

DIREITOS HUMANOS, DEVIDO PROCESSO LEGAL E A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA/INVOLUNTÁRIA DE USUÁRIOS DE DROGAS NO BRASIL

HUMAN RIGHTS, DUE LEGAL PROCESS AND THE COMPULSORY/INVOLUNTARY HOSPITALIZATION OF DRUG USERS IN BRAZIL

Maiquel Ângelo D. Wermuth¹
Luíza Hrynyszyn Menezes²

RESUMO: O texto contempla uma discussão sobre a forma adequada de enfrentamento ao uso desmedido de drogas químicas, a partir da relação entre garantia dos Direitos Humanos, devido processo legal e internação compulsória/involuntária do usuário. O estudo analisa a internação compulsória/involuntária de usuários de drogas enquanto uma violação do devido processo legal e, conseqüentemente, dos Direitos Humanos. Para tanto, apresenta inicialmente um panorama da legislação sobre drogas no Brasil, sob perspectiva histórica, identificando avanços e retrocessos, para, em seqüência, relacionar a internação compulsória/involuntária do usuário de drogas com o devido processo legal e os Direitos Humanos. O problema de pesquisa pode ser sintetizado na seguinte objeção: em que medida a internação compulsória/involuntária de usuários de drogas representa uma violação ao princípio constitucional do devido processo legal e, conseqüentemente, aos Direitos Humanos? O trabalho foi perspectivado a partir do método de pesquisa indutivo, valendo-se de técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Conclui-se que o tratamento de usuário e dependentes de drogas, no Brasil, requer mudanças, devendo ser respeitadas as escolhas dos cidadãos, como condição de possibilidade para o estabelecimento de uma política de drogas em consonância com os Direitos Humanos.

Palavras-chave: Internação Compulsória. Leis de Drogas. Devido processo legal. Direitos Humanos.

ABSTRACT: The text contemplates a discussion about the adequate way of coping with the excessive use of chemical drugs, based on the relationship between the guarantee of Human Rights, due to the legal process and compulsory / involuntary hospitalization of the user. The study analyzes the compulsory / involuntary hospitalization of drug users as a violation of due process and, consequently, of Human Rights. To this end, it initially presents an overview of drug legislation in Brazil, from a historical perspective, identifying advances and setbacks, in order, in sequence, to link the compulsory / involuntary hospitalization of drug users with due process and human rights. The research problem can be summarized in the following objection: to what extent does compulsory / involuntary hospitalization of drug users represent a violation of the constitutional principle of due process and, consequently, of Human Rights? The work was viewed from the inductive research method, using bibliographic and documentary research techniques. It is concluded that the treatment of users and drug addicts in Brazil requires changes, and the choices of citizens must be respected, as a condition of possibility for the establishment of a drug policy in line with Human Rights.

Keywords: Compulsory Hospitalization. Drug Laws. Due legal process. Human rights.

¹ Doutor em Direito Público (UNISINOS). Professor dos Cursos de Direito da UNIJUÍ e da UNISINOS. Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos - da UNIJUÍ. Líder do Grupo de Pesquisa Biopolítica & Direitos Humanos (CNPq). Pesquisador Gaúcho – Edital FAPERGS nº 05/2019.

² Especialista em Direito Penal e Processual pela UNISINOS. Advogada Criminalista.



1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A internação compulsória/involuntária do dependente químico é tema polêmico e complexo devido às intensas discussões levantadas a seu respeito. Essas discussões não se limitam ao cenário brasileiro, mas permeiam as políticas públicas voltadas ao enfrentamento às drogas em vários outros países. Neste artigo, propõe-se uma análise da temática sob a perspectiva da legislação vigente no Brasil (Lei nº 11.343/2006), relacionando a internação compulsória/involuntária do usuário com o princípio do devido processo legal e os Direitos Humanos.

É sabido que as questões relacionadas ao uso de drogas não se limitam às figuras do usuário e do traficante. Uma análise que leva em conta apenas esses dois atores, além de incorrer em um reducionismo extremo, deixa de levar em consideração questões como, por exemplo, as políticas públicas e os Direitos Humanos implicados nesse debate, os quais irradiam efeitos sobre a sociedade como um todo – incluindo os não usuários.

Nesse sentido, o presente estudo visa a responder à seguinte problemática de pesquisa: em que medida a internação compulsória/involuntária de usuários de drogas representa uma violação ao princípio constitucional do devido processo legal e, conseqüentemente, aos Direitos Humanos?

Como objetivo geral, o estudo pretende avaliar se a internação compulsória/involuntária de usuários de drogas configura uma violação do devido processo legal e, conseqüentemente, dos Direitos Humanos desses sujeitos. Os objetivos específicos do texto, espelhados em suas duas seções, consistem na apresentação do cenário legislativo relacionado às drogas no Brasil, sob perspectiva histórica, evidenciando os avanços e retrocessos relacionados à garantia/efetivação dos Direitos Humanos em relação aos usuários, para, em seqüência, apresentar a internação compulsória/involuntária do usuário como uma medida que viola o devido processo legal e, conseqüentemente, os Direitos Humanos dessa população.

O trabalho foi perspectivado a partir do método de pesquisa indutivo, valendo-se de técnica de pesquisa bibliográfica e documental. De acordo com Lakatos e Marconi (2007,

p. 86), a “indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas”. Nesse sentido, o método em questão pareceu-nos adequado à abordagem realizada, na medida em que “o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.” Portanto, parte-se do pressuposto de que, diferentemente do que ocorre com a dedução, por meio da qual se chega a conclusões verdadeiras, “já que baseadas em premissas igualmente verdadeiras, por meio da indução chega-se a conclusões que são apenas prováveis” (GIL, 2008, p. 11). Nesse sentido, sabedores da existência de perspectivas diversas de análise da temática discutida neste estudo, os autores propõem respostas a partir do conjunto de bibliografias e documentos analisados.

2 UM PANORAMA HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO SOBRE DROGAS NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO TRATAMENTO DISPENSADO AO USUÁRIO

O Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Equador, o Paraguai, o Uruguai e a Venezuela, em 27 de abril de 1973, firmaram um Acordo sobre Entorpecentes e Psicotrópicos, que restou internalizado por meio da sua aprovação pelo Decreto Legislativo nº 78, de 1973 (BRASIL, 1973). A partir do disposto no Acordo Sul-Americano, o Brasil sancionou, em 21 de outubro de 1976, a Lei nº 6.368/1976, estabelecendo medidas de prevenção e repressão ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinassem dependência física ou psíquica, sendo norteadas pelo objetivo de reprimir e punir condutas relacionadas ao porte e tráfico de drogas (BRASIL, 1976).

Esta legislação vigorou no país por vinte e seis anos, sendo a primeira Lei a abordar a questão das drogas no ordenamento jurídico brasileiro, promovendo uma separação entre as figuras do usuário e do traficante e tornando o laudo toxicológico imprescindível para a comprovação do uso da substância química. No corpo desta legislação evidenciava-se também uma nítida sobreposição dos discursos médico e jurídico, aliados frente à necessidade de se “eliminar” da sociedade o “perigo” representado pelo traficante – constituído, nos discursos políticos de então, como verdadeiro “inimigo”. Com isso,

procurava-se densificar a repressão ao comércio ilícito e aliviar a resposta penal aos dependentes e usuários de drogas (CARVALHO, 2013).

