

EFETIVO CONTROLE SOBRE DROGAS ATRAVÉS DA JUSTIFICAÇÃO PROCEDIMENTAL

Guilherme de Barros Perini¹

Leandro Oss-Emer²

EXPOSIÇÃO:

1. Breve contextualização

É amplo o entendimento de que as drogas são um problema há muito tempo enfrentado pelo Brasil. Tão conhecida quanto a problemática, é a polêmica que gira em torno da criminalização ou não de tais substâncias. Entre autores que defendem sua proibição³ e autores que julgam necessária a descriminalização⁴, faz-se imprescindível uma análise cuidadosa dos argumentos, de ambas as partes, para evitar a adoção de medidas extremistas que possuam como objetivo a mera satisfação dos interesses de determinada parcela da sociedade ou sejam fundamentadas em discursos ideológicos totalmente desvinculados da realidade fática.

A título de contextualização, cabe destacar algumas estatísticas relacionadas à questão de drogas.

De acordo com o Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, divulgado em 2014 pelo Conselho Nacional de Justiça, a população carcerária no Brasil é de 711.463 (levando em consideração as pessoas presas no sistema carcerário e as que cumprem prisão domiciliar). Com base nesses números, o mesmo relatório apresenta que há um déficit, computando-se a prisão domiciliar, de 354.244 vagas⁵. Tais dados confirmam a tendência de crescimento exponencial apresentada pelo relatório do DEPEN/PR, em 2012, onde já havia sido consignada a informação de que, em 22 anos, a população carcerária brasileira aumentou de 90.000 para 548.003 pessoas, representando um acréscimo percentual de 508,89%. Só para que se tenha uma ideia, o aumento da população brasileira, no mesmo período, foi de 30,61%. Ainda no relatório do DEPEN, temos que o tráfico de entorpecentes é o tipo penal mais incidente, correspondendo à tipificação penal de 25,5% dos condenados. Logo em seguida temos o Roubo Qualificado (19%), o Roubo Simples (9,8%), o Furto Qualificado (7,7%) e o Furto Simples (7,4%)⁶. A incidência desses crimes foi confirmada pelos dados obtidos através do Banco Nacional de

¹ Promotor de Justiça titular na 5ª Promotoria de Justiça de Campo Largo; Graduado em Direito e em Comunicação Social pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduado pela Escola da Magistratura do Paraná. Mestre em Educação pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Alcool, Crack e outras Drogas. Membro do Conselho Estadual de Políticas Públicas sobre Drogas representante do Ministério Público

² Estagiário de Graduação da Coordenação do Comitê do Ministério Público do Estado do Paraná de Enfrentamento às Drogas e do Projeto Estratégico SEMEAR – Enfrentamento ao Alcool, Crack e outras Drogas e Estudante de Direito na Universidade Federal do Paraná

³ Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. **Descriminalização das Drogas: impossibilidade**. Carta Forense, 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/descriminalizacao-das-drogas-impossibilidade/15502>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

⁴ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

⁶ DEPENPR. Departamento Penitenciário do Paraná. **O sistema penitenciário brasileiro em 2012**. Jan. de 2014. Disponível em:

Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0). De acordo com os dados divulgados em agosto de 2018, o tipo penal mais recorrente imputado às pessoas privadas de liberdade é o roubo, com 27% de ocorrência (nesse cálculo o roubo qualificado é somado com o roubo simples), seguido pelo tráfico de drogas (24,74%), homicídio (11,27%) e furto (8,63%)⁷.

Os números trazidos acima evidenciam a crise carcerária enfrentada pelo Brasil. Os problemas do sistema prisional brasileiro são reconhecidos internacionalmente, tal como pode ser observado com a condenação imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2013 pela morte de 41 pessoas em rebeliões nos presídios do Maranhão⁸. Não obstante, em 2016 a ONU emitiu relatório criticando a gestão do sistema penitenciário pátrio, destacando as péssimas condições do cárcere, as torturas, as mutilações e as mortes⁹.

