

O USO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL E A INGERÊNCIA PATERNALISTA PENAL

Leonardo de Mello Frares (PIBIC/CNPq-UEM), Gisele Mendes de Carvalho (Orientadora), E-mail: leo_frares@hotmail.com

Universidade Estadual de Maringá / Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Maringá/PR.

Área e subárea do conhecimento: 6.01.02.02-0 – Direito Público/Direito Penal

Palavras-Chave: Paternalismo Jurídico, Autolesão, Intervenção Mínima.

Resumo

O presente estudo tem como finalidade a compreensão dos limites da intervenção estatal em relação ao uso de drogas. O sujeito social tem a liberdade e o direito de realizar ato de autolesão, não se justificando a criminalização de sua conduta pelo Direito Penal. A atual Lei Antidrogas, nº 11.343/2006, em seu artigo 28, ao penalizar o uso de substâncias psicotrópicas para consumo pessoal, fere os princípios fundamentais presentes na Constituição Federal, como o direito de liberdade. O que pretendemos discutir neste espaço é o direito positivado do sujeito perante o tratamento legislativo, quando o usuário, sem afetar terceiros, deseja exercer seu direito à autolesão.

Introdução

O trabalho ora proposto expõe como tema os crimes pertinentes à Lei 11.343/2006, com enfoque principal nos delitos tipificados no artigo 28 da referida Lei que, de forma paternalista, incrimina o sujeito que faz uso de substâncias psicotrópicas para consumo próprio. É de suma importância salientar o avanço do direito brasileiro com a implementação da nova lei de drogas no ano de 2006, ao diferenciar o tratamento entre o usuário e o traficante de drogas. Atualmente, com a Lei supracitada, vê-se o Estado liberal democrático de direito intervindo com o Direito Penal na autonomia do indivíduo capaz, ao rotular o consumo pessoal de drogas como crime, sujeito à pena privativa de liberdade. O uso pessoal de entorpecentes é entendido como autolesão, considerada legal segundo a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X que versa sobre o direito pético de liberdade individual do sujeito¹.

Diante disto, é coerente afirmarmos que o Estado de Direito Brasileiro é um Estado Paternalista. Paternalismo no sentido de imposição total da vontade do Estado em relação à liberdade individual do sujeito social, que é conduzido pelas vielas do Direito Penal a adotar determinados comportamentos em dissonância com os direitos pétreos expostos na Carta Magna. Gisele Mendes de Carvalho leciona que o termo paternalismo se refere a um ato que bloqueia e restringe qualquer autonomia do indivíduo, podendo estar presente na sociedade tanto de forma direta como indiretamente. Quando a medida coercitiva, tem como enfoque terceiros, trata-se de

¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 758.

um paternalismo indireto. Já quando o meio restritivo recai sobre a liberdade individual do cidadão, é nomeado de paternalismo direto².

O Estado deve intervir na vida pessoal do sujeito, entretanto, de forma mínima, como preleciona a teoria do Princípio da Intervenção Mínima. Esse princípio indica os bens de maior relevo, que merecem especial atenção do Direito Penal, e os bens que merecem ser descriminalizados. O Direito Penal deve intervir o mínimo possível na vida em sociedade, somente quando os demais ramos do Direito não forem suficientes para zelar por um bem jurídico é que se deve evocar o uso do Direito Penal, sendo a “ultima ratio” do direito positivado³.

Uma das possíveis justificações do paternalismo é que, se em certas circunstâncias o Estado tolerar a autonomia individual, essas condutas podem acabar interferindo na autonomia natural de toda a sociedade. No âmbito jurídico, existem os delitos de perigo abstrato, conforme leciona Luiz Regis Prado “o perigo constitui unicamente a ratio legis, inerente à ação, não necessitando de comprovação”⁴.

Em conformidade com a definição exposta anteriormente, os delitos de perigo nada mais são que instrumentos de antecipação de tutela penal, isto é, tendo em vista a relevância de determinados bens jurídicos, o legislador zela e antecipa a proteção para esse tipo de perigo. Esta espécie de tipo penal se sustenta na periculosidade da conduta, sem, entretanto, afetar o bem jurídico tutelado. Contudo, esta teoria afronta o princípio da Lesividade, que apregoa que o Direito Penal não poderá punir aquelas condutas que não sejam lesivas a bens de terceiros, isso porque destina-se o tipo à finalidade legítima de limitação de efeitos nocivos referentes a terceiros, o que, se não respeitado, tornaria o tipo penal nada mais que um paternalismo aparente; o que, de fato, ocorre na Lei Antidrogas, que utiliza como justificava para a vedação ao uso de drogas a saúde pública, sendo o verdadeiro intuito o de zelar pela saúde individual, mostrando a real intenção deste dispositivo, que nada mais é que a proteção de bens jurídicos específicos. Ao tratar a saúde pública como bem jurídico coletivo, o legislador, apoia-se em um ideal contraditório, pois não existe uma saúde única dos cidadãos mais sim, a saúde individual de cada membro da sociedade⁵.

Desta forma, resta saber se o Estado democrático de direito, ao aplicar o paternalismo diante da política criminal intervencionista, age de forma legítima quando priva o sujeito capaz de tomar suas próprias decisões, mesmo que este assuma a responsabilidade de autolesão ao consumir substâncias entorpecentes; ou se o paternalismo aplicado de forma violenta, é ilegítimo ao reprimir a vontade individual do indivíduo.

