

JUSTIÇA RESTAURATIVA E DROGAS**RESTORATIVE JUSTICE AND DRUGS**Mário Luiz Ramidoff¹
André Luis Pontarolli²**RESUMO**

O presente artigo tem por objeto a análise crítica da aplicabilidade de mecanismos da denominada justiça restaurativa aos usuários de drogas. O artigo encontra-se dividido em três partes: a primeira dedicada à análise do uso de drogas enquanto problema de saúde pública, bem como à crítica ao modelo repressivo de guerra às drogas; a segunda dedicada ao estudo dos fundamentos da justiça restaurativa e à análise da aplicabilidade desta especificamente aos usuários de drogas; a terceira voltada à investigação da hipótese de que as práticas restaurativas mais adequadas aos usuários de drogas são aquelas conectadas às políticas públicas de redução de danos e de efetivação da denominada justiça terapêutica.

Palavras-chaves: drogas; justiça restaurativa; redução de danos; castigo; justiça terapêutica.

ABSTRACT

This paper proposes the critical analysis of the applicability of mechanisms of so-called restorative justice to drug users. The paper is divided into three parts: the first devoted to analyzing drug use as a public health problem, as well as criticizing the repressive model of the war on drugs; the second dedicated to the study of the foundations of restorative justice and the analysis of the applicability of this specifically to drug users; the third is to investigate the hypothesis that the restorative practices most appropriate for drug users are those connected to public policies of harm reduction and the implementation of so-called therapeutic justice.

Keywords: drugs; restorative justice; harm reduction; punishment; therapeutic justice.

¹ Graduado pelo Curso de Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1991); Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002); Doutor pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná (2007). Estágio Pós-Doutoral no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2014); Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; Professor Titular do Centro Universitário Curitiba - UniCuritiba; Professor do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado) do Centro Universitário Internacional – Uninter. Afiliação: Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Paraná e Centro Universitário Internacional - Uninter, Paraná. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6059190960218107> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0777-4944> E-mail: marioramidoff@gmail.com

² Advogado, Professor e Mestre em Direito Afiliação: Centro Universitário Internacional - Uninter, Paraná. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8963915663706342> ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1261-8564> E-mail: andre_pontarolli@hotmail.com

INTRODUÇÃO

Os estudos levados a cabo junto ao Programa de Pós-graduação em Direito do Centro Universitário Internacional (UNINTER), na linha de pesquisa referente à Jurisdição e ao Processo, permitiram que se fizesse uma análise mais acurada acerca da denominada justiça restaurativa, a qual se revela como alternativa hipotética à justiça penal retributiva em declínio.

No cenário de crise do paradigma efficientista, a denominada justiça restaurativa, focada sobretudo na restauração pós-crime da relação entre autor e vítima, apresenta-se como alternativa potencial ao modelo retributivo. As práticas restaurativas – opostas ao castigo – têm viés nitidamente conciliatório e se voltam à harmonização social.

Diante da relevância atual das práticas restaurativas, o presente artigo terá por objeto a análise da aplicabilidade de tais práticas especificamente aos usuários de drogas. Buscar-se-á responder, portanto, se a justiça restaurativa pode (ou não) servir como método adequado – ou ao menos mais adequado do que a repressão – para se lidar com o uso de drogas.

A fim de se responder ao problema proposto, seguindo-se o método de revisão bibliográfica, o artigo será dividido em três partes:

A primeira parte será dedicada à análise do uso de drogas enquanto problema de saúde pública, bem como à crítica ao modelo repressivo de guerra às drogas. A segunda parte será dedicada ao estudo dos fundamentos da justiça restaurativa e à análise da aplicabilidade desta especificamente aos usuários de drogas. A terceira parte será voltada à investigação da hipótese de que as práticas restaurativas mais adequadas aos usuários de drogas são aquelas conectadas às políticas públicas de redução de danos e de efetivação da denominada justiça terapêutica.

1. USO DE DROGAS

O termo droga possui múltiplas acepções. Em sentido amplo se refere a *“toda substância, que não os alimentos, que é absorvida para modificar a maneira pela qual o corpo e o espírito funcionam”*.

Nesta acepção ampla, portanto, a palavra droga pode englobar os mais diversos medicamentos e outras substâncias utilizadas para alterar o funcionamento corporal. Contudo, quando se fala em droga – com conotação proibicionista – tal referência possui sentido estrito e se refere às substâncias psicotrópicas, naturais ou sintéticas que *“podem modificar os*

pensamentos, as sensações ou o comportamento de uma pessoa”. Estas drogas agem no sistema nervoso central, podendo deprimi-lo, estimulá-lo ou perturbá-lo³.

A droga psicotrópica – seja ela depressiva, estimulante ou perturbadora do sistema nervoso central – pode ser tanto permitida⁴ quanto proibida.

Entre as [drogas] depressivas, encontramos o álcool etílico, os inalantes anestésicos, os tranquilizantes, os sedativos e os narcóticos; na categoria dos estimulantes, encontram-se as anfetaminas, os anorexígenos, a cocaína, a cafeína, a nicotina e os antidepressivos; na categoria dos perturbadores, encontram-se os alucinógenos, os derivados da Cannabis e o Tetrahydrocannabinol (THC), assim como os produtos voláteis⁵.