Ainda analisando os números supramencionados, é fácil verificar que o tráfico de drogas possui papel significativo no preenchimento das vagas do sistema prisional e, conseqüentemente, na precarização deste. Não foram poucos os trabalhos que trataram dos problemas do sistema carcerário brasileiro e dos reverses da pena privativa de liberdade¹⁰. Logo, sendo o tráfico um dos principais atores dessa massificação carcerária, é manifesta a necessidade de encontrar alternativas para seu combate, fim não alcançado apenas através do proibicionismo e da repressão¹¹.

Por outro lado, também são comprovados os danos causados pelo consumo de drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas. Em estudo publicado pelo periódico *The Lancet*, demonstrou-se que o álcool foi o motivo principal da morte de 2,8 milhões de pessoas no mundo em 2016¹². Além disso, em 2017, a diretora-geral da Organização Mundial da Saúde - OMS, Margaret Chan, afirmou que a OMS estimava ser o consumo de drogas responsável por cerca de meio milhão de mortes a cada ano¹³.

O II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas - LENAD demonstrou que, em 2012, 58% da população consumidora de álcool, equivalente a 50% da população geral, o consumiu em *binge*¹⁴, representando um aumento de 13% em relação ao ano de 2006. Ainda sobre o álcool, o estudo evidencia que o consumo está presente entre 26% dos adolescentes, sendo que a maioria deles teve o primeiro contato com as bebidas alcoólicas ainda antes dos 15 anos.

<http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/transparencia_carceraria/LEVANTAMENTO_SISTEMA_PENITENCIARIO_2012.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

⁷ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP 2.0**. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

⁸ LIMA, Wilson. **O Brasil é condenado pela OEA após mais de 40 mortes em presídios do Maranhão**. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-12-18/brasil-e-condenado-pela-oea-apos-mais-de-40-mortes-em-presidios-do-maranhao.html>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

⁹ LEITÃO, Carolina Sá. **Relatório da ONU faz duras críticas ao sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/brasil/2016/02/26/interna_brasil,629353/relatorio-da-onu-faz-duras-criticas-ao-sistema-penitenciario-brasileir.shtml>. Acesso em: 19 mar. 2019.

¹⁰ Nesse sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - Causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2017; DOTTI, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Robert. Op. Cit., p. 181

¹² THE LANCET. **Alcohol use and burden for 195 countries and territories, 1990-2016: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2016**. 2018. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(18\)31310-2/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(18)31310-2/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189)>. Acesso em: 05 abr. 2019.

¹³ AGÊNCIA EFE. OMS afirma que consumo de drogas causa 500 mil mortes anuais. **G1 Globo**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/oms-afirma-que-consumo-de-drogas-causa-500-mil-mortes-anuais.ghtml>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

¹⁴ 5 doses ou mais para homens e 4 doses ou mais para mulheres.

Ademais, o II LENAD demonstrou que 16,9% da população adulta e 3,4% da população adolescente no Brasil era fumante, tendo-se constatado, ainda, que quase 14 milhões de adolescentes já haviam utilizado alguma substância ilícita na vida, número que sobe para mais de 134 milhões quando o foco da pesquisa se torna a população adulta¹⁵. Os números são extremamente preocupantes e o consumo de todas as substâncias citadas, exceto o tabaco, são crescentes ou pelo menos constantes. Contudo, se por um lado tais percentuais servem como alerta para a legalização desmedida, por outro também comprovam que a repressão em quase nada resolve o problema do consumo de substâncias ilícitas.

Considerando-se as particularidades brasileiras no que tange ao acesso à informação e à formação educacional, tendo em vista que a população é constituída, em sua maioria (51% da população adulta, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - PNAD Contínua de 2016) por pessoas que conseguiram concluir apenas o ensino fundamental, em um país que ainda ostenta a taxa de 7,2% de analfabetos (11,8 milhões de pessoas)¹⁶, é forçoso supor que a desinformação motivaria classes desfavorecidas a utilizarem as substâncias químicas, antes proibidas, como mais uma válvula de escape para seus problemas oriundos da desigualdade social.