Mesmo que a Lei nº 6.368/1976 não tenha tratado expressamente o usuário de drogas como “delinquente”, o seu art. 16, ao determinar a internação compulsória do dependente químico³, aplicava a ele uma sanção, sem a correspondente garantia do devido processo legal. Por seu turno, o art. 19 comutava a pena de detenção em medida socioeducativa, caso o usuário fosse, ao tempo da infração, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em razão da dependência ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determinasse dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuito ou força maior, qualquer que tivesse sido a infração penal praticada. Nesse caso, a pena poderia ser reduzida de um a dois terços. Entretanto, mesmo constatada tal circunstância, não havia previsão de medidas alternativas a serem adotadas. Ou seja, a própria Lei, no §1º do art. 9º, dispunha que “enquanto não se criarem os estabelecimentos referidos neste artigo, serão adaptados, na rede já existente, unidades para aquela finalidade” (BRASIL, 1976).

Em face de deficiências cujo curto espaço de análise do presente estudo não recomenda destacar, e considerando as estatísticas que apontavam para um considerável aumento da criminalidade relacionada às drogas no país, a Lei nº 6.368/1976 não se demonstrou mais eficaz, razão pela qual foi editada uma nova Lei de Drogas, qual seja, a Lei nº 10.409/2002 (BRASIL, 2002). O novo diploma tinha por objetivo conferir uma visão mais atualizada sobre a temática. No entanto, a nova lei sofreu duras críticas, na medida em que aprovada com muitas incorreções em seu texto, tendo sido aprovada com diversos vetos, passando a vigorar completamente descaracterizada quando comparada ao seu projeto originário. Com efeito, de um total de cinquenta e nove artigos, houve o veto de trinta. Toda a parte dedicada à tipificação dos delitos e das penas foi vetada pela Presidência da República, razão pela qual a legislação entrou em vigor somente no que se refere à sua dimensão processual, gerando problemas de aplicação, uma vez que, como

³ Dispunha o artigo 16 da Lei em questão: “Art. 16. adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Penas – detenção, seis meses a dois anos, e pagamento de 20 a 50 dias-multa.” (BRASIL, 1976).

decorrência dos vetos, a Lei anterior continuou em vigor, ocasionando grande divergência doutrinária e jurisprudencial e gerando verdadeira insegurança jurídica (CARVALHO, 2013).

A partir de um debate instaurado como decorrência da situação teratológica imposta pela vigência simultânea de ambas as legislações, foi promulgada, em 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.343 (BRASIL, 2006). Esta legislação foi responsável pela instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), pela prescrição de medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de tóxicos, bem como pelo estabelecimento de normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definindo crimes. A Lei nº 11.343/2006 preferiu a denominação “drogas”, abandonando a expressão “substância entorpecente” empregada nas leis anteriores, trazendo o conceito no parágrafo único de seu art. 1º: “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” (BRASIL, 2006). Complementando a regra citada, o art. 66 do mesmo diploma legal estabelece que, “para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998” (BRASIL, 2006).

Como se evidencia dos dispositivos citados, bem como da política instituída, a Lei nº 11.343/2006 procurou estabelecer uma nova política nacional relacionada ao enfrentamento do uso e tráfico de drogas, priorizando medidas preventivas à dependência e conferindo tratamento diferenciado aos dependentes e traficantes. Para isso, revogou expressamente as leis anteriores e trouxe muitas inovações, criando novos tipos penais e adotando uma política criminal, em tese, não punitiva em relação ao usuário de entorpecentes.

Com o advento da nova Lei de Drogas houve uma grande discussão em torno do teor do seu art. 28⁴. Esse dispositivo apresenta uma política criminal extremamente

⁴ “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:

inovadora, na medida em que não prevê, aos usuários, pena privativa de liberdade, mas somente a de “advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade; e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo”. Em outras palavras, os usuários não mais seriam punidos com privação de sua liberdade, mas submetidos às penas restritivas de direitos previstas no dispositivo.

Guilherme Nucci (2006, p. 755) observa que o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 tipifica uma infração penal de “ínfimo potencial ofensivo”, diferindo, portanto, da infração penal de menor potencial ofensivo, pois não se pode aplicar a pena privativa de liberdade. Conclui, assim, que a conduta recebeu tratamento mais brando por parte do legislador, o que não existe até mesmo em relação às contravenções penais. Na análise de Luiz Flávio Gomes (2013, p. 111), o art. 28 da Lei seria uma infração *sui generis*, uma vez que o porte de drogas para consumo pessoal não seria mais crime por ausência de pena de reclusão ou detenção.

Desde 2011, por meio do Recurso Extraordinário 635.659-SP, o art. 28 está em debate no Supremo Tribunal Federal (STF). Referido Recurso Extraordinário foi manejado a partir do argumento de que o referido dispositivo legal tem levado à criminalização do

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

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

§ 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.

§ 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.

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.” (BRASIL, 2006).

porte, para uso pessoal, de substâncias psicoativas. Também se questiona a sua constitucionalidade na medida em que viola o princípio da intimidade e vida privada, direito expressamente previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da lesividade, valor basilar do direito penal. A votação no STF ainda não foi finalizada, porém alguns ministros já se posicionaram pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, por reconhecerem que o Estado não pode interferir na vida privada das pessoas e nem privá-las da decisão sobre usar, ou não, drogas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

A partir de um cenário mais amplo, no âmbito internacional, a “guerra contra as drogas” foi deflagrada a partir do ano de 1971, pelo então Presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon. A política de combate às drogas desenhada por Nixon partia de uma “postura governamental dirigida à exteriorização do problema da produção de psicoativos e à repressão interna a consumidores e organizações narcotraficantes”. Desse modo, a política de enfrentamento às drogas de Nixon representava, por um lado, “uma instrumentalização da proibição às drogas como artifício de política externa” e, por outro, “um recurso para a governamentalização – disciplinarização, vigilância e confinamento – de grupos sociais ameaçadores à ordem interna como negros, hispânicos e jovens pacifistas” (RODRIGUES, 2003, p. 259).

Desde então, tem aflorado, entre a população, o “mito da droga”, atribuindo-se aos usuários o estigma de infratores (PASSETTI, 1991). No Brasil, o referido estereótipo foi reforçado no período de transição do regime civil-militar, havendo uma determinação estrutural regulada por leis de oferta e de demanda, concomitantemente a uma ideologia emocional disseminada pela mídia e acolhida pelo imaginário social, a partir de uma estratégia dos países capitalistas centrais.

O fato é que, como assevera Guilherme (2013), a política brasileira antidrogas transforma os traficantes em verdadeiros “inimigos” – e, conseqüentemente – na léxica de Jakobs (2009) –, “não cidadãos” e “não pessoas”, dado o entendimento de que eles não se submetem às regras do ordenamento jurídico nacional. No entanto, passa despercebido

o fato de que a sua experiência com o Estado costuma ser negativa, cercada de práticas arbitrárias, de indiferença e de utilitarismo por parte dos governantes. Não se trata de afirmar que tais pessoas se recusam a acatar as regras do jogo; elas sequer são reconhecidas como incluídas (GUILHERME, 2013, p. 45).