Não existe regra perfeita sobre a eleição das drogas proibidas; vale dizer que algumas substâncias foram amplamente combatidas no passado e hoje são permitidas, como o álcool; enquanto outras percorreram o caminho inverso, como a cocaína.

A escolha das substâncias proibidas varia no tempo e no espaço a depender de uma série de fatores aleatórios, invariavelmente relacionados ao exercício do controle moralizador por parte do Estado.

A política proibicionista de drogas, contudo, esvazia-se em sentido quando se percebe que substâncias similares quanto à natureza recebem tratamento jurídico diverso.

A criminalização de determinada substância acaba sendo, portanto, aleatória e por vezes despida de justificativa razoável.

Neste sentido, é a lição de Maria Lúcia Karam⁶, para quem:

As substâncias psicoativas, que, assim selecionadas, recebem a qualificação de drogas ilícitas (como a maconha, a cocaína, a heroína etc.), não têm natureza diversa da de outras substâncias igualmente psicoativas (como a cafeína, o álcool, o tabaco, etc.), destas só se diferenciando em razão da artificial intervenção do sistema penal sobre condutas a elas relacionadas.

³ BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 25.

⁴ A referência a drogas permitidas inclui tanto aquelas que estão sujeitas ao controle estatal em outros âmbitos que não o do direito penal, ou seja, aquelas que passaram por um processo de legalização (cigarro, álcool, medicamentos psiquiátricos); quanto aquelas alheias a qualquer tipo de controle do estado, seja por desinteresse ou por desconhecimento da existência. Ainda, registra-se que algumas drogas controladas criminalmente são autorizadas, sob certas condições, para fins medicinais.

⁵ BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 25.

⁶ KARAM, Maria Lúcia. Pela abolição do sistema penal. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 73.

A proibição de determinadas drogas psicotrópicas e a liberação de outras parece ter conteúdo eminentemente moralizador, típico de uma justiça penal retributiva voltada ao exercício do controle social⁷.

Luís Carlos Valois afirma que questões morais e religiosas foram as primeiras a pautar as leis relacionadas ao controle de drogas. No caso, a pauta punitiva norte-americana, posteriormente disseminada pelo mundo, tinha base estritamente moral, objetivando uma sociedade pretensamente ideal, livre de vícios e redimida de suas culpas⁸.

Katie Argüello explica que “*assim como a criminalidade é uma realidade socialmente construída, segundo processos de definições e reações sociais, a droga é objeto de um discurso construído na obscuridade para que se possa atuar sobre ela de forma arbitrária*”⁹.

Neste cenário moralizador, a guerra às drogas faz recair sobre os usuários – tanto o recreativo quanto o dependente químico – diversos estigmas, notadamente quando ingressam no sistema repressivo. A criminalização gera a “*estigmatização judicial*”, formalizada pelos antecedentes criminais, “*simplesmente por portar drogas ilícitas, sem que isso tenha ameaçado quem quer que seja*”. Tais antecedentes certamente podem deixar “*uma marca forte, duradoura e dolorosa na vida do usuário de drogas*”¹⁰.

O processo de estigmatização do usuário, decorrente da criminalização, acaba por ampliar o problema de saúde pública associado ao uso de drogas, ou seja, a repressão cria mais dificuldades do que soluções. O sistema penal afasta as reais soluções de saúde pública, certamente mais eficazes, como se observa em alguns países, incluindo Suíça (*low-threshold*) e Canadá (*Supervised Injection Site*), os quais já há algum tempo buscaram desenvolver políticas sanitárias mais adequadas para lidar com a questão das drogas¹¹.

A estigmatização gera a marginalização. Os usuários, vistos como criminosos, acabam privados – por receio, falta de informação ou de interesse político – dos cuidados de saúde

⁷ CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 58.

⁸ VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

⁹ ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192. Paraná: UFPR, 2012.

¹⁰ BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 44-45.

¹¹ Vide material elaborado pela CBDD (Comissão Brasileira sobre Drogas e Democracia) intitulado “Política de Drogas: Novas Práticas Pelo Mundo”. Vide: <http://www.cbdd.org.br/>

pública, o que se agrava quando se está diante do dependente químico. Neste sentido, é relevante a lição de Beauchesne¹², para quem:

A guerra às drogas priva igualmente de cuidados médicos adequados os usuários de drogas ilícitas que apresentam consumos problemáticos. Estes são frequentemente reticentes em procurar ajuda por medo de serem confrontados com a repressão, com a incompreensão e com a discriminação. O resultado é que muitos deles chegam ao tratamento com problemas gravíssimos, pois nunca solicitaram um serviço de saúde. Da mesma forma, o dinheiro dos programas governamentais direciona-se para a repressão antes mesmo que para a ajuda, para a educação e para os programas sociais, pouco restando para essas intervenções em matéria de toxicomania.

A estigmatização faz com que os usuários fiquem expostos à própria sorte. Alguns consomem substâncias adulteradas e misturadas a outros produtos nocivos.

A fim de exemplificar: a heroína normalmente não é fatal, mas, a depender do percentual, pode causar morte por overdose. Com o álcool pode acontecer efeito similar. Contudo, o consumidor de bebidas alcóolicas tem condições de saber se está consumindo um produto com teor de 8% ou 80%, já o consumidor de heroína não tem condições mínimas de conhecer exatamente o que está consumindo¹³.

