste tipo penal mas, para não fugir do tema da pesquisa, o autor se limita a este breve e sintético posicionamento.

Passa-se à análise da Política Nacional Antidrogas sob a égide da atual Lei 11.343/2006.

3.2 SOB A ÉGIDE DA LEI 11.343/2006

A atual Lei de Drogas – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – foi sancionada pelo então Presidente da República Senhor Luiz Inácio Lula da Silva e traz no preâmbulo a seguinte redação:

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.⁴⁰

a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator. [...].

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, porque não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Podemos anotar que a vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito e, conseqüentemente, à ineficácia de seus dispositivos.

[...] (NUCCI, 2011, p. 86-88, grifo do autor).

³⁹ Também sobre a tipificação da posse para consumo, Nilo Batista: “[...] o abuso de drogas ilícitas deve ser tratado como o abuso de drogas lícitas. A polícia só pode interessar-se por um ébrio quando ele ‘cause escândalo ou ponha em perigo a segurança própria ou alheia’ (*embriagues*, artigo 62 da Lei de Contravenções Penais). Análoga deveria ser a situação dos consumidores de qualquer droga ilícita. **A criminalização do simples uso**, sob a farisaica figura da ‘posse para uso próprio’, é uma fonte inesgotável de arbitrariedade e corrupção [...]”

[...]

Observe-se, por fim, que o processo relativo a um crime no qual o acusado e vítima são a mesma pessoa tem tudo para assumir feições inquisitoriais. [...].

Não há qualquer motivo para que o tratamento legal do usuário de droga ilícita seja diferente daquele deferido ao usuário de droga ilícita. [...].

[...]

A descriminalização do uso de drogas abre perspectivas para uma abordagem adulta do problema e renuncia a tomar a sentença criminal como exorcismo.” (BATISTA, 1990, p. 61-66, grifo nosso).

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014.

Em seu art. 1º, parágrafo único a novel legislação define como droga “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.”⁴¹ Porém, a pesquisa contará com item específico à conceituação de droga, o qual será acompanhado de um apanhado histórico.

O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad tem sua finalidade descrita no art. 3º da referida Lei:

Art. 3º – O Sisnad tem a **finalidade** de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.⁴²

Já seus objetivos são encontrados no art. 5º da norma:

Art. 5º – O Sisnad tem os seguintes **objetivos**:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - **promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;**

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.⁴³

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014, grifo nosso.

⁴² BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014, grifo nosso.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014, grifo nosso.

Com a redação destes dispositivos é possível concluir que a atual Política Nacional Antidrogas busca a integração das normas e mecanismos estatais que tenham como objetivo a prevenção ao uso indevido de drogas, bem como a atenção e reinserção social de seus usuários e dependentes.

O autor pede licença ao leitor para transcrever apenas os princípios e diretrizes norteadoras das atividades de prevenção da atual Lei de Drogas (arts. 18 e 19) que considera mais ajustados ao objeto desta pesquisa:

Art. 18 – Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a **redução dos fatores de vulnerabilidade e risco** e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19 – As atividades de prevenção do uso indevido de drogas **devem observar os seguintes princípios e diretrizes:**

[...]

III - o fortalecimento da **autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;**

[...]

V - a adoção de **estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;**

[...]

VII - o **tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;**

[...] ⁴⁴

A seguir, as atividades de atenção e reinserção social destinadas aos usuários ou dependentes de drogas, bem como seus princípios e diretrizes (arts. 20 a 26):

Art. 20 - Constituem atividades de **atenção** ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21 - Constituem atividades de **reinserção social** do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Art. 22 - As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes **princípios e diretrizes:**

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014, grifo nosso.

I - **respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições**, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

II - **a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais**;

III - **definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde**;

IV - **atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais**;

[...]

Art. 26 - **O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.**⁴⁵

Notável a atenção dispensada ao usuário ou dependente de drogas pelo legislador, tanto é que este se absteve de cominar pena privativa de liberdade àqueles quando da prática do delito de posse/aquisição de drogas para consumo próprio, é o que se verá a seguir com a exposição dos crimes nos moldes do feito no item anterior (em relação à Lei 6.368/76).

O crime de posse/aquisição para consumo da Lei 6.368/76 foi substituído pelo art. 28 da Lei 11.343/2006, no qual foram incluídos novos verbos à conduta delitiva:

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

I - **advertência sobre os efeitos das drogas**;

II - **prestação de serviços à comunidade**;

III - **medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo**.

[...]

§ 2º - **Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal**, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º - **As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.**

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014, grifo nosso.

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

[...]

§ 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.

[...] ⁴⁶

Condutas como o transporte e o depósito de drogas destinadas ao consumo pessoal se fizeram constar na novel legislação a fim de penalizar o usuário/dependente.

A sanção cominada pelo tipo penal extirpou do ordenamento o absurdo jurídico mencionado alhures consistente na privação da liberdade do indivíduo que pratica a autolesão. Ainda que mantida a criminalização da conduta autolesiva – não transcendental –, as penalidades previstas são das mais brandas – dos males o menor –, o que indica a ação do princípio da secularização⁴⁷ na atual Lei de Drogas.

Já o crime de tráfico ilícito de drogas tomou lugar no art. 33 da Lei 11.343/2006:

Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014, grifo nosso.

⁴⁷ Quanto ao princípio da secularização, Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho: “O termo *secularização* é utilizado para definir os processos pelos quais a sociedade, a partir do século XV, produziu uma cisão entre a cultura eclesiástica e as doutrinas filosóficas (laicização), mais especificamente entre a moral do clero e o modo de produção da(s) ciência(s).

[...]

A fusão entre moral e direito na esfera penal, presente no modelo jusnaturalista teológico, abriu campo para a intervenção jurídica na esfera do pensamento, criminalizando e **punindo indivíduos** por convicções, idéias, pensamentos e **opções pessoais**.

[...]

O princípio da secularização, ao desqualificar qualquer tipo de criminalização de condutas imorais e atuar como externo de legitimidade, delimita a atividade legiferante, estabelecendo, político-criminalmente, um programa de intervenção mínima. (CARVALHO; CARVALHO, 2002, p. 05-32, grifo do autor e nosso).

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

[...] ⁴⁸

Como na revogada Lei 6.368/76, o crime de tráfico de drogas contempla os verbos nucleares do tipo voltado ao consumidor, não obstante a atual Lei de Drogas preze pela diferenciação entre ambos – consumidor e traficante.

O parágrafo segundo do art. 28 da Lei 11.343/2006 aponta para certos requisitos a serem analisados pela autoridade – policial, ministerial e judicial – a fim de constatar a traficância ou consumo por parte do agente, inovação que demonstra a preocupação da atual Política Nacional Antidrogas para com o usuário/dependente.

Também houve exasperação da pena cominada ao traficante, a qual era de 03 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão e 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa na Lei revogada e passou a ser de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa na Lei 11.343/2006.

Expostas as particularidades da Lei de Drogas vigente passa-se à análise do que é considerado *droga*, fazendo-se um breve apanhado histórico do termo até a atual conceituação jurídica.

⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014.

3.3 DROGAS: DEFINIÇÃO HISTÓRICA

Esta seção busca mostrar ao leitor as definições para o termo “droga”, as quais podem ser encontradas na doutrina, em Órgãos internacionais e no ordenamento jurídico.

Segundo Araujo “pode-se chegar a mais de uma resposta para a definição do que é droga. O senso comum difundido na sociedade cria ligação com aquilo que faz mal, também remete como algo que é proibido.”⁴⁹

No *site* da Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD) consta que a palavra droga é originária de *drogg*, “proveniente do holandês antigo e cujo significado é folha seca.”⁵⁰

Contudo, não se pode olvidar o conceito legal do que se pode considerar droga, o qual é encontrado na Lei 5.991/1973, em seu art. 4º, inciso I:

Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:
I - Droga - substância ou matéria-prima que tenha a finalidade medicamentosa ou sanitária;⁵¹

O Brasil, na condição de Estado-Membro da Organização das Nações Unidas desde 24 de outubro de 1945 e integrante da Organização Mundial da Saúde utiliza a definição desta para o termo droga como sendo “qualquer substância não produzida pelo organismo que tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas produzindo alterações em seu funcionamento.”⁵²

No Glossário de álcool e drogas da Organização Mundial da Saúde, traduzido pela SENAD, é apresentada definição mais minuciosa:

⁴⁹ ARAUJO, Tarso. **Almanaque das drogas**. São Paulo: Leya, 2012, p. 14.