O fato é que, em 1988, promulgada a Constituição Federal Brasileira, estabelece-se como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade humana, o qual consubstancia verdadeiro princípio constitucional basilar do Estado Democrático de Direito, como propõe Sarlet (2007). Sobre o referido princípio, cumpre salientar que a cláusula protetiva da dignidade da pessoa humana atua, segundo Haberle (2009, p. 89), em uma dupla direção: ela é, ao mesmo tempo, “um direito público subjetivo, direito fundamental do indivíduo contra o Estado (e contra a sociedade)” e “um encargo constitucional endereçado ao Estado, no sentido de um dever de proteger o indivíduo em sua dignidade humana em face da sociedade (ou de seus grupos).” Por meio dessa dupla direção, o Estado deve criar condições para que a dignidade humana não seja violada por terceiros (integrantes da sociedade), sendo que “esse dever constitucional pode ser cumprido classicamente, portanto jurídico-defensivamente, mas também pode ser desempenhado jurídico-prestacionalmente”, o que significa dizer que “ele pode ser realizado por caminhos jurídico-materiais e por vias processuais (no sentido de um status *activus processualis*), bem como por meios ideais e materiais”.

Mesmo tendo na dignidade da pessoa humana um de seus sustentáculos, a Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, considerou o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins como crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia (BRASIL, 1988). Em seguida, em 25 de julho de 1990, foi sancionada a Lei nº 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos –, que ratificou o posicionamento da Constituição Federal, no sentido de vedar fiança, anistia e graça nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, bem como proibiu a concessão de indulto e liberdade provisória, dentre outras medidas (BRASIL, 1990). Tais dispositivos, portanto, parecem corroborar com a estratégia político-criminal de estabelecer uma verdadeira “guerra contra as drogas” no Brasil.

Desde então, em decorrência de uma política criminal cada vez mais repressiva e punitiva, o processo de demonização do tráfico de drogas fortaleceu os sistemas de

controle social. Ocorre que dependência não se confunde com vício, eis que, para depender do tóxico, a droga precisa retirar a autodeterminação do indivíduo. No caso do vício, retira, somente, a capacidade de entendimento da pessoa. Todavia, para ter acesso às drogas, em diversas vezes, os usuários são obrigados a frequentar pontos de tráfico. Assim, conforme entendimento de Luiz Flávio Gomes (2011, p. 123),

é preciso distinguir, prontamente, o usuário do dependente de drogas. Nem sempre o usuário torna-se dependente. Aliás, em regra o usuário de droga não se converte num dependente. Ser usuário de droga (ou de álcool) não significa ser tóxico-dependente (ou alcoólatra). A distinção é muito importante para o efeito de se descobrir qual alternativa será mais adequada a cada caso.

A identidade repressiva contra as drogas é notória, evidenciando uma forte influência da Teoria da Defesa Social, cujo objetivo seria a tutela da sociedade contra os criminosos, por meio dos sistemas de prevenção de delitos e tratamento de delinquentes. Segundo Arlete Hartmann (1999, p. 9) a história já comprovou que a lógica de combate às drogas assentada nos pressupostos da Defesa Social não é o método mais eficaz, sendo que “o valor de uma lei está na sua eficácia”. O que ocorre, no Brasil, em relação à temática, é um forte recorte social e racial, muito bem apreendido por Vera Malaguti Batista (1998, p. 74) ao afirmar que “aos jovens de classe média, que a consomem (cocaína), aplica-se o estereótipo médico, e aos jovens pobres, que a comercializam, o estereótipo criminal”.

A eficácia preventiva do tratamento acentua um império do proibicionismo legal, uma vez que só a droga não leva o dependente ou usuário ao crime, mas sim a necessidade, já que o fornecimento o torna criminoso, visto que a ilicitude se encontra no ato de compra e venda, o que é claramente controverso.

No que se refere à aplicação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, é curioso que o elemento subjetivo seja a destinação da droga para o uso pessoal. E mais, quem observa a natureza da droga é o juiz. É ele quem analisa a conduta, o local, as circunstâncias da ação, o meio em que o agente vive, os seus antecedentes criminais e a quantidade de entorpecente. Assim, a atual Lei mascara a descriminalização da droga, já que as penas previstas no artigo referido devem ser chamadas de medidas socioeducativas. Porém, a

função social educativa, à qual realmente se destina, não existe. Para Salo de Carvalho (2013, p. 329), essas medidas:

acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático da teoria constitucional do delito, substancialmente porque intentam absolutizar critérios objetivos de forma a induzir a esfera subjetiva do tipo. A partir de conjunturas fáticas que caracterizam os elementos objetivos (circunstâncias, tempo, local e forma de agir) ou de características pessoais do autor do fato (antecedentes e circunstâncias pessoais e sociais), são projetados dados de imputação referentes à integralidade da tipicidade, olvidando seu aspecto mais importante, o elemento subjetivo.

Corroborando o entendimento de Salo de Carvalho, Samuel Miranda Arruda (2007, p. 31-32) salienta que se cria, dessa forma,

uma rotulação perigosa dos indivíduos. Deixa-se de analisar o fato criminoso objetivamente para realizar uma apreciação subjetiva do agente. Como se pode justificar que uma mesma conduta, se praticada por Pedro, já condenada por tráfico, seja enquadrada no tipo penal do artigo 33, enquanto a Paulo, primário e de bons antecedentes, imputa-se o delito associado ao uso? Cremos mesmo ser de constitucionalidade duvidosa essa disposição. O legislador erigiu aí verdadeira presunção de culpabilidade em nada compatível com o princípio inverso, da presunção de inocência.

Verifica-se, portanto, a existência de uma grande margem de discricionariedade reservada ao juiz, haja vista que ele cria o seu próprio conceito de traficante e usuário. Isso viabiliza a construção de estereótipos de ordem social, transformando os pobres em traficantes em potencial e os ricos meros usuários de drogas (SHECAIRA, 2014, p. 50).

Essa discussão também coloca a questão sobre o que faz com que uma determinada droga seja essencialmente lícita ou ilícita, já que o critério é a mera previsão legal. Por conseguinte, nota-se que as drogas podem ou não ser prejudiciais ao ser humano, haja vista que algumas são usadas em pequenas doses, como remédios ou distrativos, mas, se mal utilizadas, podem causar danos. Aqui, também podem ser usados como exemplos o álcool e o tabaco, uma vez que transitam livremente pela sociedade, mesmo que se tenha conhecimento de seus efeitos nefastos sobre a saúde humana. Ademais, pode-se mencionar os estudos acerca da *Cannabis sativa*⁵, associada a tratamentos alternativos

⁵ A *Cannabis sativa* é uma planta reconhecida e utilizada pelos seus efeitos terapêuticos desde a antiguidade, também há registros da sua utilização em rituais religiosos e como alimento. É conhecida popularmente no Brasil como maconha. Dentre as substâncias da planta, duas são as que apresentam efeitos terapêuticos cientificamente testados:

para as pessoas que sofrem de dor Neuropática, Esclerose Múltipla, Doença de Parkinson, Autismo e Epilepsia (HONÓRIO; ARROIO; SILVA, 2006). Apesar de sofrer preconceito por grande parte da população por causa do seu potencial alucinógeno, a planta está constantemente em estudo, trazendo expectativas a pacientes que hoje sofrem com doenças de difícil tratamento pela indústria farmacêutica.

