

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS “PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES” DE CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

ITAMAR DA SILVA PEREIRA

**DROGAS, CRIME E A EXECUÇÃO PENAL COM MEDIDAS RESTAURATIVAS:
UMA ANÁLISE DA COMUNIDADE TERAPÊUTICA NOVA ALIANÇA**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**Cacoal – RO
2016**

ITAMAR DA SILVA PEREIRA

**DROGAS, CRIME E A EXECUÇÃO PENAL COM MEDIDAS RESTAURATIVAS:
UMA ANÁLISE DA COMUNIDADE TERAPÊUTICA NOVA ALIANÇA**

Monografia apresentada ao Departamento Acadêmico de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – Unir – *Campus* de Cacoal, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação do Professor M.e. Bruno Milenkovich Caixeiro.

**Cacoal – RO
2016**

Pereira, Itamar da Silva.

P436d Drogas, crime e a execução penal com medidas restaurativas: uma análise da Comunidade Terapêutica Nova Aliança de Rolim de Moura, Rondônia / Itamar da Silva Pereira – Cacoal/RO: UNIR, 2016.
59 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientador: Prof. M.e Bruno Milenkovich Caixeiro.

1. Direito penal. 2. Execução penal. 3. Drogas. 4. Justiça restaurativa. I. Caixeiro, Bruno Milenkovich. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 343

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

**DROGAS, CRIME E A EXECUÇÃO PENAL COM MEDIDAS RESTAURATIVAS:
UMA ANÁLISE DA COMUNIDADE TERAPÊUTICA NOVA ALIANÇA**

Por

ITAMAR DA SILVA PEREIRA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia “*Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles” Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professor M.e Bruno Milenkovich Caixeiro – UNIR – Presidente

Professora Esp. Camila Fonseca Queiroz Bisconsi – UNIR - Membro

Professor Esp. Antônio Paulo dos Santos Filho – UNIR - Membro

Conceito: 9,9

Cacoal, 20 de dezembro de 2016.

A minha amada Tania e meus filhos Aline e Arthur, razão da minha alegria.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida, por me permitir caminhar até aqui, pelo que aceito com alegria a justa medida de chuva e o tempo certo da colheita dos frutos do conhecimento. A Ele o louvor por, enfim, me fazer compreender “*as vezes em que pude, mas não quis*” e “*as vezes que eu quis, mas não pude*”, pois agora sei que tudo posso no Seu nome.

A minha amada esposa Tania pela confiança e apoio nesses longos anos de ausência, afinal, foram dez anos ininterruptos de duas faculdades que nos separaram de bons entardeceres. Não foi fácil suportar o seu tempo de estudo nesta mesma universidade e na mesma graduação de Direito, porém hoje percebo as não poucas vezes em que fui incompreensível contigo enquanto acadêmica da UNIR também. Assim, peço que a nossa remissão venha acompanhada de muito mais amor e cumplicidade.

Aos meus pais Sebastião e Gelsa, que me ensinaram os primeiros passos, e por suas vidas cristãs me deram as mais lindas lições de solidariedade e assistência às pessoas que dependem da nossa ajuda. O exemplo de vocês não me serve apenas de orgulho, mas de caminho que igualmente pretendo percorrer, e eu vou chegar até onde vocês escolheram me levar.

Aos amigos Wilson Pereira Rocha Neto e Janaira Lopes Moura pela batalha dos cinco anos, suportando a guerra das universidades federais, os dois longos períodos de greve e as baixas ao final deles. Vocês tiveram valor imensurável nesta minha conquista, e se, na literatura romancista *Éramos Seis* a Dona Lola finda solitária, na nossa paródia estamos embarcando, juntos e felizes, num ônibus até a pacata cidade baiana que “*só os loucos sabem*”.

Ao professor M.e Bruno Milenkovich Caixeiro, meu orientador, a quem atribuo parte das minhas indagações de justiça social e solidariedade. Senão pelo seu grande conhecimento científico a que lhe tenho por admiração, mas também pela lição de caridade que aprendemos e construímos fora da universidade, cada um com suas ferramentas espirituais. Meu muito obrigado pela compreensão das minhas limitações acadêmicas e apoio desde o projeto de monografia até esse momento especial.

Ao Professor Especialista Paulo Filho, pelas aulas de Direito de Processo Penal e os incontáveis debates sobre segurança pública, execução penal,

ressocialização e reinserção social, minha razão para acreditar no direito como instrumento restaurativo da sociedade.

À toda turma de Direito 2012/1, a quem nomino se fazer representar pelos colegas Augusto, Fernanda, Gislene, Graci, Morari e Raul.

Aos demais professores, corpo técnico e de apoio e discentes da nossa segunda casa nesse período acadêmico, que é a Universidade Federal de Rondônia, Campus de Cacoal.

Meus sinceros agradecimentos.

Alguns conceitos têm nos servido de balizadores em todas as nossas ações como instituição cristã:

I - Pessoas valem mais do que coisas.

II - O homem é um ser transformável.

III - Existem pessoas que precisam apenas de mais uma oportunidade.

IV - Amando, acreditando e investindo em pessoas.

Creemos no que diz a Escritura: “Porque há esperança para a árvore, pois, mesmo cortada, ainda se renovará, e não cessarão os seus rebentos. Se envelhecer na terra a sua raiz, e no chão morrer o seu tronco, ao cheiro das águas brotará e dará ramos como a planta nova”. Jó 14:7-9.

Marcos Antônio Duarte, Presidente da Comunidade Terapêutica Nova Aliança

RESUMO

PEREIRA, Itamar da Silva Pereira. **Drogas, Crimes e a Execução Penal com Medidas Restaurativas: Uma análise da Comunidade Terapêutica Nova Aliança.** 59 folhas. Trabalho de Conclusão Curso: Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal – 2016

A associação das drogas e crimes é evidenciada no cotidiano, percebendo que a motivação de alguns delitos, em especial de furto e roubo, dentre outros, estão diretamente ligados. O objeto do crime, em especial contra o patrimônio, perde o sentido lesivo contido no tipo de “tomar para si”, tornando mera moeda de troca por drogas para satisfação do vício. A dependência química é doença biopsicossocial e o perfil da pessoa processada nas audiências criminais e a própria confissão como viciado remete à avaliação sobre sua condição de criminoso ou doente. A problemática reside na verificação de crime motivado ou sob efeito de drogas, que recebe sanção estabelecida no tipo penal pela conduta social lesiva, mas que pode não levar em conta a situação de dependência química do infrator. Esta verificação encontra respaldo quando além da análise dogmática e estudo de hermenêutica jurídica que apontem para isso, devendo ser trazidos à baila da justiça fatores externos que contribuíram para a ocorrência dessa conduta. Os aspectos de imputabilidade para a redução de penas estão previstas na doutrina, possibilitando a aplicação de da justiça restaurativa na aplicação da pena. A presente pesquisa procura analisar esta condição jurídico-penal numa abrangência de metodologia zetética, mantendo o caráter hipotético, voluntário e aberto ao conhecimento, mesmo com se inicie com estudo dogmático positivado, com o exame da lei e da doutrina sobre o caso.

Palavras-chave: Direito penal. Execução penal. Drogas. Justiça Restaurativa.

ABSTRACT

SILVA, Itamar da Silva. **Drugs, Crime and Criminal Execution With Restorative Measures: An Analysis of Therapeutic Community Nova Aliança**. 59 sheets. Completion of Course Work: Federal University of Rondônia – Campus Cacoal – 2016.

The association of drugs and crimes is evidenced daily, realizing that the motivation for stealing and robbery among others, are directly linked. The object of the crime, especially against property, loses the harmful sense of taking for itself, making the mere exchange currency for drugs to satisfy addiction. Chemical dependence is biopsychosocial disease and the profile of the prosecuted in criminal hearings and the confession as an addict refers to the assessment of his or her condition as criminal or addict. The problem lies in the verification of motivated or drug-induced crime, which receives sanction established in the criminal type for harmful social conduct, but which may not take into account the situation of chemical dependence of the offender. This verification is supported when in addition to the dogmatic analysis and study of legal hermeneutics that point to this, and external factors that contribute to the occurrence of this conduct must be brought to justice. The aspects of imputability for the reduction of penalties are foreseen in the doctrine, making possible the application of restorative justice in the application of the sentence. The present research seeks to analyze this juridical-penal condition within a range of zétetic methodology, keeping the hypothetical, voluntary and open to knowledge character, even with beginning with positive dogmatic study, with the examination of the law and the doctrine about the case.

Keywords: Criminal law. Criminal Execution. Drugs. Justice. Restorative Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 DROGAS, CRIME E EXECUÇÃO PENAL	14
1.1 A Relação entre drogas e crime	14
1.1.1 Drogas: Um problema social e de saúde pública	15
1.2 A Imputabilidade e Culpabilidade reduzida em razão da dependência química	17
1.3 A execução penal: O sistema prisional e a ressocialização	20
1.4 Análises de finalidade (<i>telos</i>) da Comunidade Terapêutica no processo de ressocialização	22
2 SOLIDARIEDADE, JUSTIÇA E PUNIÇÃO DE DELITOS	25
2.1 Status Social: A baliza para o estabelecimento da Justiça	26
2.1.1 “Transmodernidade”: Vontade Social de Justiça	27
2.2 Natureza da justiça e da injustiça.....	29
2.2.1 Concepções de Justiça distributiva: a aplicação do direito e a mediação proporcional	29
2.2.2 A lei injusta e a subsunção em prol da sociedade e da dignidade humana	30
2.3 Concepção de justiça retributiva: a aplicação da pena como controle da ordem	31
2.4 Concepções de justiça restaurativa: a composição nos desvios de conduta em peol da sociedade	33
2.5 A diferença entre justiça retributiva e justiça restaurativa	35
2.6 O interesse público e a punição dos delitos	38
2.7 A atuação dos interessados na causa	39
3 A MEDIDA ALTERNATIVA DE CUMPRIMENTO DE PENA	41

3.1 Aspectos de ressocialização e combate à dependência química.....	42
3.2 Estudo de caso de Recurso de Apelação de um dependente químico.....	44
3.2.1 A condenação em primeira instância: Efeito punitivo repressivo....	45
3.2.2 A condenação em segunda instância: Efeito punitivo restaurativo....	46
3.3 A Comunidade Terapêutica Nova Aliança	48
3.3.1 O oferecimento de condições para o cumprimento de sentença condenatória na comunidade terapêutica de Rolim de Moura	50
3.3.2 O oferecimento de condições para o cumprimento de sentença condenatória na casa de prisão em regime semiaberto de Rolim de Moura	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

INTRODUÇÃO

A motivação para a apresentação acadêmica de um trabalho de conclusão de curso quase sempre está ligada ao nosso contexto social e as experiências vividas antes da faculdade ou ainda no decorrer da graduação, e não diferente de muitos acadêmicos que mergulham em diversos outros temas do Direito, por sua ligação profissional ou afinidade. Há neste trabalho sentimento de responsabilidade na apresentação de questionamentos que venha à reflexão da condição do dependente químico que comete crimes motivados ou sob o efeito de drogas.

Este trabalho expõe a problemática não apenas sobre aspectos de saúde e segurança pública, mais do que isso, busca reflexões de análises de disposições legais de julgamento e condenação penal no que se refere a culpabilidade e desproporcionalidade da pena para crimes cometidos por dependentes químicos em decorrência ou sob o efeito das drogas. Por meio dele estudar-se-á algumas sentenças sociais e a abrangência de decisões judiciais alternativas e restaurativas proferidas pelo Poder Judiciário rondoniense, quando oportunizado o tratamento terapêutico ao apenado que soma a dependência por drogas à sua condição de condenado.

Em suma, duas situações merecem estudos de dogmática e de hermenêutica jurídica, sendo a primeira uma análise do crime e desproporcionalidade da pena e a ineficiência da resposta repressiva do Estado e a segunda a apresentação de princípios de justiça terapêutica restaurativa para o cumprimento da pena com a aplicação efetiva das normas para alcance e recuperação integral (ou plena) do condenado e resposta satisfatória à sociedade.