⁵⁰ BRASIL. Secretaria Nacional Antidrogas. **Informações sobre drogas. Definição e histórico**. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br>>. Acesso em 08 jun. 2014.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5991.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

⁵² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE apud SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11250&rastro=INFORMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Defini%C3%A7%C3%A3o+e+hist%C3%B3rico>. Acesso em 08 jun. 2014.

Um termo de uso variado. Em medicina, refere-se a qualquer substância com o potencial de prevenir ou curar doenças ou aumentar o bem estar físico ou mental; em farmacologia, refere-se a qualquer agente químico que altera os processos bioquímicos e fisiológicos de tecidos ou organismos. Portanto, droga é uma substância que é, ou pode ser, incluída numa farmacopéia. Na linguagem comum, o termo se refere especificamente a **drogas psicoativas** e em geral ainda mais especificamente às **drogas ilícitas**, as quais têm um **uso não médico** além de qualquer uso médico. As classificações profissionais (por exemplo: “álcool e outras drogas”) normalmente procuram indicar que a **cafeína**, o **tabaco**, o **álcool** e outras substâncias de uso habitual não médico sejam também enquadradas como drogas, na medida em que elas são consumidas, pelo menos em parte, por seus efeitos psicoativos.⁵³

Já Rosa del Olmo critica as tentativas de definição do que seria droga e afirma que trata-se

[...] de uma palavra sem definição, imprecisa e de uma excessiva generalização, porque em sua caracterização não se conseguiu diferenciar os fatos das opiniões nem dos sentimentos. Criam-se diversos discursos contraditórios que contribuem para distorcer e ocultar a realidade social da “droga”, mas que se apresentam como modelos explicativos universais.

[...]

Algo sim parece estar claro: a palavra *droga* não pode ser definida corretamente porque é utilizada de maneira genérica para incluir toda uma série de substâncias muito distintas entre si, [...], que têm em comum exclusivamente o fato de terem sido *proibidas*.⁵⁴

Não obstante os conceitos expostos, a atual Lei de Drogas – Lei 11.343/2006 – traz em seu bojo o que se deve entender por droga:

Art. 1º - Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Parágrafo único. Para fins desta Lei, **consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União**.⁵⁵

⁵³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE apud SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. **Glossário de álcool e drogas**. Tradução e notas: J. M. Bertolote. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006, p. 59-60, grifo do autor.

⁵⁴ OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 22, grifo do autor.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014, grifo nosso.

Na lição de Genival Veloso de França “por ‘tóxico’ ou ‘droga’ entende-se um grupo muito grande de substâncias naturais, sintéticas ou semi-sintéticas que podem causar *tolerância, dependência e crise de abstinência*”.⁵⁶

Nos moldes da Lei 6.368/76, a atual lei de Drogas é norma penal em branco⁵⁷, a qual depende de suplementação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para, por meio de portaria, elencar em rol específico e taxativo de acordo com a categoria que se enquadram as substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

Trata-se da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998. Nela são definidas as autorizações e regulamentações que se não respeitadas podem implicar na infração aos delitos constantes na Lei 11.343/2006 e suas respectivas penas, bem como traz em seu bojo o rol de substâncias de acordo com sua categoria, sejam elas entorpecentes; psicotrópicas; psicotrópicas anorexígenas; outras substâncias sujeitas a controle especial; substâncias retinóicas; substâncias imunossupressoras; substâncias anti-retrovirais; substâncias anabolizantes, entre outras⁵⁸.

Exposto o que se considera “droga” e onde encontrar o rol de substâncias controladas é possível adentrar no estudo do dispositivo legal objeto desta pesquisa, notadamente o art. 47 da Lei 11.343/2006.

⁵⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008, p. 321, grifo do autor.

⁵⁷ Vide item 3.1 deste trabalho.

⁵⁸ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em: 07 set. 2014.

4 O ARTIGO 47 DA LEI 11.343/2006

Este capítulo apresenta o dispositivo legal objeto de estudo da pesquisa, o analisa à luz da doutrina, jurisprudência. Eis sua redação:

Art. 47. **Na sentença condenatória**, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, **observado o disposto no art. 26 desta Lei**.⁵⁹

Há de se trazer a redação do art. 26 da mesma Lei para que o leitor tome ciência completa da vontade da norma, veja-se:

Art. 26. **O usuário e o dependente de drogas** que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.⁶⁰

Com a exposição da letra da Lei passa-se a estudar os elementos dos dispositivos citados, em especial o sujeito a ser atingido pela norma, o que se fará nos itens seguintes.

4.1 O SUJEITO A SER ATINGIDO PELA NORMA

Através da combinação dos artigos 47 e 26 da Lei de 11.343/3006 se vê que a norma é voltada ao usuário ou dependente de drogas.

O Dicionário Priberam da Língua Portuguesa conceitua dependência como sendo o “estado de necessidade que resulta do consumo contínuo e repetido

⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014, grifo nosso.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 23 ago. 2014, grifo nosso.

de drogas ou derivados. = ADIÇÃO, HABITUAÇÃO, TOXICODEPENDÊNCIA, TOXICOMANIA, VÍCIO.”⁶¹

Genival Veloso de França afirma que

Chama-se de *tolerância* a necessidade de doses cada vez mais elevadas. *Dependência*, uma interação que existe entre o metabolismo orgânico do viciado e o consumo de uma determinada droga. E de *crise de abstinência* uma síndrome caracterizada por tremores, inquietação, náuseas, vômitos, irritabilidade, anorexia e distúrbios do sono.

[...], esses estados toxicofílicos caracterizam-se pela compulsão irresistível e incontrolável que têm suas vítimas de continuar seu uso e obtê-los a todo custo, pela dependência psíquica, pela tendência a aumentar gradativamente a dosagem da droga e pelo efeito nocivo individual e coletivo.⁶²

Celso Luiz⁶³ subdivide a tolerância a drogas em: comportamental, “exemplificado por alcoólatras crônicos que, mesmo com altos níveis plasmáticos de etanol, podem parecer estar se comportando normalmente”; metabólica, “por adaptação ao organismo”; e imune, quando há “formação de anticorpos à droga”.

Rogério Greco et al definem a dependência como sendo

[...] a subordinação da pessoa a necessidade da droga, podendo ser psicológica ou física. A pessoa dependente, caso não logre consumir a droga, sofre a chamada "síndrome de abstinência", que é uma situação de desconforto e sofrimento, um conjunto de sintomas decorrentes da falta da droga. [...].⁶⁴

Delton Croce e Delton Croce Júnior afirmam sucintamente que “dependência a uma droga é o condicionamento do indivíduo a ela”.⁶⁵

A dependência pode ser de ordem *psicológica* ou *fisiológica*, ainda que entre estas haja uma linha fronteira ténue de difícil percepção. É *psicológica* a dependência quando manifesta-se forte desejo da droga sem que haja, necessariamente, sintomas físicos de abstinência quando interrompida

⁶¹ DEPENDÊNCIA. In **DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/dependência>>. Acesso em: 28 set. 2014, grifo do autor e nosso.

⁶² FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008, p. 321, grifo do autor.

⁶³ LUIZ, Celso. **Medicina legal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 53.

⁶⁴ GRECO, Rogério et al. **Medicina legal à luz do direito penal e do direito processual penal**. 9. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2010, p. 110.

⁶⁵ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 647. E-Book.

repentinamente sua administração. Já a dependência *física* é verificada com o aparecimento de sintomas fisiológicos e físicos em razão da abstinência da droga. Quando há dependência *física* sempre haverá dependência *psicológica*.⁶⁶

Por usuário “diz-se de quem habitualmente se serve de alguma coisa, de alguma serventia.”⁶⁷

O mero usuário, por raciocínio de exclusão, é aquele que não é dependente mas pode, no entanto, ser tolerante. Diferencia-se do dependente pois não sofre crises de abstinência com a cessação do consumo da substância.⁶⁸

4.2 O MOMENTO DE APLICAÇÃO DO ART. 47 DA LEI 11.343/2006

Este ponto da pesquisa busca esclarecer a fase processual em que o art. 47 da atual Lei de Drogas pode ser aplicado, para chegar a este objetivo o estudo deve se concentrar nos métodos de interpretação jurídica.

Com a redação do art. 47, através de interpretação literal, pode se afirmar que o indigitado dispositivo deve ser aplicado quando da sentença penal condenatória.