A despenalização do usuário a partir da Lei n. 11.343/2006 poderia ser vista como solução deste processo estigmatizante ao qual se faz referência. Todavia, o legislador afastou a pena privativa de liberdade, mas manteve outras sanções e, portanto, o rótulo criminalizador. O consumo de drogas continua sendo considerado conduta típica, passível de repressão pelo sistema de justiça criminal. Ademais, a redução de danos, enquanto instrumento de saúde pública antecedente à repressão, também prevista pela Lei n. 11.343/2006, ainda não encontrou o devido enraizamento cultural.

Assim, é possível afirmar que a utilização da justiça penal retributiva para lidar com a situação-problema do uso de drogas é contraindicada, revelando-se indispensável a reflexão sobre a formulação e aplicação de alternativas a este paradigma retributivo.

¹² BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 41.

¹³ NADELMAN, E. In BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 41.

2. DROGAS E JUSTIÇA RESTAURATIVA

As denominadas práticas restaurativas ganham cada vez mais espaço no debate político criminal a partir do insofismável cenário de crise da justiça penal retributiva. A pena, enquanto instrumento capaz de infligir dor, é – nas palavras de Zaffaroni – sofrimento órfão de racionalidade¹⁴.

A dificuldade em se encontrar racionalidade na pena constitui, portanto, importante impulso para que o sistema penal seja repensado.

A despeito das teorias legitimadoras da pena, “*fundadas nas irrealizáveis ideias de retribuição e prevenção*”, é possível concordar com Maria Lúcia Karam na afirmação de que a pena só se explica “*em sua função simbólica de manifestação de poder e em sua finalidade não explicitada de manutenção e reprodução deste poder*”¹⁵. Friedrich Nietzsche relata que há grande dificuldade em se estabelecer qual a finalidade do castigo, o que o faz afirmar que não existe uma única finalidade, “*mas uma síntese de finalidades*”.

A fim de demonstrar o argumento, Nietzsche apresenta um elenco com doze finalidades distintas, mas destaca que a finalidade de aterrorizar, em certas circunstâncias, “*parece anular todos os elementos restantes*”¹⁶. A imagem que Nietzsche constrói sobre o castigo revela o quanto o sistema penal fundado sobre ele pode ser opressor e perpetuador de injustiças, pois afeta a própria condição humana do punido e expõe a crueldade¹⁷ e o prazer de punir da sociedade. É o que se extrai do seguinte trecho da obra “*A Genealogia da Moral*”¹⁸, *in verbis*:

O castigo é simplesmente a imagem, a mímica da conduta normal a respeito do inimigo detestado, desarmado e abatido, que perdeu todo o direito não só à proteção, mas também à piedade; é o grito de guerra, o triunfo da *vae victis* em toda a sua inexorável crueldade”.

Especificamente com relação ao proibicionismo relacionado às drogas, tal possui consequências nefastas. Edson Passetti ensina que “*é pelo proibicionismo que as corrupções se*

¹⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

¹⁵ KARAM, Maria Lúcia. Pela abolição do sistema penal. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 82.

¹⁶ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A Genealogia da Moral*. Tradução de Mário Ferreira dos Santos. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 77-78.

¹⁷ O autor faz uma análise detalhada do castigo, enquanto instrumento de controle e de submissão, destacando o estranho prazer associado daqueles que aplicam e assistem aos suplícios.

¹⁸ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A Genealogia da Moral*. Tradução de Mário Ferreira dos Santos. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 71.

expandem, multiplicam-se as seguranças, acrescentam-se novas punições”. Ainda de acordo com o referido autor “*as drogas exemplificam o duplo jogo da moral e dos múltiplos efeitos das éticas correlatas*”¹⁹.

Sobre a política repressiva de guerra às drogas, Line Beauchesne aponta quatro problemas que se evidenciam: (a) “*não atinge os objetivos de saúde pública*”; (b) “*gera repressão, criminalidade, violência e corrupção*”; (c) é uma guerra que não pode ser vencida; (d) “*facilita o crescimento de um mercado de drogas ilícitas sem nenhum controle de sua distribuição, de sua qualidade e de sua concentração*”²⁰.

Em síntese: seja de forma geral ou específica com relação às drogas, é evidente que a punição se encontra em crise e, portanto, precisa ser repensada.

Um repensar não pelas lentes do proibicionismo, em verdadeira reconfiguração do problema, mas sob a égide de aspirações libertárias.

Neste cenário surgem, diuturnamente, proposições alternativas, alocadas dentro do sistema penal ou alternativas a ele. Entre estas alternativas se inserem as “*práticas restaurativas*”, as quais podem ser pensadas de forma mais radical, enquanto mecanismos alternativos ao próprio sistema penal; ou de forma mais moderada, enquanto instrumentos redutores do direito penal. O que não se aceita como razoável, por outro lado, é que sob a roupagem da “*restauração*” sejam criados mecanismos de repetição do autoritarismo efficientista, em verdadeira recriação legitimadora do punitivismo sob pretenso viés conciliatório.

Em essência a justiça restaurativa se volta à concretização de objetivos, tais como: (a) o reconhecimento da necessidade de reparação da vítima, não apenas pelo dano sofrido, mas em sua própria dignidade; (b) o afastamento do castigo enquanto instrumento de solução da situação-problema, substituído por mecanismos que permitam a tomada de consciência sobre o fato lesivo e o restabelecimento dos laços sociais.