Em razão da prática de infração penal, os dependentes e usuários de drogas, que estiverem submetidos à medida de segurança ou à pena privativa de liberdade têm, em tese, assegurados os serviços de atenção à saúde, conforme estipulado no art. 26⁶ da Lei de Drogas. Contudo, conforme o art. 47⁷ da mencionada Lei, quem avalia a necessidade do tratamento, com base nos laudos, é o juiz, sem a participação do destinatário da medida.

Verifica-se, assim, que a intenção da referida Lei é, efetivamente, combater o tráfico de drogas, bem como submeter ao tratamento os dependentes e aplicar medidas socioeducativas aos usuários, como se fosse uma prevenção ao futuro delito. Neste prisma, pode-se dizer que o Estado usa uma ideia de profilaxia social, sendo ela uma estratégia pública de intervenção estatal direcionada ao controle de determinadas pessoas. Com efeito, quando o Estado passa a adotar a estratégia da internação compulsória enquanto forma de “tratamento” do usuário, os limites entre cerceamento e liberdade do indivíduo tornam-se bastante obscuros. Isso porque a internação compulsória materializa uma espécie de “medida de segurança atípica”, não resolvendo problema algum e causando, isto sim, novos transtornos.

Como assevera Hartmann (1999, p. 41), no lugar de se “transpor barreiras profundamente arraigadas no preconceito social, no tocante à toxicomania”, permanece um olhar de corte lombrosiano sobre o tema, revelando traços remanescentes de darwinismo social na operacionalidade das instituições jurídico-penais, que seguem operando de modo seletivo. O Estado brasileiro segue pautando a política de drogas pelo

o Delta-9-tetrahydrocannabinol (Δ^9 -THC), que se atribui os efeitos alucinógenos, e o Canabidiol ao qual se atribui as propriedades terapêuticas (CDB) (NASCIMENTO; DALCIN, 2019).

⁶ “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” (BRASIL, 2006).

⁷ “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” (BRASIL, 2006).

clamor popular, insuflado pela abordagem seletiva da mídia, conduzindo uma política criminal facilmente identificada com a ideia de “lei e ordem”, que supõe a necessidade de uma verdadeira “guerra contra as drogas”, a qual se faz cada vez mais presente nos órgãos legislativos do país.

Sobre o tema, com a ideia da internação compulsória surgiu, em 20 de abril de 2010, o Projeto de Lei nº 7.663/2010 do deputado Osmar Terra, que propõe que o dependente químico seja internado para tratamento sem que ele autorize. O autor da medida tão polêmica, salienta que a *mens legis* é que se estabeleça a quantidade de drogas como critério para diferenciação dos usuários e traficantes, mudando a forma como os últimos são punidos e estabelecendo penas que variam conforme o entorpecente. Em 5 de junho de 2019, referido Projeto foi transformado na Lei nº 13.840/2019, que alterou trechos da Lei nº 11.343/2006, aumentando as hipóteses nas quais o dependente de drogas possa ser internado involuntariamente – a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do SISNAD (com exceção de servidores da área de segurança pública) que constate a existência de motivos que justifiquem a medida (BRASIL, 2019).

No tocante ao tratamento do usuário ou dependente de drogas, a Lei nº 13.840/2019 estabelece que deverá ocorrer em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial. A internação em unidades de saúde e hospitais deve ser medida excepcional. Importante registrar que o tratamento oferecido aos usuários e dependentes deverá ser orientado por protocolos técnicos predefinidos, baseados em evidências científicas, devendo ser oferecido atendimento individualizado com abordagem preventiva. Caberá à União dispor sobre os protocolos técnicos de tratamento, em âmbito nacional (BRASIL, 2019).

A referida lei estabelece, em seu art. 23-A, §3º, dois tipos de internação: a primeira é a internação voluntária que é aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas, mas que não será explorada no presente artigo em virtude do tempo; a segunda é a internação involuntária, sendo aquela que se dá sem o consentimento do dependente de tóxicos. Conforme a Lei, após o pedido realizado, a internação involuntária dependerá da

formalização da decisão por médico responsável, bem como será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde. A internação involuntária perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável. A família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento (BRASIL, 2019).

Fazendo uma análise do teor da Lei nº 13.840/2019, portanto, conclui-se que não foi ofertado nada concreto em prol dos usuários e dependentes de drogas, mas sim a segregação e a retirada dessas pessoas vulneráveis do seio da sociedade. Embora a lei fale na priorização do tratamento ambulatorial, não há nenhuma menção de como o governo pretende reforçar essa modalidade de tratamento. Não há profissionais multidisciplinares que visem à reinserção dessas pessoas ao convívio em sociedade e, pior, em nenhum momento a Lei estabelece a necessidade de laudo produzido por psiquiatra. Ademais, é sabido que o sistema de saúde do Brasil é deficitário, pois clínicas e unidades para tratamento de dependentes químicos praticam maus tratos e violência contra os internos. A lei somente trata das modalidades de internação e de inclusão em comunidades terapêuticas, deixando nítido que o tratamento de usuário e dependentes de drogas deve ocorrer primordialmente na rede substitutiva ao hospital psiquiátrico tradicional, ou seja, em serviços de base comunitária.

O usuário e dependentes de drogas não podem ser negligenciados e nem segregados. Devem ser respeitadas as suas particularidades e o projeto terapêutico deve atender às necessidades de cada paciente. A internação, pura e simples, sobremaneira a involuntária, serve apenas para “condenar” o comportamento, o estilo de vida que não é moralmente aceito na sociedade. Ao caracterizar o sujeito com a conduta desviante, a internação articula uma esfera pública de julgamento criminal, criando um novo regime de visibilidade: os comportamentos desviantes como doença e propensão ao crime. Os comportamentos tornam-se alvo de discursividade de uma visibilidade própria, criando meios de condenações moral e jurídica, que violam, dentre outros Direitos Humanos, o devido processo legal, conforme análise a seguir empreendida.

3 DIREITOS HUMANOS E A INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA/INVOLUNTÁRIA DO USUÁRIO DE DROGAS: A QUEBRA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

No Brasil, na passagem dos anos 1970 para os anos 1980⁸, assistiu-se ao surgimento do movimento que propugnava pela chamada “Reforma Psiquiátrica”. Este movimento culminou na edição da Lei nº 10.216/2001, que tinha como objetivo a criação de mecanismos que possibilitassem o tratamento digno dos pacientes psiquiátricos. Foram criadas diversas instituições auxiliares, como as Unidades Básicas de Saúde (UBS) e os Centros de Atendimento Psicossocial (CAPS). Outrossim, a Lei passou a exigir locais diferentes para tratamento psiquiátrico e para a internação dos pacientes que cumprem medida de segurança (BRASIL, 2001).

A referida Lei busca evitar a internação dos pacientes em instituições com características semelhantes ao sistema prisional, justamente com o objetivo de evitar confusões conceituais entre o cumprimento de *pena* e de *medida de segurança* – mesmo que as finalidades de ambas, como se sabe, sejam idênticas –, e também para uma maior garantia da dignidade humana dos portadores de transtorno mental, considerando os efeitos deletérios do cárcere. Nos termos do art. 3º, §4º da Lei nº 10.216/2001, “é vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2º [incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros] e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2º⁹ (BRASIL, 2001).