O referencial teórico contém embasamento em doutrina que buscar verificar a vigência da Constituição Federal de 1988, para balizar os conceitos de dignidade da pessoa humana e do direito à vida; igualmente, doutrina que analisa a legislação

penal e processual penal, no que se refere aos elementos analíticos de tipicidade, ilicitude e de culpabilidade, sendo que, de especial modo a análise do conteúdo do artigo penal 26, caput e parágrafo único, juntamente com a “Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006 – Lei de Drogas” e a Lei de Execuções Penais, além de outros dispositivos legais e doutrinas, buscou-se uma reflexão diferenciada sobre o tema.

Os conceitos de justiça distributiva, retributiva e restaurativa são balizares para a hermenêutica jurídica, possibilitando a aplicação da justiça de maneira efetiva e satisfatória, com vistas a compreender os aspectos punitivos, que passou por vários processos evolutivos ao longo da história das civilizações. A pesquisa é desenvolvida em três capítulos: o primeiro faz a apresentação da problemática das drogas e sua relação com o crime, a abordagem do problema social e de saúde pública, a natureza dogmática em razão da possibilidade de redução de pena para o condenado que é dependente químico e a execução penal e seu processo de ressocialização. No segundo capítulo, o estudo da sociedade, justiça e a vontade punitiva ao longo dos tempos, com a avaliação a justiça distributiva, retributiva e restaurativa. O terceiro analisará um caso em concreto, condenação em primeiro grau e a reforma da sentença em grau de Recurso de Apelação, apontando indícios de efeito repressivo e, após, restaurativo.

Em Rondônia destacam-se as entidades: ACUDA - Associação Cultural de Desenvolvimento do Apenado e Egresso, em Porto Velho; Fundação Vida Nova e ABISAI, ambas em Cacoal e CERNA – Comunidade Terapêutica Nova Aliança, na cidade de Rolim de Moura, que como dito será o objeto deste estudo de caso.

Assim, inicia-se a leitura deste trabalho de conclusão de curso e, ao final, possam ser avaliados o cumprimento das responsabilidades do Estado e da sociedade na promoção de políticas públicas e normas que sejam efetivas no combate à dependência química e à violência que dela não desassocia.

1 DROGA, CRIME E EXECUÇÃO PENAL

O Brasil dispõe de legislações públicas sobre drogas como forma de regulamentar, combater e apresentar soluções que, se desenvolvidas com o apoio dos órgãos governamentais, podem trazer resultados satisfatórios. Na seara das atribuições do Estado discutiu-se incessantemente sobre as responsabilidades dos Poderes Executivo e do Judiciário, uma vez que o direito penal recebe o encargo de tutela jurisdicional associada ao dever punitivo, primando pelos aspectos de ressocialização e de retribuição da condenação. O Poder Executivo mostra-se ineficiente e/ou omissivo quando o assunto é manutenção do sistema prisional e formas de ressocialização adequadas às normas estabelecidas, enquanto o Poder Judiciário aparentemente oscila entre entendimentos diversos, ora conservadores, ora liberais na aplicação da sentença condenatória. Esta assertiva se dá na aplicação das normas, postos à existência de lacunas e ausências de como elas se efetivarão, passando à discussão quanto aos limites de tolerância. A dinâmica do Direito autoriza a utilização de princípios com grande frequência, porém “a aplicação excessiva como não podia deixar de ser, se deve a uma aparentemente oscilação do Direito quanto à aplicação de princípios e regras” (NETO, 2011, p.86).

1.1 A Relação entre drogas e crime

Segundo Vergara (2015), a globalização dos mercados, a emergente economia informacional e a sociedade consumidora, se apresentam como uma ruptura com as experiências e valores de modernidade. Seus efeitos estão em todos os campos da construção do saber, em especial à luz da filosofia, na ciência e nas artes. As flutuações do mercado e as crises econômicas são uma constante e acentuam a sensação de insegurança diante das diferentes formas de violência social. O público alvo dessa globalização é a juventude que quase sempre não está inserida no mercado de trabalho, tampouco, representa alguma fatia significativa da sociedade econômica e de consumo. Grande parte dessa juventude, pobre demais para o consumo, é tida como um ônus, devendo ser excluída, expropriada e perseguida, agora, pela polícia da pós-modernidade e da globalização. O avanço

pós-moderno levou ao indivíduo os atrativos que representam barreiras nas relações sociais e de condições econômicas.

Nesses tempos neoliberais de mundialização do sistema produtor de mercadorias, de crise das ideologias coletivas e dos projetos de emancipação política social, cresce uma geração de jovens “assustados e ajustados” ao pragmatismo dos mercados sem compromissos de longo prazo com as transformações e consequências políticas e sociais de seus atos, uma juventude hedonista, consumista e sem vínculo e referências históricas na vida social. (VERGARA, 2015, p. 18)

A sociedade, que se renova em meio a crise de ideologias coletivas e o imediatismo da produção de mercadorias, é composta por uma juventude preocupada com o prazer pelo estilo de vida, e consumista, busca a satisfação imediata e sem referência histórica na vida social. O ingresso ao mundo das drogas implica ao indivíduo, em especial da juventude, a possibilidade de acesso aos objetos de desejo de consumo, buscados e produzidos de forma imediata, para suprir a sensação de prazer e conquista de uma felicidade a qualquer custo, dando início a prática delitiva, ora para sustentação de uma artificial condição social, ora para manter o próprio vício (VERGARA, 2015).

O controle do Estado liberal, que apesar de demonstrar uma conduta de “deixar fazer”, não tem comportamento passivo, tampouco ele aceita a ação ilícita, tanto que possui forte política de ação policial de justiça criminal, com altos investimentos, até mesmo de ordem internacional de repressão à criminalidade.

Nesta seara, Vergara (2015, p. 44), diz que “é por essa via perversa da produção do desejo parcial no campo social, que vai construindo uma subjetividade que, simultaneamente, associa a juventude às drogas e ao crime”. Ora, se considerar os aspectos comportamentais da juventude no que se refere a formação moral e ética, o desejo pelo estilo de vida não alcançado pode afetar a construção de valores sociais, e pela frustração promover o encontro com as drogas e o crime.

1.1.1 Drogas: Um problema social e de saúde pública

A droga não é apenas um problema social, mas também um problema de saúde pública, e nisso implica dizer que além dos aspectos que possam emanar uma efetiva necessidade de intervenção do direito não apenas pela ação ilícita, mas

pela condição sociológica, e ainda a verificação da patologia e toda a consequência jurídica por ela provocada.

A pesquisa não avançara em estudos de causa e efeito das drogas, visto que é tema suficientemente ligado às suas especialidades, mas é considerável apresentar o mínimo de definição para continuar na seara do direito. Porém, em termos de ciência médica e terapêutica, havendo em especial a fármaco dependência e a toxicomania, deverá ater-se na segunda, que trata do consumo compulsivo de substâncias ativas sobre o psiquismo como o álcool e as drogas (heroína, cocaína, crack, haxixe etc.) (SERRAT, 2012). Com efeito, sob a óptica do jurídico versus ciência médica, falar em dependência química é politicamente (*lato sensu*) preferível que referir diretamente alguma das modalidades.

A Federação Brasileira de Comunidades Terapêuticas (Febract), fundada em 1990, é importante facilitador de cursos de capacitação para profissionais, monitores e dirigentes de comunidades terapêuticas. Por intermédio de Serrat (2012), a obra *Drogas e Álcool Prevenção e Tratamento*, elaborada pelo seu Centro de Formação e Tratamento, que em seu conteúdo vai além do conhecimento médico e conceito de tratamentos terapêuticos, apresentando os prejuízos sociais, visto que “eles não se limitam às perdas de ordem material, o aumento da insegurança e da violência, à deterioração do relacionamento humano” (SERRAT, 2012, p. 148).

A respeito da toxicologia social, Cazenave (2012) diz que pela utilização de droga ilícita, uma das primeiras associações feitas é a identificação da pessoa como criminosa, posto que a dificuldade da sociedade a não aceitar a condição do “indivíduo marginal”, evidenciando ainda mais os seus problemas de adequação.

As estatísticas oficiais se baseiam em dois tipos de dados: os que são fornecidos pela polícia, ou seja, o número de apreensões de usuários e prisões de usuários; e os dados fornecidos pelos serviços especializados em tratamentos. (...) Fatores relacionados à aparência do usuário parecem ser fundamentais na abordagem policial, assim como suas atitudes pelas ruas da cidade. Por outro lado, os usuários que não fazem parte desse estereótipo não são detidos. No entanto, quando um jovem é usuário de drogas, passa a ser classificado como marginal (CAZENAVE, 2012, apud SERRAT, 2012, p. 61).

Para Vergara (2015), enquanto parte da sociedade promove uma mobilização de embate contra as drogas por meio de políticas solidárias e projetos de tratamentos alternativos e de reinserção do dependente químico à família e à

sociedade, uma força contrária maior é promovida pelo Estado, no sentido de conter, capturar e controlar os tidos “drogados”, com a criação de verdadeiras áreas de exclusão e confinamento dos desertados do sistema. Obstante ao avesso modo repressivo estatal, quanto tratado o dependente químico delinquente, países como a Alemanha, Austrália e Finlândia, reduziram suas populações carcerárias, dando provas da eficiência de medidas de proteção social associadas a medida de cooperação e com a participação política e voluntária da população.

1.2 A Imputabilidade e Culpabilidade reduzida em Razão da Dependência Química.

Inicialmente, a condição de dependente de drogas não o coloca em privilégio na análise fática da conduta criminal, visto que a tipificação é escrita e estrita. O chamamento para o reconhecimento de hipóteses para a aplicação de isenção ou redução de pena que se encontra normatizado no art. 26, caput e parágrafo único do Código Penal brasileiro, depende de uma instrução processual disponível para isso, possibilitando a análise de conduta infracional do dependente de drogas e, por fim, a aplicação de pena condenatória satisfatória para a promoção dos fins restaurativos e sociais.

O Código Penal trata dos inimputáveis como sendo:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

A doutrina majoritária conceitua a imputabilidade como a capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de agir de acordo com esse entendimento. É a capacidade plena e de condições de vontade, que podem ser afetadas por condições físicas, psicológicas, morais e mentais.

Sobre a imputabilidade penal, o Capez (2008, p. 308) complementa:

Em outras palavras, imputável é não apenas aquele que tem capacidade de intelecção sobre o significado de sua conduta, mas

também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento. Exemplo: um dependente de drogas tem a capacidade plena para entender o caráter ilícito do furto que pratica, mas não consegue controlar o invencível impulso de continuar a consumir a substância psicotrópica, razão pela qual é impelido a obter recursos financeiros para adquirir o entorpecente, tornando-se um escravo de sua vontade, sem liberdade de autodeterminação e comando sobre a própria vida, não podendo, por essa razão, submeter-se ao juízo de censurabilidade.

É certa que a dependência em substância psicotrópica como as drogas deve ser considerada uma doença mental, e que seja condição de perda parcial ou total da capacidade de entender ou de agir ilicitamente pelo efeito do uso do psicotrópico, dependendo, evidentemente, de uma avaliação psiquiátrica forense. O conjunto normativo brasileiro já estabelece um rol de normas de políticas públicas sobre drogas, e balizando:

Lei nº 11.343/2006

(...)

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

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.

(...)

Acerca dos artigos 45 e 46 da Lei 11.343/2006, pondera NUCCI (2009, p. 383 e 384):

É fundamental que o agente, estando drogado à época do fato, perca a capacidade de entender o ilícito (inteligência) ou de comportar-se de acordo com o entendimento do ilícito (vontade). Há uma associação entre a análise do perito (o médico deve analisar o agente atestando a sua incapacidade em virtude do estado em que se encontra no momento do exame ou, se possível, à época do fato) e a avaliação judicial (o juiz analisa se o agente tinha condições psicológicas de, em virtude do estado descrito pelo médico, captar o ilícito e comportar-se de acordo com tal entendimento).