A justiça restaurativa não possui definição unívoca; trata-se, portanto, de conceito aberto, com ampla margem de abstração. A própria denominação em si desperta inúmeras divergências. Assim, outros termos podem ser utilizados para a mesma designação, a exemplo de “*práticas restaurativas*”, definição já utilizada no presente artigo.

¹⁹ PASSETTI, Edson. A atualidade do abolicionismo penal. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 20.

²⁰ BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015. p. 34.

De acordo com André Giamberardino²¹, contudo, a denominação é algo de somenos importância, não afetando a essência das proposições restaurativas:

“Restauração”, “restituição criativa”, mediação: a denominação não deve importar tanto, já que “nomes” muitas vezes podem trazer consigo vícios e experiências que não correspondem ao que se pretende. O ponto central está na participação ativa e criativa dos sujeitos criminalizados e vitimizados, na criação de espaços e oportunidades de diálogo e mútua compreensão.

É natural que prevaleça a utilização dos termos relativos às “práticas restaurativas” porque se trata, efetivamente, do mais consistente movimento, na atualidade, que caminha nessa direção. De todo modo, o termo não deve aprisionar e reduzir o potencial da proposta que está na base.

O uso de “*práticas restaurativas*” ao invés de “*justiça restaurativa*” parece realmente constituir escolha mais adequada. Afinal, o termo “*justiça*” acaba por limitar inadequadamente a utilização de procedimentos restaurativos ao Poder Judiciário, o que não se justifica, pois o processo restaurador – a depender da situação específica – pode tornar dispensável a atuação jurisdicional.

Com isso não se quer minimizar a importância do Poder Judiciário na efetivação das práticas restaurativas, mas apenas ressaltar a maior amplitude de tais práticas. Contudo, não se ignora que a expressão “*justiça restaurativa*” possui maior popularidade doutrinária.

Não obstante a mencionada abertura conceitual, é indispensável que se investigue de forma mais detida alguns aspectos conceituais da denominada justiça restaurativa.

De acordo com Selma Pereira de Santana trata-se “*de um processo multidisciplinar que busca a resolução do conflito suscitado entre as partes, de modo não intervencionista e não formal*”. Tal processo teria o condão de evitar os estigmas resultantes da atuação da justiça retributiva.

Como complemento ao conceito, a referida autora aponta características próprias deste processo restaurativo: (a) voluntariedade (devidamente esclarecida); (b) resolução da controvérsia entre as próprias partes interessadas; (c) redução de demanda perante o Poder Judiciário; (d) “*restauração das relações*”; (e) reintegração do agente ao convívio social; (e)

²¹ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo*. Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2014. p. 128.

“revalorização, transformação, restabelecimento da paz e, sobretudo, tratamento humano concedido aos envolvidos no conflito”.²²

A ideia de restauração não fica atrelada exclusivamente ao dano, mas inclui a relação interpessoal; restaura-se, portanto, os relacionamentos entre agente e vítima, entre agressor e sociedade.

Neste sentido, é a lição de Zanetti e Contin²³:

A Justiça Restaurativa tem como finalidade consertar e reparar o dano, restaurando relacionamentos, principalmente entre a vítima, o agente agressor e a sociedade.

Sua premissa maior é a de reparar o dano causado pelo ilícito penal, que não é visto unicamente como uma violação a uma norma jurídica imposta pelo Estado, mas sim também uma violação ofensiva à pessoa da vítima, sendo que, dessa forma, à Justiça Restaurativa cabe identificar o trauma causado que deve ser reparado.

A justiça restaurativa foca a resolução da situação-problema não no crime em si (evento passado), mas sim na busca de recomposição das relações sociais danificadas pelo fato (hipótese futura). Esta preocupação com o futuro é destacada por Fabiano Alves Mendanha²⁴, para quem:

A justiça restaurativa se afigura sim como um novo modelo na resolução dos conflitos penais, com características mais humanizadas no tratamento do indivíduo, uma vez que seus objetivos basilares residem em reparar erros pensando no futuro, restabelecer relações, especialmente entre o agressor, a vítima e a comunidade, objetivando ainda prevenir a recorrência delituosa.

A justiça restaurativa tem, portanto, viés nitidamente conciliatório, sendo que os seus mecanismos se voltam à harmonização social posterior à ocorrência do crime.

A questão fundamental que se apresenta – a partir daqui – é a de saber se estas práticas restaurativas podem ser aplicadas a usuários de drogas. A intuição aponta neste sentido, mas a peculiaridade da repressão às drogas torna necessária a investigação mais detida do problema.

Como premissa inicial para tal análise propõe-se que o modelo eficientista de guerra às drogas deve ser revisto. Afinal, não se revela minimamente adequado insistir em um paradigma

²² SANTANA, Selma Pereira de. Aplicabilidade da justiça restaurativa a usuários e dependentes de drogas ilícitas: uma alternativa ao fracasso do sistema penal tradicional. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*. v. 27. n. 1. Salvador: UFBA, 2017.

²³ ZANETTI, José Carlos Trinca; CONTIN, Alexandre Celiotto. A justiça restaurativa na Lei de Drogas: efetividade ou manipulação. *Revista de Direito Vox Forensis*. v.1. n. 1. UniPinhal, 2017.