⁸ A partir de denúncias de violações aos direitos humanos de pessoas internadas, segundo Paulo Amarante (2006), nasceu, em 1978, o movimento de trabalhadores da saúde mental e posteriormente, a luta antimanicomial, um importante movimento social pela reforma psiquiátrica e pela extinção dos manicômios. Esse movimento denunciou os maus-tratos aos pacientes psiquiátricos, desnudando o universo de milhares de pessoas abandonadas em instituições financiadas pelo poder público.

⁹ Dispõe o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.216/2001: “Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental:

I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;

II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;

III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;

IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas;

Segundo Paulo Amarante (2010, p. 31),

o processo de desinstitucionalização demonstra tornar-se possível construir e inventar novas perspectivas de vida e subjetividade para aqueles mesmos sujeitos, e não apenas 'evoluções' e 'prognósticos' da doença mental. [...] No contexto da desinstitucionalização, na medida em que esta coloca em discussão os conceitos da loucura, periculosidade, anormalidade, desvio e outros tantos, sobre os quais a psiquiatria construiu seu mandato terapêutico, legitimou e autorizou determinada ação institucional violenta e tutelar sobre os sujeitos assim classificados, e, na medida, ainda, em renúncia a esse mesmo mandato, abre-se uma nova perspectiva de relação ética entre os homens e as instituições.

No Brasil, em se tratando de internação de paciente psiquiátrico, existem três possibilidades disciplinadas pela legislação quando se fala em doença mental, à luz do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.216/2001: internação voluntária, involuntária e compulsória (BRASIL, 2001). No presente trabalho não se analisará a internação voluntária, que é aquela na qual existe o consentimento do paciente. Analisar-se-á, sim, a internação involuntária e a compulsória, no âmbito das quais se evidencia com maior contundência a possibilidade de violação de direitos humanos do internado.

Primeiramente, cumpre salientar que os usuários de drogas em estágio avançado de drogadição nem sempre possuem condições de se autodeterminar livremente. Assim sendo, compete à família ou ao ente público interná-los, mesmo contra a sua vontade (internação involuntária). Conforme o art. 8º da Lei 10.216/2001, quem tem legitimidade para provocar a internação involuntária ou compulsória é o Ministério Público ou terceiros, *in casu*, os parentes do internando ou seus responsáveis legais (BRASIL, 2001). A internação compulsória, por seu turno, é aquela determinada pelo Poder Judiciário, tendo como diferencial a avaliação de um juiz. Nesses casos, a justiça toma para si a tutela do dependente e determina a sua internação, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.216/2001 (BRASIL, 2001).

V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária;

VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis;

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental" (BRASIL, 2001).

A internação involuntária deverá ser aplicada em caráter excepcional, razão pela qual é imprescindível a apresentação de laudo médico, confirmando a necessidade, nos termos do já referido art. 8º da Lei nº 10.261/2001. O §1º do dispositivo legal mencionado preconiza que “a internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta” (BRASIL, 2001). Isso porque, nesse caso, existe um nítido conflito com o direito à liberdade do internado. Da mesma forma, o §2º do dispositivo em comento preconiza que “o término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento” (BRASIL, 2001).

Não há dúvida, portanto, de que tanto a internação involuntária quanto a compulsória representam intervenções na vida do cidadão que podem ser consideradas uma afronta aos direitos humanos. Nesse sentido, a Lei nº 13.840/2019 configura-se como um retrocesso no que tange à proteção dos direitos humanos dos usuários de drogas. Isso porque a internação, por si só, contraria os princípios da reforma psiquiátrica cristalizada na Lei nº 10.216/2001, a qual prioriza justamente o atendimento não institucionalizado (extra-hospitalar), a partir de uma consideração do usuário/paciente enquanto sujeito e não como mero objeto de uma política pública, resguardando-se, portanto, a sua autonomia como cidadão e sua dignidade humana.

Sabe-se que a pena é a consequência jurídica de um crime e que há vários tipos de sanções previstos pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro: penas privativas de liberdade, penas restritivas de direito e penas de multa, nos termos do art. 32 do Código Penal (BRASIL, 1940). Ao lado das penas, estão as medidas de segurança, as quais são aplicadas aos agentes que cometeram crimes e que, em decorrência de sua inimputabilidade, não receberam nenhuma pena no sentido estrito.

A partir deste panorama, impõe-se a pergunta: a internação involuntária e a compulsória também seriam consequências jurídicas de um crime? À primeira vista, a resposta seria negativa, já que os pacientes submetidos à internação nestas modalidades não cometeram crime algum. Isto é assim porque, por exemplo, a liberdade de locomoção,

constitucionalmente protegida, permite que qualquer pessoa vá, volte ou permaneça em qualquer lugar público. Assim, o simples fato de permanecer, mesmo que durante dias, em um espaço como uma “cracolândia”, por exemplo, representa, em princípio, o exercício de um direito fundamental e não a prática de um delito. Percebe-se, assim, que a internação involuntária/compulsória pode ser enquadrada como uma medida de segurança de internação (ASENSI, 2011), razão pela qual deve durar enquanto a noção de periculosidade estiver presente, conforme preconiza o art. 97 do Código Penal (BRASIL, 1940).

Deve-se entender que, na verdade, a medida de segurança constitui-se obrigatoriamente como tratamento ou internação, tendo em vista a prática de fato típico e ilícito por aqueles que a lei penal considera inimputáveis. Sendo a internação compulsória e involuntária um tratamento, constata-se uma contradição entre dispositivos penais e a Lei nº 10.216/2001. Esta Lei estabelece, no seu art. 5º, que

o paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorre de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário (BRASIL, 2001).

Significa assim, conforme a mencionada Lei, que é vedada a internação perpétua, sendo obrigatória a determinação de prazo. Ora, os efeitos de uma internação, seja ela compulsória ou involuntária, são em tudo análogos aos efeitos de uma medida de segurança: o paciente é recolhido a uma instituição psiquiátrica controlada pelo Estado, para o fim oficial de receber tratamento; entretanto, sem saber ao certo o tempo mínimo e máximo da internação. Levando em conta a magnitude da intervenção estatal na esfera de liberdade do indivíduo, é evidente que as internações só se legitimariam, em um Estado Democrático de Direito, precedidas de um devido processo legal.

Com efeito, em um Estado Democrático de Direito, o processo penal está circundado por limites e garantias. Isso porque o Direito, em um Estado Democrático de Direito, não cumpre mais com uma função de ordenação (como na fase liberal), ou apenas de promoção (como na fase do Estado de Bem-estar Social), sendo “mais do que um *plus* normativo em relação às fases anteriores, constituindo-se em um elemento qualificativo

para a sua própria legitimidade, uma vez que impulsiona o processo de transformação da realidade” (STRECK, 2008, p. 279). Ou seja, o Estado Democrático de Direito pretende superar os modelos de Estado Liberal e Social, adotando, do primeiro, a ideia de Estado de Direito, isto é, de Estado governado pelo Direito emanado da vontade geral (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal), em contraposição a um Estado Absolutista, a fim de cumprir com a exigência de defesa da sociedade em face do arbítrio estatal, o que se pretende conseguir por meio da técnica formal da divisão dos poderes e do princípio da legalidade. Já em relação ao Estado Social, adota-se a perspectiva segundo a qual devem ser quebradas as barreiras que separam Estado e sociedade, quer dizer, o Estado é erigido à condição de “motor ativo” da vida social, sendo chamado a modificar efetivamente as relações sociais.