Sobre a interpretação literal, Edilson Mougnot Bonfim:

[...] *Consiste em apurar, com relação aos termos (palavras) e frases que compõem dispositivo legal interpretado, seus significados mais comuns e de aceção mais larga, partindo de seu uso linguístico geral. **Estabelece-se, assim, um sentido literal para o texto legal.*** A aplicabilidade desse método baseia-se na constatação de que a linguagem do direito, apesar de técnica, não se encontra totalmente desvinculada da linguagem comum.⁶⁹

Para Tourinho Filho “gramatical ou literal é a que se inspira no próprio significado das palavras. [...]”⁷⁰ E cita cita Fenech, que afirma que

⁶⁶ LUIZ, Celso. **Medicina legal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

⁶⁷ BUENO, Francisco da Silveira. **Grande Dicionário Etimológico-prosódico da Língua Portuguesa: Vocábulo, Expressões da Língua Geral e Científica – sinônimos Contribuições do Tupi-Guarani**. 8^o vol. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 4167.

⁶⁸ DOS SANTOS, William Douglas Resinente *et al.* **Medicina legal à luz do direito penal e processual penal: teoria resumida**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p. 100.

⁶⁹ BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 109-110, grifo do autor e nosso.

⁷⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 195.

[...] em casos de dúvida entre os vários significados de uma frase ou palavra, o intérprete gramatical deve aceitar o significado comum (*significatio vulgaris*), salvo se puder demonstrar um uso linguístico especial (*significatio particulares*). Se os significados variam, é decisivo aquele dominante ao tempo da elaboração da lei [...].⁷¹

O autor continua:

A interpretação gramatical é importantíssima, mas não exclui os outros métodos de interpretação, mesmo porque pode haver na lei textos ambíguos, anfibiológicos, e, outras vezes, é possível que o legislador se mostre impreciso, e a lei, então, aparece como produto da inelutável necessidade de transigir com pequeninas exigências, a fim de conseguir a passagem da ideia principal.⁷²

Também há a possibilidade de aplicar o art. 47 no caso de acórdão condenatório em recurso da acusação, valendo-se, para tanto, da interpretação teleológica.

Assim Fernando da Costa Tourinho Filho:

Quando o intérprete se serve das regras gerais do raciocínio para compreender o espírito da lei e a intenção do legislador, fala-se de *interpretação lógica* ou *teleológica*, porquanto visa precisar a genuína finalidade da lei, a vontade nela manifestada. [...].⁷³

Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar diferem a interpretação teleológica da lógica. Nesta “vale-se de regras de raciocínio e conclusão para compreender o espírito da lei”, naquela “[...] busca-se a finalidade da norma, a vontade da lei”.⁷⁴

Tais métodos interpretativos levam à conclusão de que o art. 47 pode ser aplicado tanto no bojo da sentença quanto do acórdão que levem à condenação do agente, isso em homenagem à finalidade e à individualização da pena.

Há ainda a possibilidade de invocar a aplicação do art. 47 no curso do processo penal, em combinação com a medida cautelar diversa da prisão constante

⁷¹ FENECH apud TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 196, grifo do autor.

⁷² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 196.

⁷³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 196-197, grifo do autor.

⁷⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual., Salvador/BA: JusPodivm, 2013, p. 48.

no art. 319, inciso VII do Código de Processo, quando da prática de crime praticado com violência ou grave ameaça e até mesmo durante a execução penal, por meio de interpretação extensiva⁷⁵ se dá à norma a amplitude/integração visada pela Política Nacional Antidrogas.⁷⁶

4.2.1 A finalidade da pena

Assaz importante conhecer a finalidade da aplicação da pena, a qual pode ser explicada por uma série de teorias e que este trabalho se limita a explorar a teoria que visa evitar a reincidência.

Cesare Beccaria em seu *Dos delitos e das penas* afirma que

[...]. O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo. É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.⁷⁷

Newton Fernandes e Valter Fernandes afirmam que nos sistemas jurídico-criminais atuais, incluindo o brasileiro, a pena privativa de liberdade possui as seguintes finalidades:

[...] punição retributiva do mal provocado pelo criminoso; prevenção, para inibir novos delitos, por intermédio do aprisionamento do infrator e da intimidação de delinquentes em potencial; regeneração do preso, com sua reeducação e ressocialização.

[...]

Já foi posicionado que a função da pena moderna se fulcra em três objetivos fundamentais: retribuição (castigo), intimidação (prevenção) e emenda (regeneração). Dessa maneira, além de seu caráter aflitivo, tem a pena, também, a finalidade de combater as causas individuais da criminalidade, de molde que o autor do crime torne a ser um memvro útil da comunidade. Visando o criminoso e retirando-o do meio social, a pena o impede de eventualmente delinquir outras vezes, a par de buscar sua recuperação.⁷⁸

⁷⁵ Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira “considera-se interpretação *extensiva* aquela em que seja necessária a ampliação do sentido da lei.” (PACELLI, 2013, p. 29, grifo do autor).

⁷⁶ Sugere-se a confecção de trabalho específico já que foge ao objetivo da presente pesquisa.

⁷⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 43.

⁷⁸ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 565-566.

Com efeito, Paulo Queiroz leciona que, em essência, a pena deve ser considerada um castigo a quem cometeu um delito, não obstante afirme que “distinta é a finalidade declarada, [...]: prevenir, subsidiariamente, em caráter geral e especial, comportamentos criminosos.”⁷⁹

Para Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, a finalidade de impedir que o indivíduo cause novos danos à coletividade se chama prevenção especial – teoria relativa da finalidade da pena –, a qual funda-se “[...] na idéia da prevenção da reincidência, atuando sobre o indivíduo apenado, [...]. O foco de atenção do direito penal (da pena) deixa de ser o fato criminoso para ser centralizado no *homem criminoso*.”⁸⁰

Segundo este autor a prevenção especial se divide em negativa e positiva. A primeira é subdividida em prevenção especial negativa de inocuidade – que visa apenas afastar o indivíduo do convívio social – e de intimidação – que visa inibir o apenado para que não cometa novos crimes sob pena de nova sanção. Já a segunda (prevenção especial positiva) é subdividida em curativa; ressocializadora e oferta de condições para não reincidência, as quais serão melhor expostas nos parágrafos seguintes.

O autor define a prevenção especial positiva curativa como sendo uma medida terapêutica que atinja as tendências que levam o indivíduo a cometer delitos, rechaçando-a por entender que considerar o crime/criminoso como anormal

[...] legitima a corrente do *direito penal do autor*, tão criticada nos manuais e tão presente na operatividade do sistema jurídico penal atual, que seleciona e indica os *criminosos* que devem ser punidos, como a seleção dos marginalizados para revistas, investigações e reconhecimentos, além da indicação de setores de investigação específicos para determinada espécie de criminalidade que incomoda os detentores do poder. Se o sujeito é *anormal*, deve desde logo ser afastado da sociedade, ainda que não tenha praticado delito, ou ainda que este não seja provado, ou ainda que o processo esteja em curso. [...].⁸¹

Em relação à prevenção especial positiva ressocializadora, o autor à apresenta como “*programa máximo*”, já que consiste na

⁷⁹ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: parte geral. 4. ed. completamente revista e ampliada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 311.

⁸⁰ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 78, grifo do autor.

⁸¹ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 85, grifo do autor.

[...] emenda moral do criminoso, com a imposição da adesão, por parte deste, aos padrões morais entendidos como desejáveis pela sociedade. [...], busca-se a emenda moral do criminoso, para incutir na mente do infrator os preceitos de moral caros à sociedade. O adjetivo *programa máximo* está relacionado com o grau de intervenção estatal na índole do agente, ou seja, aqui, a pena buscará realmente adaptar, ou reinserir o sujeito nos padrões de vida entendidos como *normais*.⁸²

Por derradeiro, o autor apresenta o que chama de “programa mínimo”, notadamente a “oferta de condições para não-reincidência”, o qual consiste na menor intervenção estatal na esfera de direito do agente/apenado, prestando-lhe o cuidado/assistência para que “possa viver sem cometer novos crimes” e, ainda, respeitando “seus direitos de livre pensamento, adoção de valores e forma de ver o mundo”.