A redução de pena de crimes voltados para a aquisição, uso, consumo, transporte, venda, guarda, e outros que são motivados em razão da dependência química está previsto no §4º do art. 33 da mesma Lei 11.343/2006, citando:

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

(...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A vedação da conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direito foi revogada pela RESOLUÇÃO Nº 5, DE 2012, da Presidência da República, uma vez que foi declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.

A figura do viciado e do dependente se diferencia, e para Andreucci (2008) possuem a seguinte forma:

O vício e a dependência são figuras distintas, que devem ser avaliadas no momento de se aferir a imputabilidade do agente. O vício se caracteriza pela mera compulsão no uso do entorpecente, sem qualquer consequência na liberdade de

querer do agente. O vício não retira deste a consciência da ilicitude do crime, mantendo preservada a capacidade de entender e de querer. Já a dependência integra o conceito de doença mental, de modo que retira totalmente a responsabilidade do agente, subvertendo-lhe a consciência e a vontade, bem como a capacidade de autodeterminação. (ANDREUCCI, 2008, p. 94)

A transação penal é outra ferramenta utilizada pela Lei 9.099/95 (Lei do Juizado Especial Criminal), que desburocratiza e age de maneira célere dentro de um processo criminal, oferecendo ao infrator a possibilidade um “acordo” com o Poder Judiciário, uma vez que não haveria o seguimento do processo e o risco de condenação ao seu final, sendo possíveis às infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência conforme Art. 60, Lei n. 9.099/95 (BRASIL):

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Ainda,

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Assim, é possível observar algumas possibilidades de redução de pena para o réu que responda por crime praticado ou por crimes cometidos em decorrência da dependência química ou sob o efeito das drogas.

Infelizmente, ao dependente químico implica desde inúmeras reincidências em pequenos delitos até a prática de crimes de maior potencial ofensivo, como tráfico de drogas, furtos, roubos, formação de quadrilha, associação ao tráfico, tendo sentenças condenatórias que impede a transação penal.

1.3 A execução penal: O sistema prisional e a ressocialização

O ordenamento jurídico brasileiro contempla a Lei de Execuções Penais (Lei

nº 7.210/84), que tem por objetivo o cumprimento das sanções impostas na sentença ou decisão criminal ao condenado, com aplicações de reinserção social (art. 1º), ficando a cargo do art. 65º tratar da jurisdição e organização judiciária.

Os direitos reservados ao condenado encontram salvaguarda no *caput* do art. 3º da LEP, garantindo a todos, em qualquer distinção de racial, social, religiosa ou política, o princípio de igualdade. A garantia também é constitucional e “inegável a consonância da Constituição Federal com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Declaração Americana de Direitos Humanos”, segundo Júnior (2005, p. 54;55), que mantém arrimo dos direitos e garantias fundamentais do homem preso em seu Art. 5º incisos III, X, XXXV, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, L, LI, LII, LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LVIII, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII, LXXIV e LXXV, valendo lembrar, ainda, o disposto nos §§ 1º e 2º.

A propósito da obrigação estatal de assistência ao condenado previstas nos art. 5º ao 27, convém destacar a classificação do condenado, que é quesito necessário para orientar, inicialmente, a individualização da pena, segundo os antecedentes e personalidade do condenado, através de uma Comissão Técnica de Classificação. Outros tipos de assistência, também presentes no mesmo ordenamento, diz respeito à garantia material, educacional, jurídica, religiosa e de saúde.

A execução penal é promovida em regime fechado, semiaberto e aberto, cada qual com sua estrutura e característica apropriada para o fim de ressocialização, indo do mais rigoroso ao mais brando processo de cumprimento de pena. Isto porque visa o caráter restaurativo do indivíduo.

A Exposição de Motivos da Lei de Execuções Penais, no seu item 94, fixou que estabelecimentos penais compreendem: 1º - a Penitenciária, destinada ao condenado à reclusão, a ser cumprida em regime fechado; 2º - a Colônia Agrícola, Industrial ou similar, reservada para a execução da pena de reclusão ou detenção em regime semi-aberto; 3º - a Casa do Albergado, prevista para acolher os condenados à pena privativa da liberdade em regime aberto e à pena de limitação de fim de semana; 4º - o Centro de Observação, onde serão realizados os exames gerais e o criminológico; 5º - o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, que se destina aos doentes mentais, aos portadores de desenvolvimento mental

incompleto ou retardado e os que manifestam perturbações das faculdades mentais; e, 6º - a Cadeia Pública, para onde devem ser remetidos os presos provisórios.

Ocorre que, apesar das definições de estabelecimentos penais descritos na Exposições de Motivos da LEP, o Estado não oferece, ou oferece de forma precária, estruturas prediais e corpo técnico para se fazer cumprir este quesito. Para comprovação, basta a menor diligência às unidades prisionais, em especial das comarcas menores, como por exemplo, as unidades de prisão em regime semiaberto no estado de Rondônia, que não têm características de indústria e/ou colônia penal, ou mesmo similares, conforme determina o art. 91 da LEP, resumindo-se em outra unidade de prisão em regime fechado, porém com as regalias, quais sejam: apenados em transitar entre o pátio e reunirem para, quando muito, realizar atividades de manufaturas e artesanatos, participarem de aulas ou palestras ou simplesmente para conversarem entre si.

Ainda que se faça necessário considerar o esforço legislativo e doutrinário os avanços das ciências criminológicas e penitenciárias, a realidade brasileira é de unidades com multidões amontoadas de excluídos sociais, miseráveis condenados também ao desrespeito a todos os seus direitos, anônimos estigmatizados pela falta de esperança num futuro que o presente lhes nega (JÚNIOR, 2005).

Cabe então discorrer sobre o processo de ressocialização e reinserção social do condenado, em especial do dependente químico, vez que de maneira geral tem penas relativamente menores, por conta dos atos infracionais clássicos de furto e de roubo, e são devolvidos à sociedade sem qualquer orientação, qualificação ou tratamento da dependência. O período de reclusão não o serviu para reflexão, apenas para conhecer os meandros do mundo do crime.

1.4 Análises de finalidade (*telos*) da Comunidade Terapêutica no processo de ressocialização

A Secretaria Nacional de Política Sobre define as Comunidades Terapêuticas como “instituições privadas, sem fins lucrativos e financiadas, em parte, pelo poder público. Oferecem gratuitamente acolhimento para pessoas com transtornos decorrentes do uso, abuso ou dependência de drogas. São instituições abertas, de adesão exclusivamente voluntária, voltadas a pessoas que desejam e necessitam de

um espaço protegido, em ambiente residencial, para auxiliar na recuperação da dependência à droga” (SENAD, 2016).

O processo de ressocialização do apenado dependente químico em uma comunidade terapêutica não difere do processo normal de ressocialização estabelecido na LEP, afora o cumprimento de pena, porém o sistema penitenciário não oferece apoio especial e integral para, inicialmente, o controle da abstinência e, na sequência, o combate à dependência, mesmo sendo a dependência química uma doença. De outra forma, a Comunidade Terapêutica tem por “objetivo de ajudar o dependente químico a se tornar uma pessoa livre pela mudança no seu estilo de vida” (...) “através de um processo individual e social” (FRACASSO, 2012 apud SERRAT, 2012, P.279).

O procedimento de internação voluntária preconiza a abstinência total, bem como regras referentes à rotina e participação em grupos em regime integral, sendo que algumas delas, ainda, têm a religião associada como apoio ao tratamento (SALLES, GUIMARÃES, SILVA, 2014). Neste ponto, a internação quer queira, quer não, tem a característica da privação de liberdade assemelhada à imposta por ocasião da condenação penal, tendo como referencia dissociativa apenas a manifestação do desejo da internação e não a imposição penal estatal.

Outro fator a ser considerado é o que a LEP estabelece como assistência à saúde:

(...)

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

(...)

A Assistência à saúde é direito do apenado e, estando ele na condição de dependente químico, pode buscar guarida nesta norma. É certo que ao se tratar de Comunidade Terapêutica o tratamento é baseado em convivência e ajuda-mútua, não é a conduta das entidades de recebimento de dependentes químicos desassistida de atendimento psicológico e psiquiátrico, ou ainda, com decisão proferida ante ao estudo social e psicológico de profissionais do Poder Judiciário

possam indicar a necessidade e viabilidade do encaminhamento de apenados para estas unidades.

O sistema prisional não oferece as garantias básicas aos detentos, conforme já mencionado anteriormente. O crescimento da população carcerária é gritante e exige resposta estatal para o problema. O Poder Judiciário encontra na Comunidade Terapêutica a viabilidade da promoção de cumprimento de decisões (cautelares ou definitivas) com vistas ao processo de ressocialização e reinserção social do indivíduo pela medida alternativa de internação, ao qual mantém o caráter punitivo, ou ainda cautelar, associado com o tratamento da dependência química. Por sua vez, o indivíduo custodiado vê-se motivado por dois fatores principais de aceitação da medida que será, subjetivamente nesta ordem ou não, a vontade de libertação do vício e a oportunidade de não ficar preso nas condições impostas pelo sistema prisional, ou ainda, as duas coisas.

2 SOCIEDADE, JUSTIÇA E PUNIÇÃO DE DELITOS

A necessidade de controle, coordenação e a composição dos diversos meios de interesse de agir para a proteção da sociedade, iniciaram com a própria necessidade do humano em conviver. Os ideais coletivos e os valores criados a partir do convívio coletivo passou pela instrumentação das primeiras regras para balizar a convivência harmônica entre os indivíduos do mesmo grupo (CAPEZ, 2009).

A Sociedade conferiu ao Estado intervir nos conflitos, passando então a controlar as relações sociais como forma de proteção do interesse e do poder, e assim tem feito ao longo da história das civilizações.

Enquanto discorre sobre a história da jurisdição, Capez (2009, p. 7) relata a intervenção estatal na resolução de conflitos:

Aos poucos, o Estado foi-se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares. Os cidadãos em conflito compareciam perante o pretor, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido. Esse compromisso, necessário diante da ainda insuficiente expressão do Estado perante a individualidade dos particulares, era chamado de *litiscontestatio*.

Para Capez “não existe sociedade sem direito (*ubi societas ibi jus*), desempenhando esta função ordenadora das relações sociais (controle social). O direito que aqui se trata é o direito material, cujo objetivo é a regulamentação e harmonização das faculdades naturais do ser humano, em prol da convivência social” (CAPEZ, 2009).

Azevedo (1998, p. 16) pondera sobre a justiça aristotélica dizendo que “uma virtude perfeita revela-se no trato com outrem, na relação intersubjetiva em que um homem encontra outro ou com ele se defronta, propiciando o surgimento da justiça ou da injustiça”.

Com o efeito da justiça para punição de delitos, Azevedo (1998, p. 58) discorre sobre o princípio geral de não consideração, em regra, da qualidade das pessoas em questão, visto que o dano causado à vítima é o mesmo. Porém, cita a passagem na obra *Ética a Nicômaco* em que Aristóteles diverge da opinião dos

pitagóricos, que identificavam, de maneira simplista, a justiça à reciprocidade, temendo exprimir a justiça pela Lei de Talião.

Neste capítulo a abordagem se dá aos aspectos de construção de uma sociedade com vistas a “dar efetividade ao propósito solidário de convivência em coletividade”, levando em consideração a diferença estabelecida e acentuada dos envolvidos (CAIXEIRO, 2011, p. 199), analisando as concepções de justiça distributiva, retributiva e restaurativa, com a aplicação de medidas alternativas capazes de satisfazer o interesse de ressocialização do condenado dentro do que estabelece a lei de execução penal, contudo, primando pelo combate às drogas, que é a via expressa para o mundo do crime.

2.1. Status Social: A baliza para o estabelecimento da justiça

O controle social se estabelece na organização do poder pelo Estado. O Direito grego e o surgimento da *Polis*, a organização estatal e o fortalecimento da propriedade privada culminaram com a diferenciação dos membros da sua organização social, ora pela contribuição oferecida ao coletivo, ora pelo conhecimento e representação da força de manifestação e de defesa da organização (CAIXEIRO, 2011).