Diante do exposto, resta evidente que a mera legalização das drogas, embora possa auxiliar no desafogamento do sistema prisional, também pode causar o aumento de problemas - já muito grandes - à saúde pública e à segurança pública. É no contexto de encontrar uma medida que fuja destes extremos (proibição e legalização), representando um verdadeiro meio-termo, que o presente trabalho propõe a adoção da justificação procedimental como uma alternativa de controle sobre as drogas, enxergando nessa alternativa uma contribuição para a diminuição - e não erradicação, já que esta parece utópica - do uso e do abuso de drogas e proporcionando expressivos benefícios ao sistema prisional brasileiro.

2. A justificação procedimental e sua aplicabilidade aos crimes relacionados ao uso de drogas

A justificação procedimental seria, como bem explicado por Paulo César Busato¹⁷, uma causa de justificação aplicada aos casos específicos. Conquanto existam causas gerais de justificação que recaem sobre todos os delitos, de forma igual, afastando a ilicitude do fato, é admissível que também existam causas de justificação exclusivas para determinados tipos ou grupos de tipos. Em nosso ordenamento, temos no art. 128 do Código Penal um esmerado exemplo de causa de justificação específica, já que o aborto passa a ser permitido se a gestação é derivada de um estupro. Nessa situação, o legislador reconhece a seqüela psicológica grave para a mãe ao levar adiante uma gestação por nove meses e, depois disso, dar à luz ao fruto de uma violência¹⁸.

A tendência, em uma sociedade complexa como a que vivemos atualmente, é que as excepcionalidades aumentem. Consoante ao que afirmam Hassemer e Larruri¹⁹, não é mais possível identificar qual é o interesse

¹⁵ II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD) - 2012. Ronaldo Laranjeira (supervisão) [et. Al.], São Paulo: Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas de Álcool e Outras Drogas (INPAD), UNIFESP. 2014. p. 38-43.

¹⁶ Editoria. **PNAD Contínua 2016**: 51% da população com 25 anos ou mais do Brasil possuíam apenas o ensino fundamental completo. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18992-pnad-continua-2016-51-da-populacao-com-25-anos-ou-mais-do-brasil-possuiam- apenas-o-ensino-fundamental-completo>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

¹⁷ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FLYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R. Justificação procedimental como opção de desenvolvimento de um direito penal minimalista. **Revista do CEJUR/TJSC**: Prestação Jurisdicional, v.1, n. 01, p. 165-185, dez. 2013. p. 174.

¹⁸ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FLYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 174.

¹⁹ HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal. Madrid: Tecnos, 1997. p. 10.

prevalente, já que, em muitos casos, não existem mais normas sociais unívocas nas quais se fundamentem as normas jurídicas.

A justificação procedimental aparece como uma forma de preencher o vácuo deixado pela uniformização das citadas regras permissivas específicas. Busato explica:

“Da mesma forma que a descrição de fato de uma situação específica relacionada a um tipo ou a um grupamento de tipos é capaz de demonstrar a existência de uma ponderação de interesses que pende em favor do afastamento da ilicitude do fato, há outros casos em que, não obstante a ponderação de interesses não tenha lugar, o recorte adequado do âmbito do ilícito decorre do ganho para bens ou interesses jurídicos decorrentes de uma fórmula estritamente procedimental. Nestes casos, ao contrário da existência de um contexto fático ou material de justificação, o que existe é uma estrutura procedimental que oferece um ganho ao bem jurídico ou ao interesse jurídico capaz de superar a necessidade de afirmação do ilícito.”²⁰

Ou seja, um fato típico passa a ser autorizado não porque a sua realização, de forma imediata, impede a realização de uma agressão injusta a um bem jurídico prevalente, mas porque há uma estrutura procedimental oferecendo um ganho ao bem jurídico de forma que a realização do ilícito seja suprimida por este ganho.