Percebe-se claramente que não se trata de uma idéia com possibilidade de reger a pena, ou ser uma finalidade preponderante. Preocupa-se muito mais em traçar limites para a ingerência da pena na esfera íntima do indivíduo, bem como não permitir que a pena subverta sua finalidade e redunde em instrumento de dessocialização, agravando as possibilidades de reincidência e inviabilizando o retorno no agente à sociedade em condições de se desenvolver e cumprir seu papel dentro da democracia [...].⁸³

Do sintético estudo das finalidades da pena – preponderantemente das teorias relativas –, é possível notar que os autores apresentam três como sendo os atuais fins da pena, são eles: **punir** (castigo/retribuição); **reeducar** (emenda/ressocialização) e **servir de exemplo** (inibir outros membros da sociedade da prática criminosa).

Abolida a pena privativa de liberdade para quem for dado como incurso no art. 28 da atual Lei de Drogas (posse/aquisição para consumo), pode se notar que as finalidades da pena apontadas acima podem ser melhor atingidas notadamente pela menor intervenção estatal na esfera de intimidade do consumidor de drogas que agora prima pela sua reinserção social.

As penas cominadas no referido dispositivo se coadunam com as finalidades punitiva e reeducadora – p. ex. a prestação de serviços à comunidade ou multa e a advertência/admoestação verbal ou comparecimento a curso/programa

⁸² JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 86, grifo do autor.

⁸³ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 91, grifo do autor.

educativo. Dificuldade maior reside na inibição (servir de exemplo para a sociedade) do consumo já que as sanções previstas são das mais brandas. Não se pode olvidar, ainda, o efeito extrapenal da condenação já que o agente deixa de ser réu primário.

Com efeito, imprescindível o estudo da individualização da pena.

4.2.2 A individualização da pena

A pena fixada em processo criminal não pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, inciso XLV da CRFB) e por ser personalíssima, deve ser imposta de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, sendo além de um princípio, também um direito fundamental do condenado constante no art. 5º, inciso XLVI, da CRFB:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI - a lei regulará a **individualização da pena** e adotará, entre outras, as seguintes:

[...] ⁸⁴

Em sua obra *Individualização da pena*, Guilherme de Souza Nucci a conceitua:

Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.

A *individualização da pena* **tem o significado de eleger a justa e adequada sanção penal, quanto ao montante, ao perfil e aos efeitos pendentos sobre o sentenciado, tornando-o único** e distinto dos demais infratores, ainda que coautores ou mesmo corréus. **Sua finalidade e importância é a fuga da padronização da pena**, da “mecanizada” ou “computadorizada” aplicação da sanção penal, prescindindo da figura do juiz, como ser pensante, adotando-se em seu lugar qualquer programa ou

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014, grifo nosso.

método que leve à pena preestabelecida, segundo um modelo unificado, empobrecido e, sem dúvida, injusto. [...].⁸⁵

Trata-se de direito fundamental do condenado, veja-se o aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA CRISTALINAMENTE DEMONSTRADAS. NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NULIDADE EX OFFICIO. BAIXA DOS AUTOS PARA NOVA FIXAÇÃO DA PENA. Restando amplamente demonstradas a autoria e a materialidade delitiva, a condenação é medida que se impõe. **A individualização da pena na sentença condenatória é direito constitucional do acusado, que quando desatendida, acarreta à decisão nulidade que pode ser reconhecida de ofício pelo Tribunal.**

(TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 599295-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - - J. 18.02.2010)⁸⁶

Segundo Grinover, Fernandes e Gomes Filho, a individualização da pena representa “a aceitação do princípio da isonomia, na justiça distributiva, segundo o qual devem os homens ser tratados desigualmente na justa medida de suas desigualdades, ou seja, segundo uma igualdade proporcional”.⁸⁷

A individualização da pena consiste em um processo que se divide em três fases distintas, assim a lição de Renato Marcão:

[...]. Primeiro, na **cominação**, elaborada pelo legislador; segundo, na **aplicação** diante do caso concreto, feita pelo julgador; e, por fim, na **execução** da pena, a cargo do juiz da execução penal. Temos, assim, a *individualização legislativa ou formal*, a *individualização judicial ou do caso concreto*, no processo de conhecimento, e a *individualização executória*. Carmen Silvia de Moraes Barros esclarece que ‘a individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado’.

⁸⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 25. E-Book, grifo do autor e nosso.

⁸⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 599295-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - - J. 18.02.2010. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1916727/Ac%C3%B3o-599295-2#>>. Acesso em: 30 ago. 2014, grifo nosso.

⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. ver. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 260.

A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva.

Visa a assegurar os princípios da *personalidade e da proporcionalidade da pena*, elencados no rol dos direitos e garantias constitucionais.

Adequada a classificação, cada sentenciado terá conhecida a sua personalidade, **recebendo o tratamento penitenciário adequado, atendendo também ao princípio da individualização da pena e da medida de segurança.**⁸⁸

No mesmo sentido Guilherme de Souza Nucci, que pormenoriza o processo de individualização da pena:

[...] se dá em três estágios fundamentais, como já mencionamos no item 1: **individualização legislativa** - quando um tipo penal incriminador e criado, o legislador escolhe, em primeiro plano, dentre outros fatores, o mínimo e o máximo abstratamente cominados para a pena; **individualização judicial** - feita pelo magistrado por ocasião da sentença condenatória, valendo-se dos vários elementos ofertados pelo Código Penal, principalmente os arts. 59 a 68; **individualização executória** - aquela que é feita pelo juiz da execução criminal, promovendo a devida adequação da pena aplicada a progressão de regime, permitindo que o sentenciado seja transferido, conforme seu merecimento, de um regime mais severo ao mais brando, além de lhe proporcionar outros benefícios, como o livramento condicional, bem como o reconhecimento da remição, formula que permite o abatimento da pena pelo trabalho.

Por isso, a individualização da pena não é feita, unicamente, na fase da sentença condenatória, constituindo importante estágio o momento em que a pena é efetivamente executada. Ensina Ada Pellegrini Grinover que a 'sentença condenatória penal contém implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, como sentença determinativa que é: o juiz fica, assim, autorizado, pela natureza mesma da sentença, a agir por equidade, operando a modificação objetiva da sentença sempre que haja mutação nas circunstâncias fáticas' (Natureza jurídica da execução penal, p. 9). Aliás, essa natureza da sentença condenatória é fruto natural do **processo de individualização da pena, que se perpetua até a extinção da punibilidade do condenado.** [...].⁸⁹

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ao analisar a problemática enfrentada pelo STF quando se discutia a inconstitucionalidade da vedação da progressão de regime para os crimes hediondos, arrematam:

Tudo faz crer que a fórmula aberta parece indicar, tal como em relação aos demais comandos constitucionais que remetem a uma intervenção legislativa, que **o princípio da individualização da pena fundamenta um direito subjetivo, que não se restringe à simples fixação da pena in**

⁸⁸ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal.** 12. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.850/2013 (Organizações criminosas), 2014, p. 33. E-Book, grifo do autor e nosso.

⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 998, grifo do autor e nosso.

abstracto, mas que se revela abrangente da própria forma de individualização (progressão).

Em outros termos, **a fórmula utilizada pelo constituinte assegura um direito fundamental à individualização da pena.**

A referência à lei – princípio da reserva legal – explícita, tão somente, que **esse direito está submetido a uma restrição legal expressa e que o legislador poderá fazer as distinções e qualificações, tendo em vista as múltiplas peculiaridades que dimanam da situação a reclamar regulação.**

É evidente, porém, que a reserva legal também está submetida a limites. Do contrário, ter-se-ia a possibilidade de nulificação do direito fundamental submetido à reserva legal por simples decisão legislativa. Este é o cerne da questão. **Se se está diante de um direito fundamental à individualização da pena e não de mera orientação geral ao legislador** – até porque, para isso, despidianda seria a inclusão do dispositivo no elenco dos direitos fundamentais –, então há de se cogitar do limite à ação do legislador na espécie.

Em outras palavras, é de indagar se o legislador poderia, tendo em vista a natureza do delito, prescrever, como o fez na espécie, que a pena privativa de liberdade seria cumprida integralmente em regime fechado, isto é, se na autorização para intervenção no âmbito de proteção desse direito está implícita a possibilidade de eliminar qualquer progressividade na execução da pena.

Essa indagação remete para discussão de um outro tema sensível da dogmática dos direitos fundamentais, que é o da identificação de um núcleo essencial, como limite do limite para o legislador.⁹⁰

Fundamentando-se na lição dos notáveis autores é possível afirmar que o princípio da individualização da pena é direito fundamental do apenado e deve contemplar além da cominação e fixação da pena, também a fase de execução, exaurindo-se com a extinção da punibilidade.