²⁴ MENDANHA, Fabiano Alves. A justiça restaurativa como uma possível alternativa ao poder judiciário para dispensar um tratamento mais humanitário aos usuários e dependentes de drogas. Dissertação de Mestrado. Palmas: UFT, 2016. p.46.

que, ao invés de resolver os problemas para o qual foi proposto, cria uma série de problemas sociais mais graves.

Neste sentido, é a crítica de Luciana Boiteux²⁵, segundo a qual:

Notadamente em países em desenvolvimento como o Brasil, onde se constata o grande impacto social da droga e do tráfico ilícitos e onde a violência contra minorias raciais é ainda muito forte, mostra-se urgente a crítica ao modelo atual, totalmente ultrapassado, e a busca por novas soluções. Isso inclui a necessidade de reformulação urgente do sistema internacional de controle de drogas, visando a elaboração de modelos nacionais que possam ser avaliados pelos seus bons resultados na efetivação de direitos, e não na restrição destes.

A falência do modelo proibicionista de guerra às drogas faz com que as proposições alternativas ganhem cada vez maior força. Assim, as práticas restaurativas parecem muito mais adequadas – do que a repressão – para se lidar com o uso de drogas.

Portanto, pode-se dizer que há justificabilidade na aplicação de práticas restaurativas ao usuário de drogas. Neste sentido é a lição de Selma Pereira de Santana:

Destarte, diante do cenário de ineficácia do sistema penal tradicional no que tange às questões relacionadas ao consumo de drogas ilícitas, é preciso aumentar os espaços de utilização da Justiça Restaurativa, posto que tal proposta se apresenta em consonância com o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 e os objetivos declarados (mas não cumpridos) da política criminal voltada a usuários/dependentes, na medida em que tenta estabelecer novo olhar sobre o indivíduo, afastando sua estigmatização e reforçando a dignidade da pessoa humana.²⁶

Quanto à aplicabilidade da justiça restaurativa ao usuário de drogas, uma questão de viabilidade que se evidencia é a de saber quem participaria do polo passivo da relação consensual substitutiva da retribuição, já que o uso da droga é um “crime” sem vítima, no mínimo sem vítima definida.

De acordo com Henrique Ribeiro Cardoso e Osvaldo Resende Neto a ausência de vítima definida não impede o uso dos instrumentos restaurativos; segundo eles “a inexistência de uma vítima em concreto nas situações que envolvem os delitos da Lei de Tóxicos não pode ser um empecilho para a utilização de práticas de autoconscientização do problema pessoal e social”.

27

²⁵ BOITEUX, Luciana. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. Revista Internacional de Direitos Humanos. v 12. n. 21. SUR, 2015. p. 04.

²⁶ SANTANA, Selma Pereira de. Aplicabilidade da justiça restaurativa a usuários e dependentes de drogas ilícitas: uma alternativa ao fracasso do sistema penal tradicional. Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA. v. 27. n. 1. Salvador: UFBA, 2017. p. 72-73.

²⁷ CARDOSO, Henrique Ribeiro; RESENDE NETO, Osvaldo. A importância de práticas da justiça restaurativa no combate ao tráfico de drogas. Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos. v. 2. n. 2. Curitiba: CONPEDI. p. 196.

Em relação à essa questão acerca do polo passivo, Zanetti e Contin sustentam que a participação do processo restaurativo é de toda a comunidade, interessada em um tratamento adequado ao usuário.

De acordo com o supramencionado ensinamento, observa-se que “*o sujeito passivo deste tipo penal é a própria coletividade, que deve participar também de sua restauração*”²⁸.

A falta de vítima é indicativa – em verdade – da desnecessidade de incidência penal e não da impossibilidade de utilização de mecanismos restaurativos.

Tanto é assim que, ao menos no campo hipotético, a Lei n. 11.343/2006 estabeleceu mecanismos de redução de danos e colocou o usuário em posição diferenciada da do traficante, afastando a aplicação da pena de prisão.

Neste sentido, Selma Pereira de Santana afirma que, apesar do Brasil continuar se utilizando “*da proibição e da repressão como estratégias prioritárias*”, não tendo rompido, portanto, com o paradigma eficientista, “*empreendeu mudanças na legislação penal aplicada às drogas, abrindo precedente para a inserção de novos modelos de atuação*”²⁹.

Estas mudanças não ficam isentas de críticas, mas apenas para fins de constatação de viabilidade normativa, é possível afirmar que o legislador deu um passo restaurativo no trato do usuário de drogas.

Thiago Rodrigues³⁰ ressalta que, a partir das inovações legislativas, não se verifica a eliminação do controle do Estado sobre o usuário de drogas, mas, ainda assim as modificações não deixam de representar uma forma de avanço, *in verbis*:

A tolerância maior para com o usuário vem atrelada às modificações das sanções que ele pode vir a sofrer. Se não é mais destinado à prisão por seu hábito, a pessoa capturada é conduzida a um outro circuito que impinge de penas alternativas (trabalhos comunitários, cursos obrigatórios, etc.) a internações compulsórias em clínicas de desintoxicação para os que forem identificados pela perícia médico-judicial como “viciados”. Não se trata, assim, de uma eliminação do controle governamental sobre o consumidor, mas de uma migração para formas mais humanitárias de vigia e observação que não deixam de configurar um avanço no sentido do não encarceramento de parte (minoritária, deve-se afirmar) dos indivíduos colocados sob a mira do proibicionismo.