² ROSA, Gérson Faustino. CARVALHO, Gisele Mendes de. **Uso de drogas e paternalismo jurídico: os limites da intervenção penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. v. 923. 2012. Disponível em <

<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/USO%20DE%20DROGAS%20E%20PATERNALISMO%20JUR%20%C3%ACDICO%20COMPL%20ETO.pdf>> Acesso em 10 de setembro de 2016.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: parte geral. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del derecho penal en un estado liberal de derecho. ISBN: 9789587101867. Editorial: U. Externado de Colombia. 2007

Materiais E Métodos

A pesquisa, essencialmente teórica, prioriza o método dedutivo de abordagem. É uma pesquisa documental e bibliográfica em que estão sendo utilizados documentos como leis, jurisprudência, livros, artigos e periódicos, encontrados em bibliotecas e sítios eletrônicos. Do ponto de vista dos objetivos, é uma pesquisa exploratória, visando tornar o problema explícito e estimular sua compreensão.

O método teórico e prático será aplicado para o estudo desse projeto, tendo a análise de bibliografia jurídica que trata dos limites do paternalismo jurídico como norte da pesquisa, sendo também alimentada por estudos acerca da penalização do uso de drogas, além de apreciação de artigos, periódicos, legislação pertinente, dados estatísticos e reportagens investigativas sobre o tema.

Resultados e Discussões

A pesquisa de iniciação científica (Projeto PIBIC-UEM), em andamento, apresenta resultados parciais que apontam a ineficácia do paternalismo imposto pela lei 11.343/2006, em seu artigo 28, quando penaliza o direito de autolesão do sujeito capaz. É notória a incompetência da lei, pois, desde sua implementação até o presente momento, os problemas envolvendo o uso de drogas somente aumentaram e o sujeito que supostamente seria zelado pela lei passou a ser reprimido por ela ao invés de ser tutelado.

A intervenção do Estado com a justificativa de “resguardar” a saúde pública criminalizando o uso de drogas, colide com os princípios fundamentais do próprio Direito Penal, que somente justifica incriminação de comportamentos, quando as condutas lesem terceiros, sendo a autolesão totalmente legal. A inconstitucionalidade da Lei Antidrogas 11.343/06 acaba com o direito da autonomia da vontade, tratando adultos como pessoas sem discernimento, ao impor tal paternalismo.

Outra questão que merece ser discutida diz respeito à criminalização secundária. Como efeito do ato de penalizar os usuários e dependentes em busca do produto etiquetado como ilegal, tem-se a exposição de tais pessoas ao submundo do crime de forma ampla. Isto, obviamente, fomenta o mercado clandestino de drogas e a violência, por meio da compra de armas com o produto da venda, rentável e indiscriminada. A repressão ao tráfico não pressupõe a punição de consumo pessoal, é possível reprimir o comércio clandestino de drogas ilegais sem que o consumo seja objeto de punição. Quando se deixa de punir o consumidor de entorpecentes acaba-se com a vitimização. A institucionalização de órgãos especializados para a realização de venda autorizada de drogas além de ajudar a combater o tráfico, aumenta a arrecadação de impostos ao governo e promove melhor qualidade sanitária ao produto, em vez de beneficiar traficantes e estimular a criminalidade.

Outro aspecto relevante, buscando os menores danos possíveis à sociedade e ao usuário de drogas, uma alternativa à política proibicionista é a estratégias de redução de danos. A política oriunda do Continente Europeu, provinda da Saúde Pública visa, como uma válvula de escape aos ideais proibicionista-punitivos, executar programas e ações concretas pelos agentes de saúde, buscando

amenizar os impactos do desamparo social aos dependentes. Como exemplo pode-se citar a oferta de assistência médica e suprimentos aos usuários.

Dessa forma, deve ser estudada a estreita relação do Direito com as garantias individuais, em que, apesar de indispensável a interferência estatal, deve-se buscar um equilíbrio, possibilitando que o sujeito de direitos exponha sua vontade sem afetar o bem comum, como no caso a descriminalização do uso pessoal de drogas.

Conclusão

Apresentam-se aqui conclusões parciais, pois o projeto ainda se encontra em andamento. Por tudo o que foi exposto e já pesquisado conclui-se que o paternalismo é essencial, quando aplicado de forma moderada, à manutenção da sociedade, segundo pesquisa realizada em diversas doutrinas. Em divergência, quando esse é aplicado de forma rígida, o Estado acaba por prejudicar a liberdade do cidadão, pois, mesmo não afetando o direito de terceiros, o sujeito fica impossibilitado de exercer seu pleno discernimento para a prática de atos da vida civil.

Agradecimentos

Agradeço à minha orientadora, Gisele Mendes de Carvalho, pela sua disponibilidade e incentivo, essenciais ao desenvolvimento do presente trabalho. Ao professor Gerson Rosa, por ter me aberto os olhos para o universo da pesquisa jurídica. À Universidade Estadual de Maringá, pela oportunidade única e essencial para a minha formação. E ao CNPQ, por fomentar a pesquisa acadêmica e enriquecer a produção literária por todo o país.

Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. 8. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.1.

ROSA, Géron Faustino. CARVALHO, Gisele Mendes de. *Uso de drogas e paternalismo jurídico: os limites da intervenção penal*. São Paulo. Revista dos Tribunais. v. 923. 2012. Disponível em <<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/USO%20DE%20DROGAS%20E%20PATERNALISMO%20JUR%20%20C3%ACDICO%20COMPL%20ETO.pdf>> Acesso em 10 de setembro de 2016.

SCHÜNEMANN, Bernd. *El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del derecho penal en un estado liberal de derecho*. ISBN: 9789587101867. Editorial: U. Externado de Colombia. 2007