Hassemer expõe que a justificação procedimental foi utilizada na Alemanha para resolver os casos de aborto²¹. No país germânico, já em 1975, houve o primeiro julgamento admitindo a possibilidade de justificação procedimental, de tal modo que, em 1993, reconheceu-se a constitucionalidade da “Lei de ajuda à gravidez e família”, formalizando a incorporação da justificação procedimental no ordenamento alemão. Hassemer explica que a gestante, embora seja autorizada a realizar o aborto e receba assistência para isso, deve passar por um acompanhamento procedimental para que o aborto não seja considerado antijurídico. São condições para a justificação do aborto (i) assessoramento da gestante em uma situação de necessidade e conflito; (ii) pelo menos três dias antes da intervenção; (iii) comprovação frente ao médico, através de um certificado, de que o assessoramento foi realizado; (iv) que o aborto seja realizado por um médico; (v) a pedido da gestante; e (vi) que seja feito nas primeiras 12 semanas de gravidez²². Com isso, pretendeu-se a diminuição dos índices de aborto através da cooperação da mãe que recebe o acompanhamento adequado ao invés de uma ameaça de punição penal²³.

Demonstrando que não só países com realidades muito diferentes da brasileira obteriam resultados positivos com a adoção da justificação através do procedimento, Busato nos recorda que, em 2012, o Uruguai também incorporou em sua legislação a previsão de exclusão do caráter antijurídico do aborto através da justificação procedimental. Diante disso, é inserida pela primeira vez no panorama legislativo sul-americano uma justificação de caráter procedimental²⁴. Tais exemplos da justificação, provenientes de países com realidades tão distintas, demonstram que “há uma possibilidade de evolução para as normas permissivas, desde que estas não

²⁰ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 175.

²¹ HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. Op. Cit., p. 15-20.

²² HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. Op. Cit., p. 14.

²³ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 177.

²⁴ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 177.

permaneçam atreladas a situações de fato que, por sua disparidade, são de difícil homogeneização. O caminho se abre pela via procedimental”²⁵.

Adiante, Busato argumenta que “não é apenas no âmbito do aborto que uma política criminal orientada à proibição, com mero reconhecimento da exclusão da antijuridicidade pela via da análise judicial *a posteriori*, resulta ineficaz no sentido dissuasório da identidade do bem jurídico”²⁶, motivo pelo qual casos como os crimes relacionados ao uso de drogas teriam uma melhor tratativa se, através da justificação procedimental, a decisão acerca do bem jurídico fosse transferida ao implicado.

O consumo, como pode ser retirado dos números trazidos anteriormente, é, a princípio, inevitável. Sendo o consumo inevitável e a repressão, como meio dissuasório, ineficaz, enxerga-se com bons olhos a possibilidade de permitir ao Estado atuar antes do fato.

Assim, de *lege ferenda*, poderia ser criada, na legislação sobre drogas (atualmente, Lei 11.343/06), semelhante ao que foi realizado na Alemanha e no Uruguai para os casos de aborto, uma causa de exclusão de ilicitude através da justificação procedimental. Como procedimento justificante do ato ilícito, o próprio Estado poderia oferecer um assessoramento que possa fazer o indivíduo desistir do consumo da substância ilícita. No assessoramento, o sujeito poderia receber assistência psicológica, psiquiátrica, incentivos para o desenvolvimento de habilidades e a efetiva reinserção social. Comprovando a passagem pelo assessoramento, o indivíduo receberia um atestado médico indicando qual droga e a respectiva quantidade a ser fornecida.