²⁸ ZANETTI, José Carlos Trinca; CONTIN, Alexandre Celiotto. A justiça restaurativa na Lei de Drogas: efetividade ou manipulação. *Revista de Direito Vox Forensis*. v.1. n. 1. UniPinhal, 2017. p. 125

²⁹ SANTANA, Selma Pereira de. Aplicabilidade da justiça restaurativa a usuários e dependentes de drogas ilícitas: uma alternativa ao fracasso do sistema penal tradicional. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*. v. 27. n. 1. Salvador: UFBA, 2017. p. 73.

³⁰ RODRIGUES, Thiago. Drogas, proibição e abolição das penas. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 143.

Muito embora seja possível afirmar a viabilidade e a justificabilidade de aplicação da justiça restaurativa aos usuários de drogas, algumas críticas devem ser refletidas. Em primeiro lugar, destaca-se a dificuldade material e simbólica de efetividade dos mecanismos de redução de danos. A Lei n. 11.343/2006 ocupou-se da redução de danos nos seus dois primeiros capítulos, dando destaque aos mecanismos não proibicionistas para se lidar com o problema das drogas. Este é efetivamente um passo importante, uma abertura de brecha no contexto de guerra às drogas, conforme leciona Thiago Rodrigues³¹:

As medidas de redução de danos não são em si uma mudança substancial ao regime proibicionista; no entanto, ao colocar um novo patamar de relacionamento com os consumidores de drogas ilícitas, abre brechas no cenário cerrado da Proibição, colocando em evidência a impossibilidade de se erradicar a embriaguez química, além da abordagem diferenciada àqueles que vivenciam a experiência de manter um hábito em meio à sua proibição.

As proposições de redução de danos, a partir da política de prevenção, atenção e reinserção do usuário de drogas, constitui – em hipótese – realmente uma mudança significativa.

Todavia, o conteúdo programático normativo ainda precisa vencer algumas barreiras culturais, incrustradas após anos de uma guerra ininterrupta às drogas. Eis aqui uma dificuldade de efetividade do conteúdo normativo. As várias medidas voltadas à redução de danos ainda não se destacam socialmente sobre os mecanismos repressivos.

Em segundo lugar, a justiça restaurativa pode funcionar como novo método (re)legitimante de repressão. Neste sentido, é a crítica abolicionista, registrada por André Giamberardino³², para quem:

Defende-se neste trabalho um tipo de relação entre mediação e outras práticas restaurativas de censura com o sistema penal pautada por algo que se pode quicá denominar "alternatividade estrategicamente não-excludente", a meia distância da posição segundo a qual só haverão práticas restaurativas de censura quando for "abolida" a pena como é hoje conhecida, de um lado, e da postura mais descrente para a qual não há saída para além da relação de complementaridade e dependência entre um e outro, com o conseqüente risco de cooptação, de outro.

Neste aspecto, a crítica à justiça restaurativa tem por base a necessária exclusão da pena – como hoje é concebida – como premissa para se pensar em práticas restaurativas que sejam efetivamente adequadas. Tal preocupação deve ser levada em consideração, pois a solução

³¹ RODRIGUES, Thiago. Drogas, proibição e abolição das penas. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 143-144.

³² GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo*. Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2014. p. 133.

restaurativa, ainda que ocupada da retribuição do dano (um de seus objetivos), não pode se perverter em espécie de castigo remodelado.

Em terceiro lugar, a aplicação das medidas alternativas não afasta necessariamente o etiquetamento, a violência simbólica e a violação aos direitos humanos.

Selma Pereira de Santana³³, por sua vez, tem afirmado que:

[...] as alternativas penais aplicadas ao usuário no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, ainda que não constituam medidas restritivas de sua liberdade, são sanções que, de todo modo, culminam no etiquetamento do agente, porquanto ainda submetido ao paradigma tradicional, calcado na punição do suposto mal causado pelo crime. Outrossim, a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/1995, a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo, na prática dificilmente levam em conta o paradigma restaurador, preocupando-se apenas com o cumprimento do benefício concedido.

As práticas restaurativas não podem ser utilizadas de forma a perpetuar os estigmas repressivos que atualmente recaem sobre os usuários de drogas. Não faz sentido que se use o rótulo da restauração para punir, para obrigar, para ferir a humanidade do usuário de drogas.

Em quarto lugar, a ausência de limites distintivos entre usuário e traficante mantém a histórica punibilidade seletiva decorrente dos rótulos sociais. Com a despenalização dos usuários de drogas, o que se tem percebido na última década é um significativo aumento do número de prisões por tráfico de drogas de pessoas encontradas portando pequenas quantidades de drogas.

Este fenômeno é indicativo de que as agências de criminalização secundária continuam reprimindo – sob título adaptado – o uso de drogas.

A existência de variadas práticas restaurativas disponíveis ao usuário de drogas esvazia-se em sentido quando a política repressiva – enraizada na sociedade e nas agências punitivas – transforma o usuário em traficante, dando continuidade ao exercício do controle moralizador.

Este elenco de críticas é importante para se evitar que as práticas restaurativas sejam utilizadas como máscara de um eficientismo penal contemporâneo. A justiça restaurativa deve ter seus fundamentos estruturados sob a égide de aspirações libertárias. Desta forma, afirma-se que as práticas restaurativas verdadeiramente adequadas para se lidar com o uso de drogas são aquelas essencialmente ligadas às políticas de redução de danos.