O liame entre o art. 47 da Lei de Drogas e a individualização da pena é cristalino. Ora, a necessidade varia de acordo com o grau de consumo/tolerância ou dependência e o parecer do profissional da saúde deve ser específico para cada indivíduo, em consonância com o mandamento constitucional da pena individualizada.

4.2.2.1 O princípio do não retrocesso

A individualização da pena, como direito fundamental de primeira geração⁹¹ inscrito no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal reveste-se de

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 605-607. E-Book, grifo do autor e nosso.

⁹¹ Sobre as gerações/dimensões, Luis Roberto Barroso: “[...]. Na **primeira geração encontram-se os direitos individuais**, que traçam a esfera de proteção das pessoas contra o poder do Estado, e os *políticos* que, que expressam os direitos da nacionalidade e os de participação política, que se

tamanha importância que o constituinte originário fez constar no núcleo imutável da Lei Maior protegido por seu art. 60, § 4º, o qual versa sobre as cláusulas pétreas:

Art. 60 – A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV – os direitos e garantias individuais.⁹²

São “os princípios que o próprio constituinte originário denominou **fundamentais**, que se leem no Título inaugural da Lei Maior, devem ser considerados **intangíveis**”⁹³.

Neste sentido o magistério de Luis Roberto Barroso:

[...]. Os limites materiais atribuem a determinados conteúdos da Constituição uma super-rigidez, impedindo sua supressão. Diante disso, há quem sustente que as normas constitucionais protegidas por cláusulas pétreas têm hierarquia superior às demais. É inegável que o reconhecimento de limites materiais faz surgir **duas espécies de normas: as que podem ser revogadas pelo poder de reforma e as que não podem**. As que são irrevogáveis tornam inválidas eventuais emendas que tenham essa pretensão, ao passo que as normas constitucionais revogáveis são substituídas pelas emendas que venham a ser aprovadas com esse propósito. [...].

[...]. A observação panorâmica das cláusulas pétreas abrigadas nas Constituições de países democráticos revela que, em geral, elas veiculam **princípios fundamentais** e, menos frequentemente, **regras que representem concretizações diretas desses princípios**. Não é meramente casual que seja assim. Princípios, como se sabe, caracterizam-se pela relativa indeterminação de seu conteúdo. Trazem em si, porém, um núcleo de sentido, em cujo âmbito funcionam como regras, prescrevendo objetivamente determinadas condutas. Para além desse núcleo, existe um espaço de conformação, cujo preenchimento é atribuído prioritariamente aos órgãos de deliberação majoritária, por força do princípio democrático. Aí

sintetizam no direito de votar e ser votado. Na segunda geração estão os direitos sociais, econômicos e culturais, referidos normalmente como direitos *sociais*, que incluem os direitos trabalhistas e os direitos a determinadas prestações positivas do Estado, em áreas como educação, saúde, seguridade social e outras. Na terceira geração estão os direitos *coletivos e difusos*, que abrigam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos do consumidor. Já se fala em uma quarta geração, que compreenderia o direito à democracia e ao desenvolvimento.” (BARROSO, 2009, p. 176-177, grifo do autor e nosso).

⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 158. E-Book, grifo do autor e nosso.

não caberia mais ao Judiciário impor sua visão do que seria a concretização ideal de determinado princípio.⁹⁴

Tais cláusulas existem, portanto, para evitar que reformas amplas e ilimitadas afetem a ordem constitucional desnaturando as finalidades almejadas pelo Constituinte originário.⁹⁵

Quanto aos direitos e garantias individuais, Barroso:

Considerada do ponto de vista subjetivo, a idéia de direito expressa o poder de ação, assente na ordem jurídica, destinado à satisfação de um interesse. **Direito é a possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas.** Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los. Os direitos individuais configuram uma espécie de direitos constitucionais. **Tais direitos**, talhados no individualismo liberal, **protegem os valores ligados à vida, à liberdade, à igualdade jurídica, à segurança e à propriedade. Destinam-se prioritariamente a impor limitações ao poder político, traçando uma esfera de proteção das pessoas em face do Estado.** Deles resultam, em essência, deveres de abstenção para a autoridade pública e, como consequência, a preservação da iniciativa e da autonomia privadas.

[...]

[...]. Pois bem: é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo.⁹⁶

Como direito fundamental do condenado criminalmente, a individualização da pena como cláusula pétrea deve ser contemplada com o princípio da progressividade (ou não retrocesso), sobre este princípio Paulo Bonavides:

Esse Estado [principalista] funda-se teoricamente sobre a jurisprudência dos valores, e a ele, sem dúvida, pertence o futuro de todos os ordenamentos constitucionais que se empenharem numa **caminhada sem retrocesso**, cujo objetivo seja, acima de tudo, o primado da Justiça em todas as relações sociais que o Direito, mediante a Lei das Leis, é chamado a disciplinar.⁹⁷

⁹⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 169-170, grifo do autor e nosso.

⁹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009, p. 176-179, grifo nosso.

⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

Quanto à proteção contra a minimização dos direitos e garantias individuais, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

No tocante aos direitos e garantias individuais, **mudanças que minimizem a sua proteção, ainda que topicamente, não são admissíveis**. Não poderia o constituinte derivado, por exemplo, contra garantia expressa no rol das liberdades públicas, permitir que, para determinada conduta (e. g., assédio sexual), fosse possível retroagir a norma incriminante. Esses direitos e garantias individuais protegidos são os enumerados no art. 5º da Constituição e em outros dispositivos da Carta.⁹⁸

Alexandre de Moraes trata do princípio do não retrocesso em matéria ambiental:

O estabelecimento de princípios e regras constitucionais expressas não afasta a existência do Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, como importante vetor de efetividade à proteção integral ao Meio Ambiente. Nesse sentido, conforme destacado pelo Ministro Antonio Herman Benjamin, 'é seguro afirmar que **a proteção de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão** – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação – , **transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, [...]**'.⁹⁹

Não obstante este autor dirija o princípio em comentário à matéria ambiental – direito fundamental de terceira geração/dimensão –, este é perfeitamente aplicável aos direitos fundamentais de primeira geração/dimensão tal como a individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da CRFB), corolário da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB).

Submetida ao princípio do não retrocesso, a individualização da pena como direito fundamental em conjunto com a supremacia da Constituição deve nortear de forma progressiva o legislador – constituinte derivado e infraconstitucional – na elaboração de normas relacionadas à aplicação de sanção fixada em sentença penal.

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 153-154. E-Book, grifo nosso.

⁹⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 874, grifo nosso.

4.3 O ART. 47 DA LEI 11.343/2006 NA DOUTRINA

Este ponto do trabalho é destinado à coleta de dados doutrinários específicos em relação ao art. 47 da Lei de Drogas a fim de conhecer o posicionamento dos autores em relação ao dispositivo estudado.

Segundo o magistério de Guilherme de Souza Nucci,

[...] melhor refletindo sobre o tema, verificamos que a preocupação do legislador, ao instituir: o disposto no art. 47, e proporcionar tratamento adequado a todo **usuário ou dependente de drogas**, que tenha sido **condenado, por qualquer delito**, estando em cumprimento de pena privativa de liberdade. Portanto, para que não se dissemine o uso de entorpecentes no interior dos presídios e para que o próprio usuário ou dependente se livre do vício, deve-se garantir os serviços específicos de atenção a sua saúde. Tal disposição vale, inclusive, para o condenado traficante, eventualmente usuário. Por outro lado, se o réu for considerado *dependente*, logo, doente mental, à época do fato, será absolvido e submetido a tratamento adequado (art. 45 desta Lei).¹⁰⁰

Fernando Capez disserta que cabe a aplicação da internação para qualquer pena privativa de liberdade, independentemente do regime de cumprimento:

Na antiga Lei de Tóxicos, aplicada a medida de segurança, a internação só era determinada excepcionalmente, quando o quadro clínico assim o exigisse (Lei revogada n. 6.368/76, art. 10, *caput*). Não se aplicava o disposto no art. 97 do CP, segundo o qual, se o crime fosse apenado com reclusão, a internação seria sempre obrigatória. A nova lei seguiu a mesma linha, deixando a cargo do juiz a avaliação quanto à necessidade ou não de internação, **independentemente da natureza da pena privativa de liberdade**.¹⁰¹

Apesar das incontáveis obras disponíveis sobre a Lei de Drogas, poucos autores se aprofundam na análise do art. 47. Como se viu, Guilherme de Souza Nucci é enfático em afirmar que a norma se aplica à prática de qualquer delito, porém, restringe a aplicabilidade aos usuários já que o dependente à época do fato seria doente mental – inimputável –, o que reclama sua absolvição imprópria. Por outro lado, Fernando Capez deixa claro que a medida de internação é aplicável a

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 400, grifo do autor e nosso.