Zaffaroni e Pierangeli (2004 apud SALIBA, 2009, p.31) afirma que a *“sociedade é mais ou menos autoritária ou mais ou menos democrática, segundo se oriente em um ou outro sentido a totalidade do fenômeno e não unicamente a parte do controle social institucionalizado ou explícito”*. O controle social dá orientação e indicação aos membros do campo social, sob a baliza de um regime democrático ou autoritário, com ou sem liberdades civis.

Assim, o *Status Social* ocupado por determinado indivíduo, pela jusfilosofia grega, é fator preponderante para determinar sua condição na ocupação social, e ainda, na interpretação e aplicação da justiça caso algum conflito fugisse ao padrão de normalidade esperado pelo todo dentro da sociedade.

Em síntese cumpre citar Caixeiro (2011, p.88):

Com efeito, com isso se confirma a máxima de que “O Direito sai da sociedade, e não o contrário”, isto é, a expectativa de atendimento do senso de justiça advém das práticas sociais realizadas pelas mais diversas sociedades, pautadas conforme costumes e tradições, em

que se almeja tanto uma proteção para o todo, como uma forma de manutenção de uma garantia coletiva de prestação e desefetivação de solidariedade.

O art. 3º da CF/1988 contempla dentre os objetivos fundamentais da Republica Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, o principio da solidariedade.

2.1.1. “Transmodernidade”: Vontade Social de Justiça

Considerando a maximização do tema e a limitação dos espaços textuais que o trabalho de conclusão de curso de graduação impõe, é possível trazer à leitura o termo “Transmodernidade” remetendo às condições históricas de *modernidade* e *pós-modernidade*, sendo que o primeiro não se deu num só tempo, mas foi um processo longo e gradual, formando “um conjunto de transformações culturais, sociais e econômicas, bem como na política, que haveriam de se produzir, sustentadas por fortes ideais filosóficos, entre o século XVII e XIX” (SALIBA, 2009, apud BITTAR, 2005, p.35); quanto a *pós-modernidade*, têm-se o antropocentrismo prevelecendo ao teocentrismo tradicional, buscando formas racionais de organização social, em que a segurança e a estabilidade da sociedade moderna, dominadora e controladora encontraram reforço no positivismo jurídico.

Na aplicação do direito, cada um desses elementos apresentam possíveis tendências que possibilitam o entendimento do caráter de justiça, ora ortodoxa, traduzida pelo jargão “olho por olho e dente por dente”, ora por concepções paradigmáticas, pós-modernas, cuja forma possibilite a efetivação da justiça com resultados que não gerem sensações, estatal ou social, de injustiça (CAIXEIRO, 2011); tais resultados possam ser notados no cumprimento de condenações em estabelecimentos prisionais, num processo de execução penal pautado nas garantias individuais da carta magna e nas normas infraconstitucionais, como a Lei de Execuções Penais, de maneira que venha a satisfazer as necessidades pretendidas pelos interessados, individual e coletivamente, alcançando os objetivos de ressocialização e reinserção social.

Uma terceira tendência, de caráter progressivo, conduz a possibilidade entre as partes envolvidas de “reparação ou recomposição do dano causado, dando-se a

forma menos gravosa (possível) de penalidade para o ofensor, evitando-se sejam aplicados os sentimentos de vingança e de desforra que colidam com a(s) promessa(s) que o sistema prisional previu quando da sua instalação” (CAIXEIRO, 2011, p. 197), esse entendimento transcende o conceito punitivo retributivo, vez que a vontade social é manifestada acima do interesse estatal.

Não obstante ao que aponta esta pesquisa para conceitos de solidariedade e caridade no trato da justiça penal para resolução de conflitos que afetam não apenas o indivíduo causador do fato, mas também a toda a comunidade, faz-se necessária a indagação racional da sobre vontade social de justiça. Porque pode o Estado optar pelo recolhimento carcerário diante do interesse na proteção dos bens e do status social, e dos discursos de ódio promovidos em redes sociais e por lideranças políticas mais conservadoras, levando à “prognósticos de "limpeza social", para os que não se "enquadravam" nos moldes do sistema”. Estas posturas “sempre encontraram acolhida entre as elites, sem deixarem de ser disseminados por amplos setores da sociedade brasileira, cuja fama de alegre, acolhedora e livre de preconceitos gera a ilusão de que não há conflitos de classes” (BORDONAL, 2014, p.181)

Sucedo que é possível estabelece a análise de senso de justiça, sob a égide do sistema de organização social brasileira positivada, na forma de Republica Federativa e nos princípios democráticos, para a aceitação do ordenamento jurídico, remetendo a decisão mais simples de perdão ou desconsideração da pratica delituosa até as formas de penas mais extremas (CAIXEIRO, 2011). Cumpre salientar o Direito Penal e o Direito Processual Penal são matérias de direito público, portanto, a implementação de novas ordens de caráter autorizativos de transação penal são de competência da união, consoante ao que determina o art. 22, I, da CF/1988. Pinto (2011) ressalta com clareza que “é muito importante que, ao aprovarem o acordo restaurativo, ou não - e se não o aprovarem a decisão terá que ser fundamentada - o promotor, o advogado e o juiz procurem empregar toda a sua diligência e conhecimentos para evitar produzir um ato insustentável juridicamente”.

No contexto social, a interpretação de justiça pode ter o enfoque histórico e econômico não pela característica opressora e punitiva da modernidade, mas buscando a construção de paradigmas da Transmodernidade, remetendo à compreensão das viabilidades sociais que possam ser alcançadas pelo resultado do

estudo do caso em concreto, sobretudo dentro do estabelecimento da constituição e das leis.

2.2 Natureza da justiça e da injustiça

A obra de Aristóteles *Ética a Nicômaco* descreve que “a respeito da justiça e injustiça devemos examinar a que sorte de ações, de fato, se refere, que espécie de mediação é a justiça e de que extremos o justo é o meio” (..) “observamos que todos os homens entendem por *justiça* esta espécie de disposição que os torna aptos a realizar ações justas e que os faz agir justamente e desejar o que é justo; do mesmo modo, a *injustiça* é esta disposição para agir injustamente e desejar o que é *injusto*” Aristóteles (1967, p. 213 apud AZEVEDO, 1998, p.11).

Em sentido universal o autor afirma que se considerará justo o homem que é conforme a lei e respeita a igualdade, e injusto o homem contrário à lei e à falta de igualdade. O homem justo, buscando mais o respeito às leis e a igualdade, e escolhe menos as coisas más, enquanto o homem injusto toma mais do que lhe é devido, no que se referem aos bens, a prosperidade e a honra, tomando uma parte, mas não todos os bens exteriores, materiais e imateriais. De igual forma, toma para si não apenas o que lhe traz riqueza, mas também o que lhe traz adversidades.

2.2.1 Concepções de Justiça distributiva: a aplicação do direito e a mediação proporcional

A concepção de justiça distributiva na doutrina aristotélica, está ligada ao discurso da igualdade, sendo possível a aplicação do direito emergida de uma justiça das trocas e de uma justiça política. Em ambas a igualdade se define por uma expressão aritmética, que a faz de forma comutativa ou distributiva (VELASCO, 2006).

Nesse caso da justiça das trocas (comutativa), “Aristóteles fala de uma igualdade simples, aritmética, que expressa com a fórmula $a = x$ onde “a” é a mercadoria, e “x” o seu equivalente em valor” (VELASCO, 2006). Exemplificando, seria a justiça do comércio, onde as mercadorias têm um preço, sendo um produto trocado, em via de regra, por outro de equivalente valor monetário, p.ex. um melão (a) venha valer duas porções de feijão (b).

Quanto à justiça política (distributiva), esta leva em consideração o valor das pessoas – o mérito (AZEVEDO, 1998), o quanto vale indivíduo para a vida social, podendo na lide haver a desigualdade entre as partes. Isso porque as pessoas se diferem das coisas, dos bens, da honra, do conhecimento, fazendo com que seja atribuída outra fórmula aritmética. “No caso, para o filósofo grego a igualdade da justiça se expressa em forma de uma proporção: $a / x = b / y$ ”, onde “a” e “b” seriam as pessoas e “x” e “y” o que ele denomina de “mérito” (VELASCO, 2006, p. 31). Neste sentido, é injusto que aquele que detenha grande conhecimento (mérito) ou realize um trabalho altamente especializado, cujo resultado demandou mais energia e tempo, seja mais remunerado do que aquele que realiza trabalhos sem maiores qualificações.

Assim, cabe visualizar a “igualdade ou desigualdade, bem como o modo e a medida por que se desiguam e, por conseguinte, os bens a que farão jus na divisão que se realiza entre os membros da comunidade política” (AZEVEDO, 1998, p. 28). Nesse sentido que Brunner (1961 apud AZEVEDO, 1998, p. 51) afirma que “o problema medular da justiça consiste sempre em saber se o essencial é a igualdade ou a desigualdade, se, não obstante a efetiva desigualdade dos homens, devem eles ser tratados de modo igual; ou, se não obstante a sua efetiva igualdade, devem ser tratados de modo desigual”.

Aqui encontra-se o princípio constitucional da igualdade, devendo o ordenamento jurídico atentar para que todos sejam iguais perante a lei, em especial na condição humana e social dos envolvidos, que pode ser desigual, e merecer tratamento desigual à medida de sua desigualdade.

2.2.2 A lei Injusta e a subsunção em prol da sociedade e da dignidade humana

A reflexão a uma lei injusta leva a sociedade a reclamar pela providência judiciária por não aceitar a sanção normatizada, conduzindo também à percepção do juiz aos cuidados dos preceitos do ordenamento jurídico ao dirimir os litígios que lhe são submetidos. “Nestas situações, por obediência ao Direito, deve afastar essa regra ou descobrir lhe um novo sentido, buscando dar ao caso tratamento consentâneo com as exigências da Justiça” (AZEVEDO, 1998, p. 127).

Azevedo (1998) exemplifica a análise da Corte de Cassação da França, por ocasião da adaptação da legislação napoleônica às condições modernas, mediante

a interpretação judicial, citando o Presidente M. Ballot-Beaupré que disse “Nós não indagamos o que o legislador quis há um século, mas o que haveria de querer caso soubesse quais as nossas condições presentes”, citando também o membro da Corte Kohler, que na mesma defesa proferiu “Falar de uma interpretação exclusivamente correta, que seria o verdadeiro sentido da lei, desde o início até o fim de seus dias, é inteiramente errôneo” (AZEVEDO, 1998, p. 127). É certo que não se devem ignorar as exigências da justiça perceptíveis na sociedade e compatíveis com a dignidade humana, sob pena de prevalecer a lei ou leis em descompasso com o desenvolvimento da sociedade e a negação da justiça, e conseqüentemente a frustração das expectativas sociais.

Para Azevedo (1998, p. 128)

Dar prioridade às normas de direito positivo, nestas condições, leva a impedir a evolução normal do Direito e a superação das condições sociais pela via pacífica e criativa da jurisprudência, realimentando os conflitos e conduzindo as pessoas ao ceticismo face ao trabalho de juízes e tribunais.

O Direito transcende às normas positivadas, posto que a condição social também passe por evoluções, ao ponto de uma lei poder não acompanhar o mesmo ritmo das mudanças sociais, deixando de ser um instrumento de representação da justiça, de forma a ser considerada como lei injusta.

2.3 Concepções de justiça retributiva: a aplicação da pena como controle da ordem

O princípio da indisponibilidade e da obrigação da ação penal pública está na base jurídico-processual do sistema penal brasileiro, vindo da escola do direito romano, que enfatiza os atos legislativos, dando valoração quase que estrita à norma positivada, mas é atenuada pela admissão de suspensão condicional do processo e de transação penal, nos crimes de menor potencial ofensivo. Podemos apontar que há também a flexibilização nas infrações cometidas por adolescentes em conflito com a lei, com o instituto da remissão, dando certa margem de disponibilidade da ação (PINTO, 2011).