³³ SANTANA, Selma Pereira de. Aplicabilidade da justiça restaurativa a usuários e dependentes de drogas ilícitas: uma alternativa ao fracasso do sistema penal tradicional. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*. v. 27. n. 1. Salvador: UFBA, 2017. p. 69.

3. REDUÇÃO DE DANOS E JUSTIÇA TERAPÊUTICA

As políticas de redução de danos se voltam para a efetivação dos direitos fundamentais dos usuários de drogas, através dos objetivos de atenção, prevenção e reinserção social.

Esta busca de efetivação de direitos, ao invés de repressão de direitos, fica clara na lição de Carla Regina Moreira³⁴:

A política de saúde que tem potência para protagonizar a efetivação de direitos humanos é a RD [Redução de Danos]. [...] A RD se configura por ações que promovem a atenção à saúde e o cuidado, que se efetiva por intervenções humanizadas. [...] Há que se distinguir, no entanto, que a maior parte das preocupações do debate em saúde, que justificam a adoção da RD como perspectiva humanizadora, se voltam à garantia dos direitos individuais, aproximando-se da defesa dos direitos civis, de que o sujeito é livre para fazer as suas escolhas de consumo e comprar no mercado.

A redução de danos se volta para a atenção à saúde do usuário de drogas e este parece ser o principal aspecto a ser considerado quando se considera as drogas enquanto problema social. O que se quer dizer é que as soluções devem ser pensadas e efetivadas no campo da saúde pública.

Acerca da efetivação da redução de danos, o Poder Judiciário pode ter papel relevante, não enquanto ente repressor, mas sim de efetivação de direitos, ou seja, atuando através de mecanismos restaurativos, aqui especificamente nominados como terapêuticos.

Neste ponto, portanto, por intermédio da política de redução de danos, conecta-se a justiça restaurativa com a justiça terapêutica.

A justiça terapêutica pode ser conceituada como o programa judicial que compreende um conjunto de medidas voltadas à possibilidade de se permitir que infratores usuários, em uso indevido ou dependentes químicos tenham a faculdade de entrar e permanecer em tratamento médico ou receber outro tipo de medida terapêutica, em substituição ao andamento de processo criminal ou à aplicação de pena privativa de liberdade, quando da prática de delito de menor potencial ofensivo, relacionado ao consumo de drogas.

Com a edição da Lei n. 11.343/2006, o legislador previu variadas determinações ao Poder Público para a tomada de medidas de políticas sanitárias. Nesta perspectiva, o § 7º do art. 28 trouxe a previsão de que “o juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do

³⁴ MOREIRA, Carla Regina. As políticas públicas de saúde no campo das substâncias psicoativas ilícitas e os direitos humanos. Dissertação em Enfermagem. São Paulo: USP, 2014. p. 111-112.

infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado”.

Interessante é que tal dispositivo viabiliza ao Poder Judiciário a tomada de providências não apenas repressivas, mas também sanitárias (facultativas) e de apoio às pessoas que fazem uso problemático de drogas. Alguns Juízos de Direito e Tribunais estruturaram programas relacionados ao que se tem denominado de justiça terapêutica, como, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás³⁵ que instituiu o mencionado programa no ano de 2010.

O desenvolvimento de programas como o instituído pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás indica uma transformação postural, pois o Poder Judiciário passa a ter uma atuação não meramente repressiva, mas de acolhimento, acompanhamento e encaminhamento do infrator usuário de drogas à rede de tratamento.

O próprio Conselho Nacional de Justiça, através do Provimento 4/2010, se preocupou com a implantação e uniformização “*das práticas e políticas de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas no âmbito das competências do Poder Judiciário*”.

Contudo, como não poderia ser diferente, existem inúmeras críticas, sobretudo as lançadas por parcela da doutrina psicológica, à hipótese de se obrigar alguém a realizar tratamento para lidar com a dependência química. Alguns psicólogos sustentam – não se ignorando a existência de corrente contrária³⁶ – que não se revela adequada a realização ou manutenção de tratamento coercitivo³⁷.

Tais ponderações críticas são justificadas, mas não se pode perder de vista que o § 7º do art. 28 não estabelece – a partir de interpretação literal – qualquer tipo de obrigatoriedade ao infrator, mas sim determina a colocação à disposição deste de estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. Vale dizer, a Justiça

³⁵ O Tribunal de Justiça de Goiás instituiu o programa através do Decreto Judiciário nº 287/210. O art. 1º do referido decreto bem delimita a extensão do programa: “*Fica instituído o Programa Justiça Terapêutica em todas as unidades do Poder Judiciário do Estado de Goiás, como forma de aplicar a legislação penal em harmonia com medidas sociais e de tratamento às pessoas que praticam crimes, nos quais o elemento droga esteja presente de alguma forma*”.

³⁶ “*Sobre esses aspectos, foi discutida a capacidade do drogodependente em decidir ou não sobre a intervenção de terceiros em sua saúde. O querer, para alguns autores citados se revela quesito fundamental no sucesso do tratamento. Entretanto, o discernimento pode estar comprometido, por diversos fatores, oriundos do uso contínuo, sendo os efeitos próprios das substâncias no organismo e suas consequências na vida do sujeito*” (RUIZ; MARQUES, 2015).