Importa ressaltar que o fornecimento de drogas, por parte do Estado, seria apenas um atrativo para que o usuário busque o assessoramento, não devendo se confundir com uma mera distribuição de substâncias ilícitas de forma desmedida. Ou seja, a distribuição das drogas seria apenas um meio para alcançar o fim desejado – a recuperação e a reinserção social do cidadão que sofre com o uso abusivo.

A proposta defendida pelo presente trabalho não aponta para a legitimação do uso de drogas, tampouco sugere uma orientação estatal nesse sentido. Em verdade, o que se pretende é a implementação de uma alternativa à política proibicionista e repressiva – e fracassada – adotada atualmente. Consoante ao caso do aborto na Alemanha²⁷, objetiva-se uma alteração que transfira do magistrado para o usuário de drogas a decisão de salvar ou lesionar o bem jurídico em troca de uma possibilidade de intervenção estatal no sentido de prestar o atendimento necessário ao sujeito que enfrenta os problemas da drogadição. Ou seja, o direito não passa a legitimar o consumo de drogas²⁸, mas sim a decisão do sujeito. Busato elucida:

“A questão toda se resume então ao reconhecimento de que, à margem da ponderação entre bens jurídicos e a despeito do reconhecimento de uma situação fática exigente da ponderação judicial, seja possível reconhecer uma situação juridicamente justificada”²⁹

²⁵ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 178.

²⁶ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 180.

²⁷ HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. Op. Cit., p. 14.

²⁸ Na verdade, o que se propõe é necessariamente o contrário: o assessoramento é imposto justamente para conscientizar o indivíduo dos malefícios do uso de drogas e, através daquele, dissuadir o sujeito de prosseguir com a conduta.

²⁹ BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R., Op. Cit., p. 179-180.

Tal proposição coaduna-se com o entendimento de Direito Penal como *ultima ratio*³⁰, da qual extraímos a compreensão de que a intervenção penal deva recair apenas sobre os comportamentos mais lesivos à sociedade somente quando estes não puderem ser resolvidos por formas menos gravosas de controle social formalizado³¹.

Além disso, como já vimos anteriormente, a justificação procedimental se encaixa num rol de causas de justificação para uma conduta considerada ilícita. Entende-se não ser simples a assimilação da ideia de uma justificação por conta de um procedimento - no caso, o assessoramento. Entretanto, é de suma importância compreender que a justificação procedimental pode ser incorporada - como já foi em outros sistemas - em situações de difícil valoração de prevalência da tutela dos bens jurídicos. A justificação procedimental é uma nova fórmula justificante, passível de ser agregada ao ordenamento jurídico-penal brasileiro, em que não se exige a prevalência de um interesse preponderante.

O que poderia ser questionada seria justamente a referida necessidade de prevalência de um bem jurídico sobre outro e, ainda, do reconhecimento judicial da justificação. Contudo, trabalhando a questão da justificação procedimental nos casos de aborto, Busato esclareceu:

“Ocorre que, no caso do aborto, bem como em vários outros casos da vida moderna (*hard cases*), há grande dificuldade na identificação do interesse que deve ser prevalente e a submissão ao assessoramento, como procedimento, antecipa ao tempo em que amarra a decisão judicial.”³²

Embora possa parecer, num primeiro momento, uma proposta irresponsável pelos evidentes danos que estas substâncias causam no usuário e em seus familiares, entende-se que tal projeto oferece uma possibilidade melhor para a evolução no controle de drogas, principalmente se analisarmos o contexto atual, em que caminhamos para uma descriminalização do art. 28 da Lei 11.343/06 – alternativa já comentada anteriormente – através do julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário n.º. 635.659, que já conta com três votos favoráveis à descriminalização ao menos da maconha. Deste modo, revela-se fundamental analisarmos as benesses que poderiam ser causadas pela implementação da justificação procedimental.