Pela lição de Saliba (2009), nesse processo retributivo, “todo o aparelho idealizado e forjado tem por finalidade a aplicação da sentença penal, num processo “purificador” e “ascese”, que impôs ao condenado uma sanção pela prática de um

ato criminoso”. O Estado dá como resposta a pena, sendo a única em ajustar a desordem, para afastar o caos e a ambivalência, para fazer prevalecer a razão. Para Saliba (2009, p. 41) “O desvio ou crime expressam a desordem, impureza, desrazão, enquanto a sanção purificadora traz a ordem e restabelece a razão”. Combatente, Saliba (2009) ainda referencia:

“Qualquer definição que se pretenda dar do delito faz referência à desordem. Em tal conceito resolve-se a violação de uma lei. A desordem é como uma ruptura de equilíbrio, que coloca em movimento forças para restabelecê-lo. À desordem deve seguir algo que sirva para eliminá-la. Este algo é a pena, cuja razão, portanto, consiste na restauração da ordem violada. Assim se vê que a pena é, naturalmente, um contrário do delito” (CARNELUTTI, 2003 apud SALIBA, 2009, p.41).

A sustentação de imposição do castigo pelo mal causado, sem qualquer outra finalidade, dá legitimidade da pena com fim em si mesmo, “sem qualquer finalidade extra punitiva e sem qualquer questionamento quanto ao porquê e para que punir” (SALIBA, 2009, p. 45).

Segundo o professor Pinto (2011), presidente do Instituto Brasileiro de Justiça Restaurativa, nos países do sistema *common law* utiliza-se a *prosecutorial discretion*, onde a promotoria de justiça tem significativa discricionariedade para o exercício da ação penal, fundada no princípio da oportunidade. O princípio da oportunidade, no Brasil, ainda esbarra nos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal.

Na lição de Saliba (2009) temos que as bases retributivas foram relançadas nos moldes da modernidade, com os filósofos Kant e Hegel, visto que o fundamento da imposição do mal da pena em razão do mal do crime remonta das mais antigas sociedades. A teoria de Kant constrói a lei penal como um imperativo categórico, e a sanção penal tem razão na afronta da lei, que é exigência ética, sem qualquer utilidade pública. A teoria de Hegel sustenta que a violência se elimina com violência, fazendo crer a pena como negação à negação do Direito, e o castigo ao delinquente necessária para restabelecer a ordem jurídica violada e afirmar a vontade geral (SALIBA, 2009).

Das citadas teorias, para Ferrajoli há certa confusão existente entre o problema da “*finalidade geral justificadora*’ da pena, que não pode deixar de ser *utilitarista e voltada para o futuro, e aquele da sua ‘distribuição’, que, por sua vez,*

ocorrendo em bases retributivas, diz respeito ao passado” Ferrajoli (2002 apud SALIBA, 2009, p.46). O controle social deve voltar-se a soluções para que a pena não seja apenas o objeto reparador da conduta, mas também para o realinhamento do comportamento ético dos que vivem em sociedade.

2.4 Concepções de justiça restaurativa: a composição nos desvios de conduta em prol da sociedade

No Brasil, o termo “justiça restaurativa” sofreu esta prevalência em face da língua portuguesa, visto que, de origem americana, fez-se a tradução (ainda aparentemente imprópria) de “restorative justice”, que deveria ser “justiça restauradora”. A justiça restaurativa baseia-se na possível composição entre vítima a infrator, ou ainda vítima, autor e comunidade, num processo estritamente voluntário, relativamente informal, com intervenção de um ou mais mediadores, legitimando-os a construir um acordo e um plano restaurativo, objetivando suprir as necessidades individuais ou coletivas das partes, logrando êxito na reintegração social da vítima e do autor (PINTO, 2011).

As raízes históricas da justiça restaurativa remontam o “conceito de justiça comunitária, nas comunidades indígenas canadenses e nativos norte-americanos, em Roma e Grécia antigas, culturas ancestrais africanas” (BORGES; PRUDENTE, 2014, p. 179). Para esses povos, a concepção de crime como se tem hoje, nada mais era que um conflito social, sendo resolvido com a reunião do infrator e da vítima, frente a frente, assim como suas respectivas famílias e integrantes/autoridades da comunidade, para dirimir sobre o litígio, onde a conclusão era a reparação do dano pelo infrator à vítima e a restauração dos laços sociais entre estas pessoas. Para Borges e Prudente (2014), a interferência Estatal nas soluções dos conflitos afastou a figura da vítima nos processos criminais, do século XI até meados do século XX, e as respostas pouco significativas à criminalidade trouxeram como foco principal a pena restritiva de liberdade; somente depois, voltou a ser discutido o interesse da vítima, com o surgimento de diversos movimentos críticos sugerindo alterações em políticas criminais de todo o mundo.

O diálogo existente no triângulo vítima/desviante/comunidade está ligado na intersubjetividade, no processo de discursão e na integração social. A ética da solidariedade deve ser elevada e destaca, sendo que a aproximação das partes é o

reconhecimento da autonomia do ser humano para formalização do seu projeto de desenvolvimento.

Na justiça penal retributiva, a vítima foi esquecida e colocada em segundo plano, manifestadamente sendo importante o caráter punitivo e repressivo do desviante/delinquente, sendo equacionada uma pena sem caráter restaurativo, nem mesmo ao infrator, quiçá à vítima, que necessita (*senão pelo incentivo da Lei nº 9.099/95*) procurar a composição civil para ver ao menos indenizado pelos danos causados.

Na justiça restaurativa a vítima é tratada como parte lesada, com interesse na justiça e na reparação dos danos, e também com vistas à reconciliação e pacificação do conflito levado ao processo restaurativo. Já o dano material não é o principal ou único objetivo, vez que em sentido mais amplo, busca o processo restaurativo discutir os motivos e as consequências do crime para a vítima, o ofensor e a sociedade (SALIBA, 2009).

Nesse caminho para a busca de uma justiça restauradora do delinquente e da sociedade, na lição de Saliba encontramos a que:

O diálogo e a conscientização são processos de reinserção social, não se podendo restringi-la à imposição de uma pena corporal, restritiva de direitos ou pecuniária. As penas tradicionalmente previstas em nossas legislações não alcançaram o fim aparente preconizado, o que tira dos seus defensores a credibilidade a questionar a eficácia da restauração entre as partes e a comunidade como alternativa viável à resolução dos conflitos sociais (SALIBA, 2009, p. 161).

A pesquisa passa a observar a base da justiça restaurativa que esta na formação de uma sociedade justa e solidária, e que o discurso do ódio e da exclusão é contraponto ao que se pretende como aplicação de pena. Negar o processo restaurativo, dando como solução ao crime a aplicação de penas restritivas de liberdade, de direito ou penas pecuniárias, sem análise da condição social da comunidade e os fatos externos que levaram a conduta delitiva do indivíduo, contempla a aceitação do Estado meramente opressor.

A importância do consenso social é citada por Young (2002 apud SALIBA, 2009, p.163 e 164) ao dizer que *“a sociedade inclusiva é uma sociedade de consenso alto e dificuldade baixa. O consenso é mantido diligentemente, ao mesmo tempo em que a diferença é negada sistematicamente”*. A sociedade inclusiva manifesta sobre o crime, como o médico para a doença, onde além da cura do mal

pelo bem, busca compreender por diagnóstico as causas do mal, restaurando e prevenindo de novas ocorrências desta doença.

2.5 A diferença entre justiça retributiva e justiça restaurativa: o paradoxo

A Justiça Criminal vista sobre os modelos tidos com retributivos e restaurativos possuem diferenças básicas, que para melhor visualização de valores, procedimentos e resultados dos dois modelos seguem abaixo um formato tabulado. Em nota, Pinto (2011, p. 221) apresenta que “análise é baseada nas exposições e no material (...) por ocasião do memorável Seminário sobre o Modelo Neozelandês de Justiça Restaurativa, promovido pelo Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília, (...) em março de 2004”.

Assim, temos como diferenças básicas (PINTO, 2011, p. 221-223):

VALORES

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Conceito estritamente jurídico de Crime – Violação da Lei Penal - ato contra a sociedade representada pelo Estado	Conceito amplo de Crime – Ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos
Primado do Interesse Público (Sociedade, representada pelo Estado, o Centro) – Monopólio estatal da Justiça Criminal	Primado do Interesse das Pessoas Envolvidas e Comunidade – Justiça Criminal participativa
Culpabilidade Individual voltada para o passado – Estigmatização	Responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro
Uso Dogmático do Direito Penal Positivo	Uso Crítico e Alternativo do Direito
Indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados - desconexão	Comprometimento com a inclusão e Justiça Social gerando conexões
Mono cultural e excludente	Culturalmente flexível (respeito à diferença tolerância)
Dissuasão	Persuasão

PROCEDIMENTOS

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Ritual solene e público	Ritual informal e comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da Ação Penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias.	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais - autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da Comunidade, ONGs
Processo Decisório a cargo de autoridades (Policial, Delegado, Promotor, Juiz e profissionais do Direito – Unidimensionalidade	Processo Decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – Multidimensionalidade

RESULTADOS

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Prevenção Geral e Especial - Foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do Crime e suas Consequências - Foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa Estigmatização e Discriminação	Pedido de Desculpas, Reparação, restituição, prestação de serviços comunitários Reparação do trauma moral e dos Prejuízos emocionais – Restauração e Inclusão
Tutela Penal de Bens e Interesses, com a Punição do Infrator e Proteção da Sociedade	Resulta responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante e crimínógeno – ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas)	Proporcionalidade e Razoabilidade das Obrigações Assumidas no Acordo Restaurativo
Vítima e Infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização Secundária	Reintegração do Infrator e da Vítima Prioritárias
Paz Social com Tensão	Paz Social com Dignidade

EFEITOS PARA A VÍTIMA

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa.	Ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa.
Praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado	Recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação
Frustração e Ressentimento com o sistema	Tem ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade

EFEITOS PARA O INFRATOR

Justiça Retributiva	Justiça Restaurativa
Infrator considerado em suas faltas e sua má-formação	Infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do delito
Raramente tem participação	Participa ativa e diretamente
Comunica-se com o sistema por Advogado	Interage com a vítima e com a comunidade
É desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima	Tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima
É desinformado e alienado sobre os fatos processuais	É informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão
Não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato	É inteirado das consequências do fato para a vítima e comunidade
Fica intocável	Fica acessível e se vê envolvido no processo
Não tem suas necessidades consideradas	Supre-se suas necessidades

2.6 O Interesse Público e a Punição dos Delitos

Pelo que se verifica o método de justiça restaurativa, consoante à aplicação de conceitos de direitos fundamentais como direitos subjetivos do indivíduo em face do que o Estado apresenta como ordenamento jurídico, como direito objetivo, é possível observar que o *status* de liberdade e igualdade também são temas de competência constitucionalmente garantidos, estando o poder normativo protegendo o indivíduo, neste ponto, da própria ação estatal.

Sarlet (2004, p.16 - 17), sobre direito penais e direitos fundamentais contempla:

Neste contexto é que se afirma conterem os direitos fundamentais uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais. (...) Ainda que não se possa aqui desenvolver este aspecto, não há como deixar de destacar que tanto as normas de cunho programático (que são programáticas pelo seu conteúdo, mas não por falta de eficácia e aplicabilidade) quanto as normas definidoras de direitos sociais servem de paradigma na esfera jurídico-penal, pois impõe e legitimam a proteção de bens fundamentais de caráter social e, portanto, podem balizar a discussão em torno até mesmo da criminalização ou descriminalização de condutas no âmbito de um garantismo integral e não meramente negativo.

Para o doutrinador os direitos fundamentais (que movem o interesse público) como normas de cunho pragmático se impõe e se legitimam para a discussão em torno da criminalização ou descriminalização de condutas. Tal assertiva não possui caráter apenas de vedação, mas de garantismo integral.