Portanto, o Estado Democrático de Direito incorpora os núcleos liberal e social, juntamente com um projeto de sociedade e de democracia positivado constitucionalmente. Visa, assim, a atender princípios como os da constitucionalidade, democracia, sistema de direitos fundamentais, justiça social, divisão de poderes, legalidade, segurança e certeza jurídica, para que se possa buscar a menor desigualdade possível entre a coletividade (BOLZAN DE MORAIS, 1996). Como salienta Mir Puig (1994, p. 33-34),

la fórmula ‘Estado social y democrático de Derecho’ supone no solo la tentativa de someter la actuación del Estado social – a la que no se quiere renunciar – a los límites formales del Estado de Derecho, sino también su orientación material hacia la democracia real. Se pretende, por esta vía, acoger una modalidad de Estado social – esto es, que tome partido efectivo en la vida social – al servicio de todos los ciudadanos. En cuanto social y democrático, tal Estado deberá crear condiciones sociales reales que favorezcan la vida del individuo, pero para garantizar el control por el mismo ciudadano de tales condiciones deberá ser, además, un Estado democrático *de Derecho*. El carácter democrático de esse Estado aparece vinculado, pues, a la síntesis del Estado social y del de Derecho, y expresa tanto la necesidad de libertad ‘real’ – oponiéndose a que el ‘Estado social’ dirija sólo su intervención en beneficio de ciertos grupos – como ‘formal’ – cerrando el paso a la posibilidad de un ‘Estado de Derecho’ no controlado por todo el pueblo – para los ciudadanos.

Como síntese do exposto, portanto, cumpre salientar a lição de Zaffaroni (2007, p. 169), no sentido de que “os Estados de direito não são nada além da contenção dos Estados de polícia, penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao

longo das lutas contra o poder absoluto.” Quer dizer, o pacto social da modernidade, o Direito moderno e suas Constituições, estão umbilicalmente ligados ao intento de conter a guerra, de civilizar e submeter a regras institucionais os conflitos políticos e sociais (BARATTA, 2000).

Com efeito, de acordo com Zúñiga Rodríguez (2001, p. 27), o reconhecimento dos direitos fundamentais e a construção do conceito de Estado Democrático de Direito que o acompanha, como paradigmas do Direito legítimo, podem ser tidos como a mais importante invenção do Ocidente e a mais louvável conquista do ser humano, uma vez que os direitos fundamentais e o conceito de Estado de Direito “constituyen ideales con una legitimación axiológica capaz de oponerse a cualquier forma de opresión social e individual en el mundo.”

Nesse contexto, destaca-se, inicialmente, a garantia da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), que significa ter um juízo imparcial, natural e que representa exclusivamente o poder de jurisdição. No âmbito do processo penal, vige o princípio da jurisdicionalidade, segundo o qual o processo é um pressuposto em relação à pena. Em outras palavras, não há pena e não há culpa sem processo – *nulla poena, nulla culpa sine iudicio*.

Neste contexto, coloca-se a questão sobre a necessidade de um processo prévio para a imposição da internação involuntária e compulsória. Na medida em que a internação possui um caráter verdadeiramente sancionatório-penal, como já visto acima, sua aplicação pelo Estado pressupõe um processo prévio e regrado, sob pena de violação do princípio da jurisdicionalidade, bem como do princípio do devido processo legal.

Assim, o mencionado princípio determina que algumas matérias fiquem submetidas ao Poder Judiciário. Esta “reserva de jurisdição” aplica-se, também, em outras searas do sistema jurídico.

Nesse sentido, impõe-se prestigiar os princípios e valores fundamentais inscritos na Constituição da República, os quais demandam a observância do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, bem como a presunção geral de liberdade, e a necessidade de observância da proporcionalidade de qualquer intervenção estatal. Relativamente à

tutela das garantias no âmbito jurídico-penal, Zaffaroni (2007, p. 173) destaca que essa tutela

é inerente ao Estado de direito porque as garantias processuais penais e as garantias penais não são mais do que resultado da experiência de contenção acumulada secularmente e constituem a essência da cápsula que encerra o Estado de polícia, ou seja, *são o próprio Estado de direito*. O direito penal de um Estado de direito, por conseguinte, não pode deixar de esforçar-se em manter e aperfeiçoar as garantias dos cidadãos como limites redutores das pulsões do Estado de polícia, sob pena de perder sua essência e seu conteúdo.

Sob qualquer ângulo que se analise o tema, então, é forçoso concluir pela inconstitucionalidade da internação involuntária/compulsória, sobretudo quando pensada como instrumento de uma política pública para a abordagem da questão das drogas.

Neste cenário, é notória a exacerbada intervenção do Estado em relação ao indivíduo, haja vista que não se pode abandonar, em nome de uma propalada “defesa da sociedade”, o princípio do devido processo legal. Sobremaneira, em um Estado Democrático de Direito, que tem na dignidade da pessoa humana um de seus sustentáculos.

O art. 5º, LIV, da Constituição Federal, expressa que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988). Com isso, visa-se a limitar a atividade penal do Estado, no sentido de proteger o direito à liberdade a favor do justo processo e dos direitos humanos. De fato, compreender a Constituição como norma fundamental que constitui o valor de referência de um programa de política criminal supõe redescobrir seu significado como conjunto de normas substanciais dirigidas à garantia da divisão dos poderes e dos direitos fundamentais de todos, quer dizer, os dois princípios que são negados em um ambiente de Estado absoluto. Assim, a legitimidade do Estado, tanto no que diz respeito à sua política social quanto no que se refere à sua política criminal, não se produz somente pela mera legalidade, mas também está condicionada pela “estrita legalidade”, a qual, por sua vez, é motivada pelo conteúdo respeitoso aos direitos fundamentais (ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2001, p. 52).

Sendo assim, o princípio do devido processo penal é, em essência, garantia de liberdade. Trata-se de um direito consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção de São José da Costa Rica (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS,

1948; ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), exercendo a função de um importante “freio” para que sejam respeitados os direitos do ser humano e para que o Estado não abuse da liberdade e não se rebele contra aqueles que tem a obrigação de proteger e respeitar.

Contudo, para a manutenção do Estado Democrático de Direito, é necessário o respeito à Constituição, porque é ela que define o devido processo legal como uma garantia do sistema penal e daqueles que estão sujeitos ao poder coercitivo do Estado. Caso contrário, corre-se o risco de se ter decisões voluntaristas e arbitrárias.

Outrossim, o Estado Democrático de Direito deve garantir que as partes interessadas estejam cientes sobre as informações contidas no processo. Tal princípio é imperativo no processo penal. Portanto, é uma garantia constitucional que garante a ampla defesa ao acusado, possibilitando às partes um meio de provar/convencer o juiz da prova apresentada, já que o juízo só pode decidir a partir das provas contraditadas.

Em outras palavras, o princípio do contraditório é o direito de informação, conhecimento; de saber o que está acontecendo e do direito de acesso a tudo que está no processo. É a possibilidade de reação da parte.