Primeiramente, como outrora indicado, o Estado passaria a ter controle sobre a produção e distribuição das drogas, bem como dos espaços onde são consumidas. Logo, também possuiria, respectivamente, controle sobre a qualidade dos produtos e acesso a uma representação fidedigna sobre o uso e dependência de drogas ilícitas e dos problemas relacionados a estes, possibilitando a produção de pesquisas científicas mais qualificadas e benéficas para os estudos acerca da drogadição. Ou seja, a produção e a distribuição, se realizadas pelo Estado, beneficiarão apenas os integrantes deste.

Destarte, reforça-se o fato de que não ocorreria uma simples liberalização do uso desmedido e irresponsável das drogas ilícitas. Em verdade, o fornecimento seria apenas uma maneira de atrair o dependente químico, fazendo com que ele busque a rede de saúde, e não o contrário. Posteriormente, tendo o sistema de saúde a oportunidade de interação com o sujeito, caberia à própria rede de atendimento – e não ao Direito Penal – definir

³⁰BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017. p. 16.

³¹BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R. Op. Cit., p. 170.

³²BUSATO, P.C.; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R. Op. Cit., p. 179.

a abordagem que julgar necessária, seja ela exclusivamente informativa e dissuasória ou cumulando informação, tentativa de dissuasão e administração de medicamentos, por exemplo.

Modelo muito famoso que se assemelha com a proposta trabalhada aqui é o adotado pela Suíça no tratamento dos viciados em Heroína³³. O programa, embora tenha sofrido e ainda sofra com desconfiâncias por conta de sua tendência liberal, apresenta resultados tão positivos que diversos outros países começam a estudá-lo e implementá-lo³⁴. A título de exemplo, um estudo indicou que, enquanto 850 pessoas tornaram-se viciadas em heroína em 1990, no ano de 2002 o número caiu para 150 pessoas. O modelo também acabou servindo para combater os problemas secundários provocados pelo uso de heroína, como a transmissão de AIDS através das seringas³⁵.

Em segundo lugar, com a adoção desse sistema, o dependente deixaria de ser observado como criminoso e passaria a ser visto como o que ele realmente é, ou seja, um indivíduo com problemas de saúde. Dessa forma, ao invés de ser abandonado pelo Estado através de uma mera descriminalização ou, ainda, de ser estigmatizado e passar por uma “iniciação” na escola do crime por seu período encarcerado³⁶, o usuário pode, através do assessoramento, receber informações que contribuam para a desistência do consumo. Além disso, sendo acompanhado no procedimento, o usuário receberia a droga numa quantidade adequada, de forma gratuita e com uma qualidade superior - já que livre da mistura de outras substâncias ainda mais maléficas para o organismo - a que seria encontrada no mercado ilícito. Diante disso, os malefícios da ingestão de drogas, comumente misturadas com diversos outros componentes ainda mais nocivos quando compradas ilegalmente³⁷ e, ainda, consumidas de forma totalmente irresponsável, seriam diminuídos.

Além de todos os benefícios proporcionados aos dependentes químicos e seus familiares, haveria um ganho ao próprio sistema de justiça, uma vez que certamente diminuiria a reincidência pelo usuário que hoje não recebe auxílio obrigatório do sistema de saúde e, ainda, evitaria o encarceramento inadequado de doentes.

Por último, é lógico concluir que a rede de tráfico seria atingida em seu calcanhar de Aquiles: o dinheiro. Com a redução do consumo, tanto pelo fornecimento por parte do Estado³⁸ quanto pela progressiva diminuição ocasionada pelos tratamentos oriundos do assessoramento, os traficantes sofreriam com uma diminuição de vendas

³³GOUVERNEUR, Cédric. **Heroína com receita médica**. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/heroína-com-receita-medica/>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

³⁴TALWAR, Divya. **As salas onde dependentes são livres para tomarem as drogas que quiserem**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-38562639>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

³⁵MOMBELLI, Armando. **Heroína: modelo suíço faz sucesso no exterior**. Disponível em: <<https://www.swissinfo.ch/por/hero%C3%ADna--modelo-su%C3%ADo-faz-sucesso-no-exterior/5412996>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

³⁶ Aqui cabe ressaltar a problemática brasileira da falta de critérios objetivos que diferenciem traficantes e usuários, motivo pelo qual estima-se que diversos presos acusados por tráfico de drogas sejam, na verdade, usuários ou dependentes químicos apreendidos com quantidades acima de um *standard* para consumo recreativo.