¹⁰¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 824, grifo nosso.

qualquer pena privativa de liberdade, sendo que o magistrado possui discricionariedade para decidir se há ou não necessidade de tratamento específico.

Passa-se à análise de julgados que aluda ao dispositivo legal objeto desta pesquisa.

4.4 O DISPOSITIVO NOS TRIBUNAIS

Este ponto do trabalho faz um apanhado de julgados que aplicaram ou ao menos mencionaram o art. 47 da Lei de Drogas em sua fundamentação.

Inicia-se com o julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que justifica confecção deste trabalho:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. PENA DE MULTA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA.

1. Restando a materialidade e a autoria dos fatos descritos na denúncia adequada e suficientemente comprovadas por elementos de convicção produzidos no âmbito da instrução judicial, sob o crivo do contraditório, resta mantida a condenação do réu pela prática do furto qualificado, nos termos do art. 155, § 4º, I, do Código Penal.

[...]

5. **Reconhecida a semi-imputabilidade do acusado**, pois que, conforme laudo pericial, relativamente incapaz de comportar-se conforme a norma penal à época do fato delituoso, nos termos do parágrafo único do artigo 26 do CP, aplicando-se a minorante no patamar de ½ (um meio), considerada a intensidade da afetação da capacidade de agir conforme o direito.

[...]

8. **Inaplicável ao caso concreto a disposição inserta no art. 47 da Lei n. 11.343/06, porque se trata de legislação específica aos crimes da lei de drogas, e, em princípio, não se espraia para qualquer outro delito previsto na legislação comum apenas porque cometido o crime sob o efeito de entorpecentes.** Ademais, se o acusado realmente for toxicômano crônico, como alega a defesa, há meios de compelir o Estado à prestar o tratamento adequado, o que deve ser apurado em procedimento regular para esse fim, e não no corpo da ação penal, que não foi direcionada nesse sentido.

[...]

(TRF4, Apelação Criminal n. 5*****-10.2013.404.7200 (segredo de justiça), Relator: Juiz Federal Convocado Luiz Carlos Canalli, Porto Alegre, 10 de dezembro de 2013, grifo nosso).¹⁰²

Como estagiário do Ofício Criminal da Defensoria Pública da União em Santa Catarina, o autor deste trabalho acompanhou o processo em primeira

¹⁰² BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação criminal nº 5*****-10.2013.404.7200 (segredo de justiça), Relator: Juiz Federal Convocado Luiz Carlos Canalli, Porto Alegre, 10 de dezembro de 2013, grifo nosso.

instância e também em sede de recurso, momento em que foi pleiteada a aplicação do art. 47 da Lei 11.343/2006 já que constatada a semi-imputabilidade do agente em incidente de insanidade mental pelo uso abusivo de drogas (*crack*).

Quando julgado o recurso de apelação, o nobre Juiz Federal Convocado Relator, com a chancela dos demais julgadores, afirmou ser o dispositivo destinado exclusivamente aos delitos elencados na Lei de Drogas e não ao tipo praticado pelo agente (furto qualificado pelo arrombamento), motivo pelo qual o tratamento para a toxicomania deveria ser buscado em outras vias que não no bojo do processo penal.

Tal decisão serviu de estímulo ao acadêmico para confeccionar o presente trabalho a fim de aprofundar o conhecimento acerca da abrangência material do art. 47 da Lei de Drogas – ou seja, analisar a quais infrações penais o dispositivo é aplicável.

O Superior Tribunal de Justiça exige apenas a existência de nexo de causalidade entre a toxicomania e a prática delitiva para a aplicação do art. 47 da Lei de Drogas:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. TRATAMENTO AMBULATORIAL. SEMI-IMPUTABILIDADE. RETARDO MENTAL NÃO ASSOCIADO AO USO DA DROGA. ART. 26 DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.
 1. O tratamento ambulatorial de que se referem os arts. 26 e 47 da Lei 11.343/06 se destina a combater a redução da capacidade de entendimento decorrente do uso de substância entorpecente. Assim, **o retardo mental dissociado do consumo de droga não constitui causa à concessão do benefício.**
 2. Ordem denegada.
 (HC 81.198/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1, grifo nosso)¹⁰³

Neste aresto a Corte da Cidadania afasta a aplicação do dispositivo já que o distúrbio psíquico que acometia o paciente do *Habeas Corpus* em questão não guardava relação com o consumo de drogas, sendo questões absolutamente independentes.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 81.198/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3619821&num_registro=200700812734&data=20080207&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 28 set. 2014.

O Supremo Tribunal Federal aplicou a medida de internação mesmo quando fixado o regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade de reclusão, veja-se:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, caput e § 1º do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação. (HC 85401, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00051 RTJ VOL-00213- PP-00512 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 504-507 RJSP v. 58, n. 392, 2010, p. 169-173).¹⁰⁴

Ainda assim, em seu voto, o Eminentíssimo Ministro Relator trouxe à baila o art. 47 como fundamento:

[...]

A doutrina, contudo, diverge quanto à conveniência da padronização do tratamento diante do regime de pena aplicável ao fato. **GUILHERME DE SOUZA NUCCI** adverte que a solução adotada pelo legislador *'não resolve o drama de muitos doentes mentais que poderiam ter suas internações evitadas (...). Se possuir família que o abrigue e ampare, fornecendo-lhe todo o suporte para a recuperação por que interna-lo?'* De igual maneira, **TÂNIA MARIA NAVA MARCHEWKA** sustenta que *'esse critério rígido não é justo, nem mais adequado, sendo aconselhável que a lei deixasse ao prudente entendimento do juiz escolher entre a internação e o tratamento em liberdade.'*

Também **LUIZ CARLOS BETANHO** e **MARCOS ZILLI** salientam que, em casos excepcionais, se admite a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial desde o início, nos casos em que a desnecessidade da internação seja manifesta.

[...]

Saliento, por fim, que a nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), nos arts. 45, parágrafo único, e 47, dispõe que o juiz submeterá o inimputável ou semi-imputável ao tratamento médico mais adequado ao caso. [...].

Rigidez do sistema jurídico-penal significa, em alguns casos, **aplicação de medida de segurança totalmente incompatível com o seu propósito terapêutico.**

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85401, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00051 RTJ VOL-00213- PP-00512 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 504-507 RJSP v. 58, n. 392, 2010, p. 169-173. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607649>>. Acesso em: 28 set. 2014, grifo do autor e nosso.

[...]¹⁰⁵.

Neste caso o ministro Relator deixa claro que a rigidez da obrigatoriedade de internação não é medida de justiça, especialmente nos casos em que o tratamento ambulatorial é suficiente e adequado, em evidente homenagem ao princípio da individualização da pena como corolário da dignidade da pessoa humana.

Em condenação pela prática do crime de roubo (art. 157 do Código Penal), o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná aplicou o art. 47 da Lei 11.343/2006:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO. PENA SUBSTITUÍDA POR MEDIDA DE SEGURANÇA DE TRATAMENTO AMBULATORIAL. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO PARA INTERNAÇÃO HOSPITALAR. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA ADEQUADA ÀS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. RÉU QUE JÁ SE SUBMETE A TRATAMENTO EM FASE DE REINserÇÃO SOCIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. A avaliação do caso concreto permite ao julgador optar pelo tratamento mais adequado ao inimputável, independente de o fato ser punido com reclusão ou detenção. 2 (TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1188773-7 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Rolândia - Rel.: Jefferson Alberto Johnsson - Unânime - - J. 17.07.2014) ¹⁰⁶

Verifica-se que o TJPR não restringe a aplicação do dispositivo às infrações constantes na Lei de Drogas – ao contrário do que fez o TRF4.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi concedida liberdade provisória a indivíduo flagrado com drogas para submetê-lo a tratamento ambulatorial pois o estabelecimento prisional não possuía condições de fornecê-lo:

Ementa: HABEAS CORPUS DELITO DE TRÁFICO PACIENTE DEPENDENTE SOB TRATAMENTO AMBULATORIAL RECOMENDAO O INTERNAMENTO LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE CONDIÇÕES AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO ARTIGO 26

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85401, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00051 RTJ VOL-00213- PP-00512 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 504-507 RJSP v. 58, n. 392, 2010, p. 169-173. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607649>>. Acesso em: 28 set. 2014, grifo do autor e nosso.