O princípio da ampla defesa, por sua vez, trata da obrigação do Estado em proporcionar a todo acusado condições para exercer seu direito de defesa, possibilitando-lhe trazer ao processo os elementos que achar necessários para o esclarecimento da verdade. Processualmente, tal princípio garante ao acusado o conhecimento inequívoco da imputação que lhe é feita nos termos da acusação e fundamentos de fato e de direito. Posteriormente, fornece todos os meios possíveis para contrariá-la.

As garantias analisadas ligam-se à indisponibilidade dos interesses em litígio – direito de punir *versus* direito de liberdade – motivo pelo qual os revestem de cautelas-garantias. Enquanto a ampla defesa assegura a possibilidade de informação do acusado da imputação que lhe é feita, são assegurados também os meios jurídicos para atacá-la; o contraditório liga-se à efetividade e plenitude do exercício defensivo, frente à pretensão punitiva estatal.

A teor do art. 23-A da Lei 13.840/2019, a internação involuntária é um tipo de internação psiquiátrica caracterizada por ser realizada sem o consentimento do

dependente de tóxicos. Conforme a Lei, após o pedido realizado, a internação involuntária acontecerá a partir da formalização da decisão por médico responsável, bem como será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde. A internação involuntária perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável. A família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento (BRASIL, 2019).

Veja-se que o indivíduo internado não tem direito de expressar a sua voluntariedade ao tratamento, bem como vê aplicada em seu desfavor uma medida de segurança autoritária para o “bem da sociedade” e para a prevenção de futuros delitos.

Assim, nota-se a supressão da ampla defesa e do contraditório, ou seja, o sujeito sequer cometeu um crime e já é encaminhado a “cumprir uma pena” que deveria ser aplicada a quem praticou delitos. Segundo Nereu Giacomolli (2014 p. 94), o sujeito “não pode ser tratado como se já fosse ou nascesse culpado e nem como um objeto do processo, mas como um ser humano e sujeito processual”.

Em outras palavras, pode-se sugerir que a internação compulsória e a involuntária são uma espécie de medida de segurança “atípica”, pois, como já mencionado, não estão presentes na sua execução os princípios do devido processo legal: contraditório e ampla defesa que são assegurados pelo art. 5º, LV¹⁰, da Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que o Estado brasileiro abandonou a ideia de voluntariedade do tratamento do dependente de drogas, colocando em seu lugar o instituto da internação involuntária/compulsória como solução. Ora, consumir o tóxico ou não é um ato de voluntariedade do cidadão, bem como o de se tratar ou não se tratar, e precisa ser, por esta razão, respeitado pelo Estado. Nesta linha de pensamento, somente haverá crime quando algo ou alguém for lesionado (princípio da lesividade); ao contrário, não há uma justificativa para uma medida de segurança atípica apenas pelo uso de drogas.

¹⁰ “Art. 5º. [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

No dizer de José Carlos Sousa Silva (2006, p. 41), “é dever de todos respeitar e proteger a vida humana e cabe ao poder estadual punir quem causar-lhe ameaça ou dano”. Assim, a Constituição Federal não autoriza expressamente o poder de internação ao Estado. A isto devem ser somadas as observações de Ela Wiecko V. Castilho (2012, p. 36) sobre o instituto jurídico ora em exame:

O tratamento compulsório é violência; segregação sem o devido processo legal. Significa negação da liberdade individual ou, antes, da própria condição para o exercício dessa liberdade, isto é, negação da própria capacidade de discernimento e tomada de decisões por parte do usuário-dependente – como decorrência do uso de droga em si mesmo. A partir desta lógica, a exceção se torna regra, o recolhimento se converte em medida preferencial – sobretudo quando se trata de combater a “epidemia do crack.

É preciso ter em conta que as internações involuntárias e compulsórias não incidem de forma igual para todos os dependentes de drogas. Da mesma maneira como ocorre com a pena privativa de liberdade e com a medida de segurança, recai preferencialmente sobre pessoas e grupos sociais vulneráveis, em razão de idade, de sexo ou identidade de gênero, de cor, de procedência, de deficiência, de classe social. Assim é que funciona o que chamamos de sistema de justiça. A seletividade, característica estruturante do sistema penal, existe em todos os países independentemente do seu nível de desenvolvimento.

Ademais, fornecendo valiosos dados empíricos a consubstanciar as vozes da doutrina anteriormente referida, impõem-se de maneira contundente relatório elaborado pelo Conselho Federal de Psicologia (2011, p. 191):

A Lei nº 10.216 prevê a internação compulsória como medida a ser adotada por juiz competente. Disto se depreende que ela deve ser parte de um processo judicial, ou seja, decorrência da adoção de uma medida de segurança, tendo em vista o cometimento de ato infracional por parte do usuário. O que se vê na prática, com os usuários de álcool e outras drogas, contraria o disposto na lei, pois introduz a aplicação de medida jurídica fora de um processo judicial. É o recurso à lei, o uso do aparato jurídico para segregar e não para mediar as relações do sujeito com a Justiça e com a sociedade.

A internação compulsória e involuntária serão, portanto, uma forma de punir o usuário, sendo ele viciado ou não. Sobre o tema, Arlete Hartmann (1999, p. 42), já em 1999, fez a seguinte indagação: “pode o Estado forçar um doente a submeter-se a tratamento médico? Como conciliar com esta norma o direito à liberdade (elencado como direito fundamental na nossa Constituição e de aplicabilidade imediata)?”

E conclui:

Todo o nosso sistema penal estabelece que cada pessoa pode fazer com sua saúde o que melhor lhe convém – não há penalização para a tentativa de suicídio, nem para autolesão, tampouco pode o Estado invadir a vida privada, reprimindo o uso de entorpecente enquanto esta atitude não invadir a esfera do bem comum, de terceiros (HARTMANN, 1999, p. 55).

O Estado não deve incentivar, consentir e nem instituir a internação do usuário de drogas, uma vez que ele precisa querer se tratar, e não ser tratado autoritariamente. É necessário ter em mente que o Estado está ludibriando a população com seu discurso, já que o tratamento não voluntário é ineficaz, porque não conta com o convencimento pessoal do sujeito pela interrupção do hábito. É provável a recaída, o que na lógica da internação, só pode gerar novos e sucessivos recolhimentos forçados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que foi afirmado na introdução deste trabalho, a temática da internação involuntária/compulsória mostra-se cada vez mais atual e complexa. O problema com as drogas sempre foi uma realidade no Brasil e no mundo. Leis são criadas para contê-las, porém ainda não conseguiram extingui-las da sociedade e o consumo continua crescente, ocasionando efeitos cada vez mais devastadores.

No ano de 2006, surge, no Brasil, uma nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), que não mais pune o uso de drogas, de modo que o indivíduo que for pego com certa quantidade de drogas que caracterize o consumo pessoal não mais é submetido a uma pena privativa de liberdade, mas simplesmente cumpre uma medida educativa elencada na lei. Recentemente, no entanto, foi sancionada a Lei nº 13.840/2019, que altera trechos da Lei nº 11.343/2006, aumentando as hipóteses nas quais dependentes e usuários podem ser internados involuntariamente.