³⁷ FILHO, Dartiu Xavier da Silveira; FIDALGO, Thiago Marques; NIKOBIN, Rodrigo. **Ensaio em defesa da regulação pelo estado do uso de substâncias psicoativas**: uma perspectiva histórico-social das políticas públicas proibicionistas sobre entorpecentes. IN: SHEICARA, Sérgio Salomão; ARANA, Xabier; CARDOSO, Franciele Silva; MIRANDA, Bartira Macedo de. *Drogas, desafios contemporâneos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 128-129.

³⁸ Realizemos o seguinte exercício de reflexão: pensemos como um dependente químico. Para ele, não há qualquer outro objetivo no consumo de drogas que não a satisfação de seus desejos. Assim sendo, por qual motivo o sujeito arriscaria a própria vida indo a um local perigoso – de modo geral, assim o é - para adquirir drogas de qualidade duvidosa, mediante o dispêndio de ativos financeiros, se estas poderiam ser obtidas “com o Estado” de forma segura, gratuita e com alto grau de confiabilidade na qualidade da composição?

e, conseqüentemente, de arrecadação. Seguindo essa orientação, chegaria um ponto em que esses traficantes já não teriam tanto poder financeiro e bélico como possuem hoje, fatores que contribuiriam com o desmantelamento das organizações criminosas. Outrossim, se num primeiro momento o Estado poderia apresentar um aumento nos gastos com a saúde pública por conta do assessoramento, adiante, com o progressivo desmanche das organizações criminosas, os investimentos destinados ao combate destas organizações poderiam ser realocados para o sistema de saúde que, por sua vez, seria capaz de distribuir os recursos entre as várias medidas de combate ao consumo de drogas (incluindo o assessoramento), escalonadamente, priorizando as ações que apresentassem melhores resultados.

Por óbvio que nem todos os sujeitos que fazem uso de drogas são dependentes químicos, motivo pelo qual não conseguiriam uma autorização médica para utilizar as substâncias e, por isso, as procuraria no mercado ilegal. Entretanto, o foco do presente trabalho é a possibilidade de resolução dos problemas a partir da adoção de medidas que favoreçam os dependentes químicos, devendo ser matéria de outros trabalhos a questão do uso recreativo e do financiamento que este consumo recreativo proporcionaria ao tráfico de drogas.

CONCLUSÕES

Diante disso, conclui-se que a justificação procedimental oferece melhores horizontes não só para o sistema de justiça, ao possibilitar uma significativa diminuição no número de crimes relacionados ao consumo e ao tráfico de drogas, mas também para a questão da saúde pública, ao possibilitar o oferecimento de um assessoramento que permita a conscientização e a dissuasão do uso abusivo de drogas.

A adoção de uma estrutura de assessoramento proporcionaria um aumento no controle do Estado sobre as drogas e sobre os usuários de tais substâncias, garantindo estatísticas fidedignas e a realização de pesquisas no setor, bem como atraindo o usuário ao sistema de saúde, buscando resolver o problema criminal e de encarceramento indevido de usuários através do tratamento, da reinserção social e da diminuição do consumo que causaria, conseqüentemente, a diminuição do tráfico. Tirando das mãos do magistrado a decisão acerca da proteção do bem jurídico e transferindo-a ao usuário, transfere-se também a atuação inicial do Estado – antes realizada principalmente através do Direito Penal – ao setor que realmente detém os meios necessários para a resolução do problema: o sistema de saúde.