Pela modernidade e a criação dos padrões baseados em tradições e costumes, no processo de evolução do Estado, se permitiu o controle social, dando-lhe maior flexibilidade quanto à liberdade a este, possibilitando uma avaliação de atitudes de seus membros com vistas à manutenção de uma ordem jurídica, ao tempo em que os atos não almejados pelo interesse coletivo eram devidamente punidos. A burguesia, possuidora de bens permitiu a tutela estatal, cobrando a punição de conduta dos indivíduos que transgredissem o padrão de normalidade, conquistada pela posse de bens juridicamente tutelados, enquanto a parcela mais pobre e explorada da sociedade, economicamente não representada, passou a

receber a aplicação de formas penais mais fortemente incriminadoras (CAIXEIRO, 2011).

É pela pós-modernidade que se busca a ruptura desse conceito de controle social punitivo e a manifesta compreensão do senso de, sobretudo na esfera penal, na lição de Caixeiro (2011), licenciando a utilização do ordenamento jurídico como elemento de efetivação dos interesses públicos e comuns coletivos, representados pela junção das vontades estatal e social, no alcance de uma ordem jurídica que atenda uma expectativa de justiça contemporânea, onde um modelo operacional de pensa-la que venha com a resolução do problema.

O direito penal brasileiro ainda guarda “características liberal-individualistas para a proteção de bens jurídicos em uma república com distâncias sociais tão significativas, (...) com forte cheiro de direito penal de classe; suas baterias continuam apontadas em direção aos setores mais desfavorecidos da sociedade (Streck, 2007 apud CAIXEIRO, 2011, p.165). O direito penal brasileiro mantém positivada a herança moderna da tutela jurisdicional de proteção ao patrimônio, como armas apontadas para os desfavorecidos da sociedade.

Para Saliba (2009, p. 39),

“há uma mudança em curso, a ser notada no dia-a-dia, e o retorno àqueles valores da modernidade não é possível, tornando-se necessária a construção de um novo contrato de cidadania, amparado em Direitos sociais recíprocos entre cidadãos e Estados e num novo modelo de sistema prisional.”.

O desenho que contorna a figura pós-moderna desse novo contrato de cidadania e o novo Direito, retoma ao interesse da proteção do Direito natural e dos Direitos Humanos, sobretudo ao notar que a meta da modernidade foi a eliminação com punição, desde os menores delitos, até os de maior potencial ofensivo, enquanto o discurso restaurativo busca identificar a origem do fato, a composição dos envolvidos, consenso e o combate à exclusão social.

2.7 A atuação dos interessados na causa

Nesse processo de composição dos envolvidos figuram o Ministério Público, titular da ação penal pública, sendo esta uma atribuição exclusiva, expressa na

constituição federal, no art. 129, inciso I, havendo neste artigo um rol taxativo de funções ministerial e o Tribunal de Justiça Guardião da Constituição Federal e das leis, com vistas a exprimir a sua máxima afetividade.

O embate sobre a aplicação das medidas até aqui levantadas, especialmente sobre a permissão legal de formas alternativas de cumprimento de sentenças para a pessoa custodiada (provisório ou condenado) em Comunidades Terapêuticas, é reforçada diante da realidade das unidades prisionais em todo o país que. Os fatores negativos de condição da ressocialização e reinserção do indivíduo pela falta de investimento em estrutura e vagas carcerárias, sendo forçoso ao também aos interessados a procura de forma alternativa de efetivação da justiça.

Ao avaliar a problemática do dependente químico, quase sempre o envolvimento dos crimes de tráfico ou repedidas denúncias de outros crimes, como furto e roubo, o Ministério Público por vezes discute negativamente, por vezes aceitar ou mesmo indicar para uma sentença no conceito da justiça restaurativa. Por sua vez, o Tribunal de Justiça por vezes decide com vista ao entendimento ministerial, por vezes decide não acata os argumentos da acusação, que pode gerar ações de recurso para defesa do contraditório. Nesse embate também se encontra o réu, que por sua condição social, financeira, emocional e de saúde pode ficar desassistido de uma defesa na justa medida, posto que se não apresentar o recurso de apelação, possibilitando o transito e julgado de uma condenação muito penosa.

O estudo de caso de uma sentença condenatória exposta exemplifica esse embate jurídico em sede de Recurso de Apelação, com a reforma de uma sentença condenatória muito diferente do que se estabeleceu no juízo *a quo*.

3 A MEDIDA ALTERNATIVA DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A natureza jurídica da sentença, por Capez (2009, p. 460), é conceituada como sendo “uma manifestação intelectual lógica e formal emitida pelo Estado, por meio de seus órgãos jurisdicionais, com a finalidade de encerrar um conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida, mediante a aplicação do ordenamento legal ao caso concreto”. O cumprimento de pena não deve ser manifestado exclusivamente pela norma positivada. Antes, deve o Estado proceder para o cumprimento das garantias de uma execução penal não somente de caráter encarcerador, ou, ainda que haja a necessidade da *ultima ratio* da repressão penal, e que a seja dada com as garantias de direitos humanos e de dignidade da pessoa humana.

Ao tratar do sistema penitenciário brasileiro percebemos que situação atual é de falência, sendo que vários fatores contribuíram para o estágio em que se encontra toda a estrutura carcerária. Dentre elas podemos mencionar as superlotações dos presídios, a ausência de investimentos de infraestrutura que permita o cumprimento de pena restaurador, o descaso o Poder Público face à demanda prisional (SCHIMITT, 2016).

Diante desta condição desfavorável, fica evidenciada que a pena privativa de liberdade seja reservada aos crimes de maior gravidade, sendo outras medidas introduzidas paulatinamente como uma alternativa à prisão, fortalecida com a criação da Lei nº 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas). Dessas medidas, Schmitt (2016, p. 387) acentua que “a sua incidência, sem dúvida, mostra uma solução mais benéfica ao condenado, pois lhe é permitido o cumprimento da sua pena na forma substitutiva, afastando a custódia celular”. Não se trata do não cumprimento de sentença, mas no cumprimento alternativo possível diante dos fatores de não garantias da finalidade restaurativa da pena.

Ademais, o cumprimento de sentença penal de dependente químico clama por medida alternativa, posto que a conduta delitiva por si enseje uma reprimenda estatal, porém, mais do que a condenação e a própria execução de pena, o problema social e de saúde pública não pode ser esquecido, sob o risco de criação do círculo de práticas delitivas repetitivas e condenações sem o reflexo do benefício

ao indivíduo e a sociedade, dando a falsa sensação de que o encarceramento seja a única solução.

3.1 Aspectos de ressocialização e combate à dependência química

Na retomada para os aspectos sociais da dependência química deve-se atentar sobre o mal causado pelas drogas, de maneira a compreender que seus efeitos atingem não apenas o indivíduo, mas também a coletividade, e o aspecto de degradação física e moral não são suficientemente pontuais aos usuários. Os prejuízos sociais não se limitam a perdas de ordem material, mas também ao aumento da insegurança e da violência. Em estudo realizado pela Comissão de Narcóticos das Nações Unidas concluiu-se o crescimento mundial da produção e consumo de drogas, também aponta para as diversas causas para o aumento da dependência química, sendo algumas: a distribuição de renda iníqua, a crise de valores enfrentada pela sociedade, a degradação familiar, a falência do sistema escolar e a influência altamente maléfica da mídia (SERRAT, 2012).

Diversos são os posicionamentos quanto ao combate à dependência química, dentre eles a “política de redução de danos” que, em síntese, corresponde à aceitação social do vício do dependente, propiciando-lhe instrumentos e artefatos para o uso de drogas (p. ex. seringas e agulhas) como forma de manutenção segura da condição de dependência, e a liberação do uso de drogas ou descriminalização.

No que tange a reinserção social do apenado dependente químico, este deve seguir um processo gradativo e progressivo, uma vez que não basta o desencarceramento, pois há necessidade de preparação do indivíduo no que se refere ao tratamento de desintoxicação e consciência da condição em que as drogas o colocaram; isto deve acontecer dentro do sistema carcerário ou àquele em que lhe foi autorizado o cumprimento de sentença alternativa, para que esteja preparado para o retorno ao convívio externo e o enfrentamento sóbrio e limpo da vida e suas dificuldades.

Aos crimes de drogas, estabelecidos pela Lei Federal nº 11.343/2006, houve avanço quanto aos procedimentos criminais, no sentido permitir, em grande parte, a conciliação, o julgamento e execução de infrações penais tidas como de menor potencial ofensivo (Capez, 2009), pela via da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei Federal nº 9.099/95). No entanto, verifica-se que há uma forte demanda de

crimes, em especial contra o patrimônio, cometidos em decorrência ou sob o efeito do uso de drogas.

Neste processo de ressocialização, onde a busca por medida alternativa é o passo para a conquista da justiça restaurativa, não se busca a descriminalização, mas sim despenalização do condenado dependente químico, objeto desse estudo. Para Saliba (2009, p. 132), “descriminalizar tem o significado de tornar indiferente a conduta perante o direito penal, seja por meio de processo formal ou de fato, não mais o enquadramento do ilícito penal.” Para Zaffaroni e Pierangeli (2004 apud SALIBA, 2009, p. 133), descriminalizar significa *“a renúncia formal (jurídica) de agir em um conflito pela via do sistema penal”*. É a exemplo, o que se percebe na atualidade quando o sistema penal deixa de agir punitivamente ao adultério, mesmo sem o fato ter perdido formalmente sua competência. Ao contrário, para Saliba (2009, p.138), despenalizar compreende *“o ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilicitude penal”*. Na visão da doutrina de Zaffaroni e Pierangeli (2004 apud SALIBA, 2009, p. 140) é o *“ato de degradar a pena de um delito sem descriminalizá-lo, no qual entraria toda a possível aplicação das penas alternativas às privativas de liberdade”*.

É certo que a defesa da descriminalização dos crimes de drogas, por exemplo, seja defendida e mesmo praticada em vários países, porém, o nível de comprometimento social e a proteção estatal ao que se refere às garantias sociais, de saúde, educação e segurança, são fundamentais para a eficácia desse processo. No Brasil, a sociedade padece de proteção, tendo em vista que o aparato estatal tem caráter repressivo, e, ainda com o surgimento da Lei de Execuções Penais (Lei Federal nº 7.210/84), as garantias de dignidade da pessoa humana e o objetivo restaurador da pena não é efetivamente oferecido.

A Política Nacional Sobre Drogas promovida pelo governo brasileiro a partir de 1998 previa a integralização das políticas públicas (nas áreas de saúde, educação, segurança pública), além da descentralização de ações e o estreitamento das relações com a sociedade e com a comunidade científica. Em 2006, a Lei Federal nº 11.343/06 que instituiu o Sistema nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) que suplantou uma legislação obsoleta e em desacordo com os avanços científicos e com as transformações sociais (DUARTE e ANDRADE, 2011).

A atuação da sociedade civil organizada também é fundamental no combate às drogas, por meio da criação de Comunidade Terapêuticas, que historicamente

surge nos EUA, quando em meados de 1958 é fundada a primeira Comunidade Terapêutica na cidade de Santa Mônica, no estado da Califórnia, tendo como características a ajuda-mutua, a solidariedade, a luta contra a dependência de drogas e a recuperação de valores morais e éticos perdidos pelo vício (SERRAT, 2012). O processo de recuperação do dependente químico, em especial no cumprimento de sentença penal condenatória, não pode ignorar sua condição de condenado e viciado, deixando de lado o objetivo restaurativo por mero cumprimento repressivo da norma positivada.

3.2 Estudo de caso de Recurso de Apelação de um dependente químico

O caso de Recurso de Apelação de um dependente químico ao qual trataremos, teve sua origem na comarca de Cacoal, Estado de Rondônia, sendo que o resumo dos fatos, a defesa, a sentença condenatória em primeiro grau resultaram numa pena excessivamente penosa.

No ano de 2011 o apelante D.T.S., que a pouco tinha alcançado a maioridade penal, foi preso em flagrante de tráfico de drogas na cidade de Cacoal, juntamente com outro réu F.R.S., ocasião em que frequentava e trabalhava em uma “boca de fumo”, nome dado ao local em que se pratica a venda de drogas. O envolvimento com o crime estava ligado a sua condição de dependente químico que, pela falta de dinheiro para comprar e consumir drogas, fazia o trabalho de “aviãozinho”, entregando drogas à usuários nos diversos pontos da cidade. Do flagrante ao relaxamento da prisão, passaram-se pouco mais de quatro meses, quando, posto em liberdade provisória, retorna ao uso descontrolado de drogas. A decisão de buscar tratamento para a dependência na Comunidade Terapêutica Nova Aliança, no início do ano de 2012, foi o caminho para se livrar da dependência e reestabelecer a saúde, a moral, a dignidade, além da reconquista confiança da família e da sociedade, que o tinha com um usuário de drogas.