A referida Lei vem na contramão da Reforma Psiquiátrica promovida no Brasil pela Lei nº 10.216/2001, uma vez que não foi ofertado nada concreto em prol dos usuários e dependentes de drogas, mas sim a segregação e a retirada dessas pessoas vulneráveis do seio da sociedade. Embora a Lei nº 13.840/2019 fale na priorização do tratamento ambulatorial, não há nenhuma menção de como o governo pretende reforçar essa modalidade de tratamento. Não há profissionais multidisciplinares que visem a reinserção

dessas pessoas ao convívio em sociedade e pior, em nenhum momento a Lei estabelece a necessidade de laudo produzido por psiquiatra. A lei somente trata das modalidades de internação e de inclusão em comunidades terapêuticas, deixa nítido que o tratamento de usuário e dependentes de drogas devem ocorrer primordialmente na rede substitutiva ao hospital psiquiátrico tradicional, ou seja, em serviços de base comunitária.

Portanto, parece que essa alteração na orientação da Política Nacional de Drogas representa um retrocesso para Brasil, uma vez que a lei pretende ampliar e obrigar a internação psiquiátrica de usuários de drogas. Não é propondo a internação de usuários e dependentes de drogas que o governo vai resolver um problema tão complexo, como é o caso do abuso e dependência de substâncias psicoativas. Como um problema de saúde pública, deve-se optar por cuidar das pessoas no seu território, evitando, assim, enclausuramento e as longas internações, para que possam continuar convivendo em sociedade.

A Lei não trata de matéria penal ou processual penal, mas está ligada a questões envolvendo políticas públicas para de usuários e dependentes de drogas. Independentemente do mérito de tais políticas, espera-se uma melhora no tratamento de usuários e dependentes de drogas, e que o Supremo Tribunal Federal coloque em pauta o Recurso Extraordinário proporcionando a discussão sobre a constitucionalidade do crime de posse de droga para consumo pessoal.

Tanto a internação compulsória quanto a internação involuntária, baseadas apenas em laudo médico circunstanciado, violam o direito fundamental de liberdade, bem como os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo, portanto, inconstitucionais.

A supressão do devido processo legal impulsiona consequências determinantes na sociedade, uma vez que gera o incômodo da população em relação ao Estado que é Democrático de Direito e não autoritário. Nesse sentido, é preciso enfatizar que a solução não é somente a internação dos usuários e dependentes de drogas deixando-os afastados da sociedade e esquecidos, mas sim tratá-los de forma digna. Estas ações seriam realizadas por profissionais especializados da área de saúde física e mental. O Poder Judiciário é o guardião de direitos humanos, por essa razão, não pode violar a liberdade e obrigar os

usuários e dependentes de drogas a se submeterem ao tratamento de maneira compulsória ou involuntária.

Levando em consideração o que foi exposto neste trabalho, conclui-se que o tratamento de usuário e dependentes de drogas, no Brasil, requer mudanças, devendo ser respeitadas as escolhas dos cidadãos. O Estado brasileiro, ao invés de honrar o seu dever de amparar e assistir os usuários e dependentes de drogas, está impulsionando estes seres vulneráveis para exclusão da sociedade, mediante a aplicação de medidas flagrantemente violadoras de direitos humanos.



REFERÊNCIAS

- AMARANTE, Paulo. Rumo ao Fim dos Manicômios. **Mente & Cérebro**. 2006.
- AMARANTE, Paulo. **O Homem e a serpente**: outras histórias para a loucura e a psiquiatria. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2010.
- ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas**: Aspectos Penais e Processuais Penais: Lei 11.343/06. São Paulo: Método, 2007.
- ASENSI, Felipe Dutra. **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, n. 29, p. 27-52, 2000.
- BATISTA, Vera Malaguti. Ainda uma vez, drogas. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminas** (IBCCRIM), ano 27, n. 319, 2019.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis**: drogas e juventude pobre do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: ICC/Freitas Bastos, 1998.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Dos direitos sociais aos interesses transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2021.
- BRASIL. **Decreto Legislativo nº 78, de 1973**. Aprovou o texto do Acordo Sul-Americano sobre Entorpecentes e Psicotrópicos, firmado pela República Federativa do Brasil, Argentina, Bolívia, Equador, Paraguai, Uruguai e Venezuela, em Buenos Aires, a 27 de abril de 1973. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/581636/publicacao/15712700>. Acesso em: 25 maio 2021.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.2016, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019.** Altera as Leis nºs 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre droga. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 7.663, de 2010.** Acrescenta e altera dispositivos à Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, para tratar do Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas, dispor sobre a obrigatoriedade da classificação das drogas, introduzir circunstâncias qualificadoras dos crimes previstos nos arts. 33 a 37, definir as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e dá outras providências. Disponível em:

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=789804&fileame=PL+7663/2010. Acesso em: 25 maio 2021.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. A eficácia invertida da internação involuntária. *In*: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Drogas e Cidadania: em debate**. Brasília: CFP, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório da 4ª Inspeção Nacional de Direitos Humanos: locais de internação para usuários de drogas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. Objeto material da infração. **Lei de Drogas comentada: artigo por artigo**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas Comentada**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GUILHERME, Vera Maria. **Quem tem medo do lobo mau?** A descriminalização do tráfico de drogas no Brasil – por uma abordagem abolicionista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

HABERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da Dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

HARTMANN, Arlete. **Uso de drogas: crime ou exercício de um direito?** Porto Alegre: Síntese, 1999.

HONÓRIO, Káthia Maria; ARROIO, Agnaldo; SILVA, Albérico Borges Ferreira da. Aspectos terapêuticos de compostos da planta *cannabis sativa*. **Química Nova**, v. 29, n. 2, p. 318-325, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/j/qn/a/Impblrc3dy6z68bk6cmhpbf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 maio 2021.

JAKOBS, Günther. Direito penal do cidadão e direito penal do inimigo. *In*. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 4. ed. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 19-70.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. 5. reimp. São Paulo: Atlas, 2007.

MIR PUIG, Santiago. **El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel Derecho, 1994.

NASCIMENTO, Amanda Gonçalves Teixeira Porfírio do; DALCIN, Magda Fardim. Uso terapêutico da *Cannabis sativa*: uma breve revisão. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research**, v. 27, n. 2, p. 164-169, 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20190704_103122.pdf. Acesso em: 25 maio 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

PASSETTI, Edson. **Das fumeries ao narcotráfico**. São Paulo: EDUC, 1991.

RODRIGUES, Thiago. Política de drogas e a lógica dos danos. **Revista Verve**, n. 3, p. 257-277, 2003. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/viewFile/4947/3495>. Acesso em: 25 maio 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Drogas: uma nova perspectiva**. Instituto Brasileiro de Ciências criminais (IBCCRIM), 2014.

SILVA, José Carlos Sousa. **Direito à vida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. A Constituição (ainda) Dirigente e o direito fundamental à obtenção de respostas corretas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, n. 6, p. 273-311, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 635.659-SP, de 22 de fevereiro de 2011**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 25 maio 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política criminal**. Madrid: Colex, 2001.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; MENEZES, Luíza Hrynyszyn. Direitos Humanos, devido processo legal e a internação compulsória/involuntária de usuários de drogas no Brasil. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 8, n. 3, p. 123-151, set./dez. 2021.

Recebido em: 06/07/2020

Aprovado em: 31/05/2021