¹⁰⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. 3ª C.Criminal - AC - 1188773-7 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Rolândia - Rel.: Jefferson Alberto Johnsson - Unânime - - J. 17.07.2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11707309/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1188773-7#>>. Acesso em: 28 set. 2014.

DA LEI 11.343/06. 1- Como regra não se concede liberdade provisória a quem é flagrado com 07 trouxinhas de crack para entrega a terceiros, contudo, considerando que o paciente encontrava-se em tratamento ambulatorial e abandonou as sessões de psicoterapia, quando diagnosticado o internamento, sendo logo depois preso é recomendável que se conceda a liberdade provisória para tal fim. 2- O Poder Público nos termos do artigo 26, 47 e §7º, da Lei 11.343/06 que prioriza a reinserção e recuperação do dependente ou usuário deveria fornecer o tratamento ali recomendado, mas não possuindo e, havendo possibilidade de internamento em Clínica pelo SUS, conveniente a concessão da liberdade. 3- O paciente conta com 18 anos e, ninguém desconhece as precárias condições do Presídio Central para o tratamento terapêutico ou mesmo de tentativa de recuperação. Concedida a liberdade, mediante compromisso. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70025850561, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 04/09/2008)¹⁰⁷

Por não haver condições de receber tratamento adequado no estabelecimento prisional, o TJRS concedeu liberdade provisória a paciente de *habeas corpus* mediante compromisso de submeter-se a tratamento em clínica via Sistema Único de Saúde – SUS.

Ao consultar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por meio de seu sítio na *internet*, foi encontrado recente julgado – de 28.08.2014 – da Apelação nº 0008370-25.2012.8.26.0526 na qual o condenado veio a ser submetido a medida de segurança de tratamento ambulatorial, o que impossibilitou a aplicação do art. 47 da Lei de Drogas diante da não cumulatividade deste com a medida de segurança.¹⁰⁸

No TJMG foi negado tratamento ambulatorial por ausência de avaliação técnica que atestasse sua necessidade:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - CONDENAÇÃO - DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE APLICADA - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INCONTROVERSOS APTOS A MACULAR A CONDUTA SOCIAL - SUBMISSÃO DO RÉU A TRATAMENTO TOXICOLÓGICO - INVIABILIDADE - AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO TÉCNICA ATESTANDO A

¹⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 70025850561, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 04/09/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=+70025850561&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acrime&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 28 set. 2014.

¹⁰⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0008370-25.2012.8.26.0526. 15ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Encinas Manfré, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7831536&cdForo=0>>. Acesso em: 28 set. 2014.

NECESSIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não havendo nos autos informações incontroversas a demonstrar os desajustes da conduta social do acusado, não deve ela ser tida como destoantes da normalidade, portanto incapaz de majorar a pena-base.
- Não caracteriza bis in idem a apreciação de duas condenações transitadas em julgado, uma como maus antecedentes e outra como reincidência, porquanto são distintos os elementos motivadores de cada uma delas.
- Para a imposição do tratamento previsto no art. 47 da Lei 11.343/06 se fazem necessárias a avaliação técnica específica comprovando a dependência química e a necessidade do tratamento curativo. (TJMG - Apelação Criminal 1.0479.12.012982-6/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/11/2013, publicação da súmula em 03/12/2013)¹⁰⁹

Em relação a este julgado o acadêmico posiciona-se no sentido de que a simples ausência de avaliação técnica não poderia inviabilizar a concessão do tratamento específico, notadamente pelo fato de a incolumidade física e psíquica do apenado ser questão de ordem pública, motivo pelo qual deveriam os julgadores, com a devida venia, ter convertido o julgamento em diligência a fim de proporcionar ao então recorrente a individualização da pena segundo a melhor exegese constitucional.

Ainda no TJMG:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INOCORRÊNCIA. ABUSO NO USO DE ALGEMAS. REJEIÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. CONTAGEM CONGLOBADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. FINALIDADE MERCANTIL DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ARTIGO 33, § 4º, LEI Nº 11.343/06. NÃO-APLICAÇÃO. REGIME FECHADO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. **ARTIGO 47 DA LEI DE DROGAS. TRATAMENTO MÉDICO PARA DEPENDÊNCIA. POSSIBILIDADE.**

[...]

- Constatado que o agente, ao tempo do fato, não tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato, a teor do artigo 47 da Lei de Drogas, deverá ser encaminhado a tratamento médico, dentro do próprio sistema penitenciário, concomitantemente ao cumprimento da reprimenda corporal, **não se cogitando em substituição dessa por medida de segurança.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0338.09.087744-4/001, Relator(a): Des.(a)

¹⁰⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0479.12.012982-6/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/11/2013, publicação da súmula em 03/12/2013. Disponível em:

<

Renato Martins Jacob , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/01/2010, publicação da súmula em 22/02/2010)¹¹⁰

Considerado semi-imputável – não tinha a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato –, a Corte de Minas Gerais aplicou o art. 47 da Lei de Drogas para submeter o condenado a tratamento médico dentro do próprio sistema penitenciário concomitantemente com a pena privativa de liberdade sem convertê-la em medida de segurança.

O breve apanhado jurisprudencial esclarece como os tribunais, dentro do universo pesquisado, vêm aplicando/interpretando o art. 47. Em síntese, o tratamento previsto no referido dispositivo é aplicável aos semi-imputáveis, do contrário a pena corporal seria convertida em medida de segurança; o tratamento ali previsto não é cumulável com medida de segurança; deve haver nexo de causalidade entre o fato criminoso e o consumo de drogas bem como deste com a debilidade mental; a forma de tratamento – internação ou tratamento ambulatorial – varia caso a caso, de acordo com avaliação da necessidade e peculiaridade atestada por profissional habilitado.

¹¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 1.0338.09.087744-4/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/01/2010, publicação da súmula em 22/02/2010. Disponível em: <

5 CONCLUSÃO

O presente estudo abordou a abrangência material do art. 47 da Lei 11.343/2006, ou seja, a aplicabilidade do dispositivo aos condenados pela prática de qualquer infração penal ou somente as elencadas na Lei de Drogas.

Para se chegar a tal objetivo foi preciso adentrar no tema política pública, política criminal, a evolução da política nacional antidrogas, até se chegar ao estudo específico do art. 47 da Lei 11.343/2006.

Com efeito, verificou-se que as políticas públicas são originárias de um pacto no qual os indivíduos abrem mão de parcela de sua liberdade em favor do Estado a fim de que este administre a vida em sociedade, é o que se denomina contrato social.

Em razão deste pacto e visando o bem comum, o Estado desenvolve diretrizes – abstratas – a serem seguidas pelos cidadãos notadamente através do Poder Legislativo, estas podem se consubstanciar de condutas positivas ou negativas. Diretrizes que são implementadas – no plano concreto – pelos Poderes Executivo e Judiciário, este quando provocado, aquele de ofício.

Compreendeu-se que a política criminal é uma espécie de política pública que dita princípios a serem seguidos pelas estratégias e táticas de controle social da criminalidade.

Analisou-se a evolução da Política Nacional Antidrogas à luz das Leis 6.368/76 e 11.343/2006, traçando-se um paralelo entre ambas.

Na vigência da revogada Lei 6.368/76 – instituída quando o Brasil era comandado pelo Regime Militar – a diferenciação do usuário/dependente (art. 16) e do traficante (art. 12) era realizada com exacerbada subjetividade e àquele que incurso no tipo de posse/aquisição para uso próprio era cominada pena privativa de liberdade. Ainda assim havia previsão expressa em seu art. 11 quanto ao fornecimento de tratamento adequado ao usuário/dependente que praticasse qualquer infração penal.

Já sob a égide da atual Lei 11.343/2006, a atenção dada pelo legislador ao usuário/dependente de drogas foi evidente, tendo como principais mudanças o estabelecimento de quesitos a serem observados a fim de distinguir consumidor e traficante, atenuando o grau de subjetividade da autoridade – policial, ministerial ou judiciária – na determinação do enquadramento legal do agente. Outra mudança

significativa foi com relação ao tipo penal de posse/aquisição para consumo (art. 28 da novel Lei de Drogas). A pena cominada foi abrandada, pela autolesão o indivíduo hoje sujeita-se à advertência, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa (curso ou programa), afastada a pena privativa de liberdade.