Na Comunidade Terapêutica Nova Aliança, o apelante recebeu o apoio que precisava para permanecer no tratamento à dependência química, cumprindo o programa da instituição, que teve o prazo de 09 meses, em regime de internação voluntária. Os resultados lhe foram tão satisfatórios que o apelante se apresentou a casa de recuperação como voluntário, trabalhando em prol da Comunidade e na ajuda no tratamento de outros dependentes.

Atualmente, o apelante exerce atividade remunerada na instituição, auxilia em palestras de combate às drogas nas escolas na região da Zona da Mata e cursa graduação em Enfermagem por instituição particular que lhe concedeu com bolsa de estudo em parceria com a Comunidade Terapêutica Nova Aliança.

3.2.1 A condenação em primeira instância: Efeito punitivo repressivo

A recuperação do apenado, enquanto dependente de drogas, e as conquistas que lhe devolveram a dignidade e a condição aceitável de indivíduo virtuoso para a sociedade, paralelamente foi acompanhado pelo processo criminal lento e desinteressado em efetivar respostas restaurativas, sendo que em março de 2014, foi prolatado pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Cacoal (Autos TJRO nº 0005778-58.2011.822.0007) **a sentença condenatória à pena de 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multas**, no mínimo legal, **pelo delito de tráfico de drogas** (art. 33 da Lei 11.343/06) **e em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multas**, no mínimo, **pelo delito de associação para o tráfico** (art. 35 da Lei 11.343/06), reprimendas que somadas na forma do art. 69 (concurso material), **totalizaram 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado.**

A imputação de crime de tráfico e associação para o tráfico apresentada pelo Ministério Público Estadual foram acolhidas pelo juízo *a quo*, que em sentença afirmou encontrar culpabilidade suficiente para a condenação, bem como na fixação de pena, circunstância processual dos art. 59 e 60 do Código Penal, foram elencadas como se necessárias para reestabelecer a ordem social.

Ao que pese estar o apelante sob a assistência de uma equipe multidisciplinar, dentro de uma comunidade terapêutica, recebendo suporte para o enfrentamento das dificuldades da vida em sociedade, é certo que seria amparado judicialmente para questionar esta sentença. Porém, urge ao pensamento que essa mesma sentença tivesse recaído ao réu dependente químico, como de fato ocorrem situações assemelhadas, que não alcançou a assistência de saúde, psicológica, emocional, mas ainda esta nos bancos das praças e nos terminais rodoviários, pedindo dinheiro ou praticando crimes para satisfazer a necessidade doente do vício de drogas.

Ademais, o que se pretende na apresentação deste caso não é fazer dele um

conto de fadas de uma vítima da dependência química, tampouco o patrocínio de uma entidade filantrópica, mas a reflexão do comportamento do poder estatal reprovativo e vingativo, que cobra um comportamento do indivíduo sem, por vezes, oferecer condições de transformação e cura da sociedade.

3.2.2 A condenação em segunda instância: Efeito punitivo restaurativo

A perspectiva de justiça é o que move o direito e, incansável, busca no princípio do duplo grau de jurisdição a reparação de ato lesivamente penoso do próprio judiciário. Não obstante, apontamos que o movimento transmoderno encontra resistência na defesa da norma positiva também em grau superior, e senão por hipótese de corporativismo na manutenção dos termos da acusação formuladas em primeiro grau, percebe-se o desinteresse na análise de novos paradigmas que possam dar respostas restaurativas diante do caso em concreto.

Neste caso, a apelação em grau recursal não encontrou reanálise que pudesse modificar a postura repressiva da acusação da Promotoria de Justiça, mantendo o procurador de justiça em *ipsis litteris* os termos da acusação em primeiro grau. O que podemos trazer a discussão não é a natureza das prerrogativas do Ministério Público no *mister* da acusação, mas ausência de elementos que fortaleçam a base acusatória ou ao menos refutem os argumentos apresentados pela defesa, como se já definido o posicionamento em primeiro grau, menosprezam novos elementos com vistas ao princípio da ampla defesa e o contraditório. Tal postura enseja ao Juízo do Recurso de Apelação aceitar os termos ou promover o embate da acusação do Ministério Público, de maneira que a reforma levantada, na menor das hipóteses, coloca com equivocado o senso de justiça da acusação.

O Recurso de Apelação: APL 00057785820118220007 do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia reformou a sentença condenatória de primeira instância, corrigindo, aos olhos de uma justiça restaurativa e humanizada a decisão excessiva penosa ao condenado.

A Eminente Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, relatora do presente recurso de apelação, manifestou pela inegável comprovação de autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas e pela absolvição do delito de associação para o tráfico por insuficiência probatória. Da imputação ao crime de associação ao tráfico, ainda cita: “Exige-se o dolo de se associar com permanência

e estabilidade para a caracterização do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Dessa forma, é atípica a conduta se não houver ânimo associativo permanente (duradouro), mas apenas esporádico (eventual).” STJ, 6ª Turma, HC 139942 (19/11/2012).

Como causa de diminuição de pena, arguiu:

(...)

Em relação à causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei de drogas, entendo-a aplicável tão somente em relação a Douglas por ser primário, bons antecedentes, não haver provas de que integre organização criminosa e ainda porque diante das provas apresentadas nos autos (fotografias, documentos e depoimentos testemunhais) é perceptível que vem se dedicando a atividades lícitas relacionadas ao estudo e a recuperação do vício nas drogas. Tendo em vista a quantidade reduzida de droga, entendo razoável a aplicação na minorante no patamar máximo de 2/3 (dois terços). A aplicação da minorante para Douglas mostra-se bastante adequada, ainda, porque segundo informações do Coordenador da Comunidade Terapêutica Nova Aliança, prestada no documento de fl. 411, Douglas:

“Iniciou seu processo terapêutico em 5 de março de 2012 (...) apresentou alto grau de comprometimento com o tratamento, realizando as atividades propostas de maneira satisfatória e esforçando-se notoriamente para alcançar as mudanças necessárias em sua vida (...) envolveu-se de maneira profunda e diligente no trabalho realizado pela comunidade (...) ao concluir o programa de recuperação, decidiu permanecer na comunidade terapêutica (...) atualmente é também monitor da entidade, permanecendo em regime de internato e auxiliando em todas as atividades do cronograma institucional (...) tem auxiliado na realização de palestras de prevenção e conscientização quanto ao uso de drogas lícitas e ilícitas em escolas e demais instituições”.

Não estendo o benefício para o recorrente Flávio, por não ser primário, uma vez que tem condenação anterior por delito de porte ilegal de arma (autos n. 0005854-19.2010.8.22.0007 - fls. 317) bem ainda porque a prova produzida demonstrou seu intenso envolvimento com a atividade ilícita da traficância.

(...)

Por fim, foi dado parcial provimento ao recurso de D.T.S. para **reconhecer e aplicar a causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), por consequência, a redução da pena de tráfico para 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multas, no mínimo, a ser cumprida em regime inicial aberto. Decidiu pela substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistente em prestação de serviço à comunidade (CP, art. 44, §2º) e**

interdição temporária de direitos (CP, art. 47) a ser melhor especificada quando da audiência admonitória no Juízo da VEPEMA **e a absolvição da imputação de associação para o tráfico** (art. 35 da Lei 11.343/2006), com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

Considerando que os recursos de apelação de ambos os réus, o voto da relatora foi acompanhando pela maioria, sendo reformada a sentença conforme o entendimento da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, tendo o trânsito em julgado da decisão para o apelante Douglas em 19/9/2016, e para o Ministério Público em 17/10/2016, dias subsequentes aos términos dos prazos recursais.

É certo que a reforma desta sentença irá atingir os objetivos da pena e dará continuidade no processo de restauração do indivíduo cometedor do ato lesivo a ordem social, visto que poderá o condenado receber a assistência na manutenção da vida sem o vício das drogas. Diferentemente, a execução penal nos moldes da sentença em primeiro grau colocaria em risco todo o trabalho de recuperação promovido pela Comunidade Terapêutica Nova Aliança nos últimos quatro anos, diante a realidade do sistema penitenciário brasileiro. O retorno à convivência carcerária dominada por facções criminosas, nas precárias unidades prisionais, sem qualquer perspectiva de atendimento ao seu problema de dependência química e sem esperança de reinserção social pautada na dignidade da pessoa humana é um retrocesso meramente punitivo e vingativo.

As sentenças restaurativas apresentam a possibilitam de combate de condutas criminais, especialmente quando há envolvimento de uso de drogas, produzindo benefício ao condenado pela oportunidade da remissão cumulada com o tratamento necessário e oferecido, prestigiando o terceiro setor, aqui representada pela Comunidade Terapêutica Nova Aliança, pela capacidade de gerir soluções sociais por meio de ações filantrópicas nas áreas em que o Estado tem sido negligente e fortalecendo a sociedade que recebe o diagnóstico e o suporte no processo de reinserção do membro restaurado e preparado para os desafios de uma vida de sobriedade.

3.3 A Comunidade Terapêutica Nova Aliança

A Comunidade Terapêutica Nova Aliança é entidade sem fins lucrativos,

criada a partir da associação de pessoas da cidade de Rolim de Moura, RO, com expectativa de oferecer apoio a dependentes químicos e alcoólicos interessados em tratamento terapêutico, em regime de internação voluntária.

Fundada em 2003, a entidade dá suporte direto ao internado que, desde a sua chegada às nossas instalações, recebe orientações de convívio social, organização pessoal, higiene, relacionamentos interpessoais, saúde física, mental e espiritual, apresentando as normas e regulamentos para o bom andamento das atividades. O objetivo é o direito a reabilitação e o retorno ao meio social, motivo pelo qual esforços desmedidos são aplicados na cooperação com pessoas na luta contra o mal das drogas, responsável pela destruição do indivíduo, família e sociedade. Ainda, oferece atendimento psicológico, médico e odontológico, além de convênios com estes profissionais, acompanhamento em eventuais atendimentos oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

Outra importante atividade da entidade é a prestação de acompanhamento judiciário do dependente de drogas, visto que muitos se encontram com pendências na justiça como furtos, roubo, tráfico de drogas, homicídios e outros crimes. Alguns internos são ou foram encaminhados do Poder Judiciário, cumprindo medidas alternativas de sentenças, inclusive em regime de pena semiaberto com monitoramento eletrônico (tornozeleiras).

A Comunidade Terapêutica Nova Aliança de Rolim de Moura, RO, possui duas unidades, sendo uma masculina, com capacidade de atendimento de 60 (sessenta) dependentes e outra feminina, com capacidade de atendimento de 20 (vinte) dependentes, todos em regime de internação voluntária.

A associação das drogas com a delinquência e os desvios de comportamento tem atingindo cada vez mais pessoas, não importando o sexo, idade, raça ou idade. A entidade tem atendido crianças, todas encaminhadas pelas varas e juizados da infância e juventude de diversas comarcas.

A atenção da comunidade terapêutica ao tratamento e combate à dependência de drogas por meio das suas atividades restaurativas é levado ao mais alto grau de comprometimento. O período de permanência na instituição é dividido por três fases, que trabalham a transformação de comportamento e a restauração da dignidade e do respeito, levando o dependente a compreendê-las:

PRIMEIRA FASE – Eu e o meu passado

Reorganizando minhas bagagens

Mais relevante para o tratamento que o uso de drogas em si, são os motivos que levaram o dependente a procura da substância. Geralmente, a base do iceberg é a disfunção familiar, traumas, medos não enfrentados, frustrações, dificuldades de aceitação, necessidade de pertencer, entre outros. A primeira fase busca levar o dependente a uma corajosa reflexão em seu passado, observando questões mal resolvidas, conflitos existenciais, sempre focando a importância de valores como o perdão, a aceitação e a resiliência.