³⁷ RUIZ, Viviana Rosa Reguera; MARQUES, Heitor Romero. A internação compulsória e suas variáveis: reflexões éticas e socioculturais no tratamento e reinserção do paciente na sociedade. *Revista Psicologia e Saúde*, v. 7, n. 1, jan/jun 2015, p. 01-08. Acessado em 05.01.2018. Disponível no seguinte link: <https://bit.ly/2scU00I>

Terapêutica pode ter aplicação adequada, desde que seja uma opção efetivamente voluntária, de real acolhimento, acompanhamento e encaminhamento.

O tratamento – ou qualquer outra medida aplicada ao usuário – não pode ter a natureza de castigo, pois assim sequer poderia ser chamada de terapêutica (ou restaurativa, além do que ficaria absolutamente afastada da ideia de redução de danos).

Mais uma vez ressalta-se, portanto, que as práticas restaurativas, nas quais se inserem as terapêuticas devem estar de acordo com as aspirações libertárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paradigma repressivo, fundado no castigo, encontra-se em crise.

Essa crise é ainda mais evidente com relação à utilização de mecanismos repressivos para se lidar com o uso de drogas.

A guerra às drogas revela-se historicamente como processo – de controle moralizador de escolhas individuais – absolutamente inadequado à resolução dos problemas sanitários associados ao consumo de psicotrópicos.

Neste cenário de crise da justiça penal retributiva, as soluções alternativas – à própria existência do sistema penal (abolicionistas) ou à disposição dele (minimalistas) – ganham significativo espaço. Por um ou por outro caminho, a reflexão sobre alternativas é fundamental.

Entre as alternativas encontra-se a denominada justiça restaurativa, voltada, sobretudo, ao afastamento do castigo enquanto instrumento de solução do crime, substituído por mecanismos que permitam a tomada de consciência sobre o fato lesivo e o restabelecimento dos laços sociais.

A justiça restaurativa revela-se como proposição geral, servindo como alternativa ampla, mas pode ser pensada especificamente também para ser aplicada aos usuários de drogas, desde que tal aplicação se dê sob a égide de aspirações libertárias e não como castigo remodelado.

O usuário, sob a pretensa aplicação de práticas restaurativas, não pode jamais ser sujeito a obrigações, proibições e à redução de sua dignidade humana.

Ademais, não se pode afirmar a existência de práticas restaurativas, enquanto muitos usuários – expostos à roda da fortuna da seletividade penal – continuam sendo “*transformados*” em traficantes pelas agências de criminalização secundária.

Por fim, consigna-se que as práticas restaurativas verdadeiramente adequadas para se lidar com o uso de drogas são aquelas conectadas às políticas de redução de danos e à efetivação da denominada justiça terapêutica.

REFERÊNCIAS

ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 56, p. 177-192. Paraná: UFPR, 2012.

BEAUCHESNE, Line. *Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos*. Tradução de Nina Vincent Lannes e Tiago Coutinho Cavalcante. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015.

BRASIL. *Lei n. 11.343/2006*. Lei de Drogas.

BOITEUX, Luciana. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. v 12. n. 21. SUR, 2015.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; RESENDE NETO, Osvaldo. A importância de práticas da justiça restaurativa no combate ao tráfico de drogas. *Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos*. v. 2. n. 2. Curitiba: CONPEDI.

CARVALHO, Salo. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Rubem Cesar, et al. *Política de drogas: novas práticas pelo mundo*. Rio de Janeiro: Organização da CBDD, 2011.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Um modelo restaurativo de censura como limite ao discurso punitivo*. Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2014.

KARAM, Maria Lúcia. Pela abolição do sistema penal. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

MENDANHA, Fabiano Alves. *A justiça restaurativa como uma possível alternativa ao poder judiciário para dispensar um tratamento mais humanitário aos usuários e dependentes de drogas*. Dissertação de Mestrado. Palmas: UFT, 2016.

MOREIRA, Carla Regina. *As políticas públicas de saúde no campo das substâncias psicoativas ilícitas e os direitos humanos*. Dissertação em Enfermagem. São Paulo: USP, 2014. p. 111-112.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A Genealogia da Moral*. Tradução de Mário Ferreira dos Santos. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

PASSETTI, Edson. A atualidade do abolicionismo penal. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

RODRIGUES, Thiago. Drogas, proibição e abolição das penas. In PASSETTI, Edson. *Curso livre de abolicionismo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

RUIZ, Viviana Rosa Reguera; MARQUES, Heitor Romero. A internação compulsória e suas variáveis: reflexões éticas e socioculturais no tratamento e reinserção do paciente na sociedade. *Revista Psicologia e Saúde*, v. 7, n. 1, jan/jun 2015, p. 01-08. Acessado em 05.04.2018. Disponível no seguinte link: <https://bit.ly/2scU00I>

SANTANA, Selma Pereira de. Aplicabilidade da justiça restaurativa a usuários e dependentes de drogas ilícitas: uma alternativa ao fracasso do sistema penal tradicional. *Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA*. v. 27. n. 1. Salvador: UFBA, 2017.

VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZANETTI, José Carlos Trinca; CONTIN, Alexandre Celiotto. A justiça restaurativa na Lei de Drogas: efetividade ou manipulação. *Revista de Direito Vox Forensis*. v.1. n. 1. UniPinhal, 2017.

Trabalho recebido em 18 de fevereiro de 2019

Aceito em 05 de junho de 2020