A redação do art. 47 da atual Lei de Drogas deu azo a este trabalho visto que deixou a cargo dos operadores do direito definir, através da hermenêutica, quais crimes/infrações penais seriam contemplados com sua aplicação quando da fixação da pena.

O alvo do dispositivo citado é o usuário ou dependente e o momento de aplicação da norma pode ser tanto a sentença quanto o acórdão condenatório.

Com efeito, no decorrer da pesquisa ficou claro que a individualização da pena (art. 5º, XLVI da CRFB) é direito fundamental do condenado/apenado a fim de fixar a reprimenda mais justa e adequada de acordo com a necessidade do caso específico, evitando-se a pena padronizada em respeito ao escopo da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB).

Neste sentido, como direito fundamental de primeira geração/dimensão, a individualização é acobertada pelo manto do princípio do não retrocesso (ou progressividade), ou seja, os direitos e garantias fundamentais constituem núcleo imutável da Constituição Federal e não podem ser eliminados nem restringidos, mas tão somente ampliados.

Não entender como implícita a expressão “qualquer infração penal” constante do art. 11 da revogada Lei 6.368/76 no dispositivo equivalente da atual Lei de Drogas, notadamente o seu art. 47, macula-o de vício de inconstitucionalidade por desrespeito aos princípios do não retrocesso dos direitos e garantias fundamentais e da tutela jurisdicional efetiva.

As políticas públicas são cíclicas, caracterizadas pela continuidade e aperfeiçoamento, a descontinuidade é medida excepcional somente aplicada quando o gestor público constatar sua obsolescência.

Na doutrina pouco se debate a abrangência do dispositivo estudado, destaque para Guilherme de Souza Nucci (vide item 4.3) que leciona taxativamente sua aplicabilidade às condenações por quaisquer delitos.

Poucos julgados mencionam o dispositivo estudado.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a redução da capacidade de entendimento do agente deve decorrer do consumo de substância entorpecente

para viabilizar o tratamento insculpido no art. 47 da lei de regência. Assim como o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (item 4.4) chancelou o tratamento ambulatorial à agente condenada pela prática de roubo (art. 157 do CP), citando precedentes.

Ressalte-se ainda que o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad) possui a “finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar atividades relacionadas com” “a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas” (art. 3º, *caput* e inciso I da Lei 11.343/2006) e como um dos princípios “a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas (...)” (art. 4º, VII da mesma Lei), ou seja, os dispositivos relacionados com a recuperação dos usuários/dependentes de drogas reclamam interpretação ampla e integrada com todo o ordenamento jurídico-penal pátrio a fim de satisfazer a finalidade visada pelo legislador.

Foi possível constatar que é isolada a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que restringiu a aplicabilidade do art. 47 aos delitos exclusivamente previstos na Lei de Drogas.

Conclui-se, portanto, que o art. 47 da Lei 11.343/2006 deve abranger as condenações pela prática de quaisquer infrações penais em respeito aos princípios constitucionais da isonomia, da individualização da pena, do devido processo legal e da tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, *caput*, XLVI, LIV, LXXVIII, da CRFB), todos como corolário da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB).

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Tarso. **Almanaque das drogas**. São Paulo: Leya, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 15. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5991.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Presidência da República, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2014.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional Antidrogas. **Política Nacional sobre Antidrogas**. 2003. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/PNAD_VersaoFinal.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2014.

BRASIL. Secretaria Nacional Antidrogas. **Informações sobre drogas**. Definição e histórico. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br>>. Acesso em 08 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 81.198/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008, p. 1. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3619821&num_registro=200700812734&data=20080207&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 28 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 85401, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-01 PP-00051 RTJ VOL-00213- PP-00512 RT v. 99, n. 895, 2010, p. 504-507 RJSP v. 58, n. 392, 2010, p. 169-173. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607649>>. Acesso em: 28 set. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação criminal nº 5*****-10.2013.404.7200 (segredo de justiça), Relator: Juiz Federal Convocado Luiz Carlos Canalli, Porto Alegre, 10 de dezembro de 2013.

BUCHER, Richard. **Drogas e sociedade nos tempos da aids**. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

BUENO, Francisco da Silveira. **Grande Dicionário Etimológico-prosódico da Língua Portuguesa: Vocábulo, Expressões da Língua Geral e Científica – sinônimos Contribuições do Tupi-Guarani**. 8º vol. São Paulo: Saraiva, 1967.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas/SP: Servanda Editora, 2012.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAVALCANTI, Bianor Scelza; RUEDIGER, Marco Aurélio; SOBREIRA, Rogério (Org.). **Desenvolvimento e construção nacional: políticas públicas**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-Book.

DEPENDÊNCIA. In: **DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/dependência>>. Acesso em: 28 set. 2014.

DOS SANTOS, William Douglas Resinente et al. **Medicina legal à luz do direito penal e processual penal**: teoria resumida. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1, Tomo I.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção Ciências Criminais, volume 2). Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha.

GOMES, Luiz Flávio et al. **Legislação Criminal Especial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. (Coleção ciências criminais, v. 6).

GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de drogas comentada**: Lei 11.343, de 23.08.2006. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Rogério et al. **Medicina legal à luz do direito penal e do direito processual penal**: teoria resumida. 9. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos**: prevenção-repressão. Comentários à Lei n. 11.343/2006 – Lei de Drogas. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**: Lei n. 11.343/2006. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 8. ed. ver. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (organizadores). **Políticas públicas e desenvolvimento**: bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei antidrogas anotada**: Comentários à Lei n. 11.343/2006. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei antitóxicos anotada**: Comentários às Leis n. 6.368 e 10.409/2002. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri, SP: Manole, 2004.

LUIZ, Celso. **Medicina legal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Administração Pública centralizada e descentralizada**. 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 12. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.850/2013 (Organizações criminosas), 2014. E-Book.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Leis n. 6.368/1976 e 10.409/2002. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. Esquematizado.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. atualizada até a EC 71, de 29.11.2012 por Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. E-Book.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 1.0338.09.087744-4/001, Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/01/2010, publicação da súmula em 22/02/2010. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=5&totalLinhas=7&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=47%2011.343%20tratamento&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 28 set. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0479.12.012982-6/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/11/2013, publicação da súmula em 03/12/2013. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=7&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=47%2011.343%20tratamento&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 28 set. 2014.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998**. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acesso em: 07 set. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-Book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: Parte Geral – Parte Especial**. 7. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral – Parte Especial**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. E-Book.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Tradução de Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. Revista e Ampliada. Atualizada de acordo com as Leis nº 12.654, 12.683, 12.694, 12.714, 12.735, 12.737 e 12.760, todas de 2012. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Países-Membros | ONU Brasil**. Disponível em: <www.onu.org.br/conheca-a-onu/paises-membros/>. Acesso em: 08 jun. 2014.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Glossário de álcool e drogas**. Tradução e notas: J. M. Bertolote. Brasília: Secretaria Nacional Antidrogas, 2006.

PALUDO, Augustinho. **Administração Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. E-Book.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 3ª C.Criminal - AC - 1188773-7 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Rolândia - Rel.: Jefferson Alberto Johnsson - Unânime - - J. 17.07.2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11707309/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1188773-7#>>. Acesso em: 28 set. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. TJPR - 5ª C.Criminal - AC - 599295-2 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Maria José de Toledo Marcondes Teixeira - Unânime - - J. 18.02.2010. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1916727/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-599295-2#>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4. ed. completamente revista e ampliada, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Habeas Corpus Nº 70025850561, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 04/09/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=+70025850561&tb=jurisnova&pesq=ementario&partiafields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29.Secao%3Acrime&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 28 set. 2014.

ROXIN, Claus. **Estudos de Direito Penal**. Tradução de Luís Greco, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0008370-25.2012.8.26.0526. 15ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Encinas Manfré, 20 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7831536&cdForo=0>>. Acesso em: 28 set. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SECRETARIA NACIONAL ANTIDROGAS. **Informações sobre drogas**. Definição e histórico. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11250&rastro=INFORMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Defini%C3%A7%C3%A3o+e+hist%C3%B3rico>. Acesso em 08 jun. 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 8. ed. rev., ampl. e atual., Salvador/BA: JusPodivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. de acordo com a Lei n. 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.