Isto posto, **a tese aqui proposta é de que a justificação procedimental seja adotada nos casos dos crimes de uso de drogas como uma causa excludente de ilicitude condicionada a um assessoramento que visa a conscientização e a dissuasão do indivíduo através de exames médicos, atendimentos psicológico e psiquiátrico, disponibilização de informação e prescrição de fármacos que auxiliem na evitação e na redução do uso de drogas, antecipando-se a atuação estatal ao atrair o usuário para o sistema de saúde através do fornecimento, de modo regulado, da substância ilícita pretendida, cuja disponibilização estará vinculada à comprovação, através de atestado médico, da realização do referido assessoramento.**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E JURISPRUDENCIAIS

II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD) - 2012. Ronaldo Laranjeira (supervisão) [et. Al.], São Paulo: Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas de Álcool e Outras Drogas (INPAD), UNIFESP. 2014.

AGÊNCIA EFE. OMS afirma que consumo de drogas causa 500 mil mortes anuais. **G1 Globo**, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/oms-afirma-que-consumo-de-drogas-causa-500-mil-mortes-anuais.ghtml>>. Acesso em: 05 abr. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

BUSATO. Paulo César. **Direito penal**: parte geral, v. 1. São Paulo: Atlas, 2017.

_____; VALLE, G. S. do.; SANTOS, E. V. L. dos.; FYLYKE, G. M.; BEBIANO, D.R. **Justificação procedimental como opção de desenvolvimento de um direito penal minimalista**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v.1, n. 01, p. 165-185, dez. 2013

CAPEZ, Fernando. **Descriminalização das Drogas**: impossibilidade. Carta Forense, 02 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/descriminalizacao-das-drogas-impossibilidade/15502>>. Acesso em: 04 abr. 2019.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. São Paulo: Saraiva, 2013.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP 2.0**. Brasília, 2018. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

DEPENPR. Departamento Penitenciário do Paraná. **O sistema penitenciário brasileiro em 2012**. Jan. de 2014. Disponível em:<http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/transparencia_carceraria/LEVANTAMENTO_SISTEMA_PENITENCIARIO_2012.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

DOTTI, René Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Editoria. **PNAD Contínua 2016**: 51% da população com 25 anos ou mais do Brasil possuíam apenas o ensino fundamental completo. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18992-pnad-continua-2016-51-da-populacao-com-25-anos-ou-mais-do-brasil-possuiam- apenas-o-ensino-fundamental-completo>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

FILHO, Dartiu Xavier da Silveira; FIDALGO, Thiago Marques; NIKOBIN, Rodrigo. **Ensaio em defesa da regulação pelo estado do uso de substâncias psicoativas**: uma perspectiva histórico-social das políticas públicas proibicionistas sobre entorpecentes. IN: SHEICARA, Sérgio Salomão; ARANA, Xabier; CARDOSO, Franciele

Silva; MIRANDA, Bartira Macedo de. Drogas, desafios contemporâneos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

HASSEMER, Winfried; LARRAURI, Elena. **Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal**. Madrid: Tecnos, 1997.

LIMA, Wilson. **O Brasil é condenado pela OEA após mais de 40 mortes em presídios do Maranhão**. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-12-18/brasil-e-condenado-pela-oea-apos-mais-de-40-mortes-em-presidios-do-maranhao.html>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

LEITÃO, Carolina Sá. **Relatório da ONU faz duras críticas ao sistema penitenciário brasileiro**. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/brasil/2016/02/26/interna_brasil,629353/relatorio-da-onu-faz-duras-criticas-ao-sistema-penitenciario-brasileir.shtml>. Acesso em: 19 mar. 2019.

THE LANCET. **Alcohol use and burden for 195 countries and territories, 1990-2016: a systematic analysis for the Global Burden of Disease Study 2016**. 2018. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(18\)31310-2/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(18)31310-2/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189)>. Acesso em: 05 abr. 2019.