SEGUNDA FASE – Eu e o meu presente

Quem realmente eu sou

Nesta fase do tratamento, é o momento do dependente olhar para si mesmo, examinar-se, questionar-se, avaliar-se: "Quem sou eu?", "Qual é o meu objetivo neste lugar?", "O que existe em mim que precisarei mudar para ter uma vida diferente?". O residente é encorajado a buscar a transformação de seu caráter, abrindo mão do auto engano, da manipulação, da fuga, da "barganha" e buscar um novo modelo de vida pautado na dignidade, na honestidade e na realização dos seus mais nobres sonhos. Neste momento, também, incentiva-se a busca pelo significado da vida. Em geral, o dependente químico perde suas perspectivas, sonhos e objetivos. Sua auto estima prejudicada pela marginalização não o permite ver-se como uma pessoa de grande valor. Portanto, o residente é levado a conhecer seu inestimável valor, primeiramente para seu Criador e depois para o contexto em que está inserido. Nenhum homem é uma ilha e todos temos condições de sermos portadores da bondade, da paz e do amor.

TERCEIRA FASE – Eu e o meu futuro

Minha nova história já começou

Após intenso investimento em palestras, dinâmicas e atividades de fixação na primeira e segunda fases, este último momento será tempo de colocar em prática, ainda de forma mais intensiva, o que o residente veio aprendendo até aqui. É agora, também, que o assistido deverá planejar seu retorno ao convívio social, tendo especial atenção aos fatores de risco a que estará exposto. O mesmo será orientado quanto a medidas de proteção, sendo "equipado" para uma vida social saudável e produtiva. Questões relacionadas à vida familiar, profissional, social, espiritual são debatidas e esclarecidas na perspectiva da Palavra de Deus. Com a conclusão efetiva das três fases, o residente estará munido para uma nova vida de superação e sucesso, todavia, ele constantemente será instruído de que essa nova história dependerá exclusivamente de suas atitudes e da aplicação dos conhecimentos adquiridos durante todo seu processo terapêutico.

Fonte: www.cerna.org.br

Para a Comunidade Terapêutica Nova Aliança, a recuperação do indivíduo reside na compreensão de cura deste e da sociedade, que ainda não buscou o caminho da restauração. Ao contrário, dela vemos surgir o discurso do ódio e da segregação avançando de maneira tão atual que os cenários políticos mundiais apontam para novas lideranças com esta mesma visão.

3.3.1 O oferecimento de condições para o cumprimento de sentença condenatória na comunidade terapêutica de Rolim de Moura

A entidade mantém infraestrutura adequada, com alojamentos, refeitórios, área de convivência, salas multidisciplinares em condições para bem recepcionar dependentes químicos e alcoólicos em regime de internação integral.

Os dependes químicos encaminhados pela justiça, provisórios ou condenados, recebem tratamento igualitário e estão submetidos às mesmas regras de convivência. O judiciário requisita relatórios mensais dos apenados e a vigilância e monitoramento é acompanhado pelo sistema eletrônico. A comunicação de falta grave, desligamento do programa de recuperação ou evasão do tratamento é realizada imediatamente para a vara criminal.

A internação de presos e condenados (dependentes químicos) pelo Poder Judiciário não desfigura a condição de aplicação de pena por privação de liberdade, uma vez estes não ultrapassam os limites territoriais da unidade, e as saídas ocorrem em extrema necessidade de atendimentos médicos ou apresentação judicial para as audiências. Ao contrário, oferece nos limites da unidade as condições necessárias para o cumprimento de pena com garantias individuais e dignidade. As atividades laborais, palestras, orientações de sobriedade, espiritualidade, oficinas e literaturas são capazes de tornar o processo num realinhamento do comportamento humano.

É justamente o realinhamento de conduta e a reintegração social do indivíduo o objetivo da Comunidade Terapêutica, que muito se assemelha com o objetivo restaurativo da sentença condenatória. Desta forma, o encaminhamento de presos pelo judiciário para as comunidades terapêuticas tem se tornado cada vez mais frequente e o trabalho desenvolvido tem motivado à facilitação ao tratamento enquanto ocorre a execução penal.

3.3.2 O oferecimento de condições para o cumprimento de sentença condenatória na casa de prisão em regime semiaberto de Rolim de Moura

O sistema prisional na cidade de Rolim de Moura contando com as unidades de: Casa de Detenção; Presídio Regional; Casa de Prisão Semiaberta e Casa do Albergado, todas com superlotação carcerária, além de outras deficiências que não atendem ao cumprimento da Lei de Execuções Penais e as garantias individuais.

A Casa de Prisão em regime semiaberto, por sua natureza, possui as características mais próximas ao ideal de ressocialização, visto que é a fase de transição entre o cárcere (regime fechado) e a Sociedade (regime aberto). É especialmente nesta fase do cumprimento da execução penal que o Estado deve oferecer programas de ressocialização e reinserção social do apenado. Isto porque,

o benefício da progressão de regime já o contempla aos privilégios do regime penal mais brando, estando o seu livramento mais próximo. Porém esta não é a realidade do Estado, tampouco da comarca de Rolim de Moura, uma vez que pouco realiza para efetivar atividades de restauração deixando os apenados com mais liberdade, por conta do regime prisional, ao tempo que não oferece ocupação para estes.

Em referência ao que estabelece o Código Penal, o art. 33 §1 alínea b que diz considera-se “regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”, o estabelecimento prisional de Rolim de Moura está longe de se enquadrar em quaisquer dos requisitos, uma vez que não tem característica de colônia penal, pois se encontra dentro do perímetro urbano, em área pequena (aprox. 72000 m²) e não desenvolve qualquer atividade agrícola; tampouco seja considerada uma colônia industrial, pois também não realiza qualquer processo de produção em escala industrial, ainda que pequena, e não apresenta nenhuma característica similar ao que a norma relaciona. Podemos ver que o legislador buscou neste artigo do código penal estabelece a possibilidade de trabalho como processo de reinserção. A lei de execuções penais também contempla a remissão de pena por meio da diminuição do tempo de condenação pela compensação dos dias trabalhados.

A estrutura predial da casa de prisão é precária e adaptada. Os apenados não precisam permanecer nas suas celas, passando boa parte do tempo no galpão de convivência ou nas sombras dos muros da unidade. Muitos não conseguem trabalhos externos, que lhes garantiriam o direito de sair da unidade para trabalhar, retornando ao final da tarde. Vários pedidos para trabalho são negados pelo judiciário local, por não possuir requisitos mínimos de garantia de atividade, como registro da empresa, legalidade trabalhista e outros. Assim, os apenados permanecem no regime pelo benefício da prisão menos rigorosa, mas não são beneficiados no que estabelece de direitos do condenado e obrigação do Estado.

Aos apenados não são orientados em atividades laborais, não há convênios ou parcerias para a produção agrícola (limitada pelo espaço) ou industrial, apenas alguns artesanatos são produzidos. As imagens abaixo relatam a ociosidade dos apenados ante a ausência de trabalhos, oficinas, estudos ou terapias.



Fonte: Arquivo StudioMax, 2014

Em 27 de novembro de 2016, período de pesquisa deste trabalho acadêmico, casa de prisão em regime semiaberto foi tomado por um incêndio que, ao que se apurou, foi provocado pelos próprios apenados. A justificativa foi a constante falta de água no prédio, que chegava há durar vários dias. Com a destruição da unidade, os apenados foram alocados para a Casa do Albergado, em condições bem piores dos que as do prédio que atearam fogo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou apresentar as teorias de justiça distributiva, retributiva e restaurativa, objetos de incansáveis embates jurídicos pelo Brasil e pelo mundo. A sociedade anseia por respostas satisfatórias para a resolução de conflitos sociais e condutas lesivas criminais à comunidade. A própria narrativa da história do direito e as teorias apresentadas levaram a verificação que momento da civilização o comportamento punitivo despontou, sendo como uma intervenção estatal para a manutenção do poder, uma manifestação da sociedade para proteção de seus bens pelo clamor da tutela jurisdicional do Estado e, na perspectiva de uma compreensão de justiça transcendente a estes paradigmas, um resultado da composição entre as partes envolvidas (infrator/vítima/sociedade), com base na solidariedade, e pela vontade social de se estabelecer a ordem pela promoção da justiça restaurativa.

A pesquisa trouxe em seu primeiro capítulo a contextualização da relação entre drogas e crimes, apurando problemas sociais e de saúde pública que atinge a população - individualmente, pelo uso, ou coletivamente, pelas consequências - na incidência de crimes praticados motivados ou sob efeito de drogas. O estudo dogmático do ordenamento jurídico por meio de normas que possibilitem a redução de pena em razão da dependência. Por fim, o estudo da realidade do sistema prisional e suas deficiências, com a análise da finalidade (*telos*) das Comunidades Terapêuticas no processo de ressocialização e reinserção de dependentes químicos, em especial ao estudo de apenados e custodiados da justiça.

O segundo capítulo apresentou princípios de solidariedade, justiça e punição de delitos, mostrando a evolução da manifestação do desejo punitivo ao longo da modernidade e pós-modernidade, bem como a condição de indivíduo por seu *status* social e as concepções de justiça distributiva, retributiva e restaurativa, sendo a primeira o conceito de aplicação de igualdade por Aristóteles e as demais por

comparação nos aspectos de valores, procedimentos, resultados e efeitos para a vítima. A verificação dos envolvidos no interesse público e a punição de delitos, tendo como agentes o Ministério público, como titular da ação penal e o Poder Judiciário, guardião dos princípios constitucionais e do ordenamento jurídico.

A finalização da pesquisa veio abordar, em seu terceiro e último capítulo, os aspectos de ressocialização e combate à dependência química e o estudo de caso de Recurso de Apelação de um dependente químico, demonstrando o efeito punitivo repressivo da sentença em primeiro grau e o efeito punitivo restaurativo da reforma em segundo grau. Conclui com a apresentação da Comunidade Terapêutica Nova Aliança de Rolim de Moura, RO e, fazendo o comparativo de oferecimento de condições para cumprimento de sentença em regime semiaberto no sistema prisional e na Comunidade Terapêutica, no caso de determinação judicial como medida alternativa.

Contudo, apontou uma necessidade de atenção deontológica ao lidar com a aplicação de paradigmas restaurativos frente ao regime da legislação penal brasileira, vez que as medidas devam iniciar de procedimentos estritamente voluntários, visto não haver ainda a expressa previsão normativa e formal de justiça restaurativa apresentados no segundo capítulo e, em que pese a análise de aplicação de sentença condenatória ao condenado pelo crime praticado pela dependência ou sob o efeito de drogas, atentando ao combate que o torna escravo do vício das drogas, mas não, necessariamente, do vício do crime.

A pesquisa valeu-se, em primeiro momento (capítulo 1), da crítica pelo método dogmático do ordenamento jurídico, em especial a lei de drogas, código penal e lei de execução penal, e a partir do demais capítulos (2 e 3) a análise crítica de elementos de justiça grega clássica, além de alternativas de justiça restaurativa comportando a aceitação dos meios pelo poder judiciário, resultados pela viabilidade dos seus resultados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**, volume 4. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Justiça distributiva e aplicação do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1998.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais - LEP**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. **Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas**. LEI Nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

BORDONAL, Simone Albieri. Breves discussões sobre a violência no cenário brasileiro. **Intervenção Social**, n. 35, p. 175-186, 2014.

BORGES, Nayara Gallieta; PRUDENTE, Neemias Moretti. **A justiça restaurativa como forma alternativa de composição de conflitos de ordem criminal**. Revista Paradigma, Ribeirão Preto, n. 21, 2014.

CABRAL, Sandro **de gestão do sistema prisional**. Doutorado, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2006. Disponível em: <http://www.adm.ufba.br/sites/default/files/publicacao/arquivo/tese_sandro_cabral.pdf>. Acesso em: 13 novembro 2016.

CAIXEIRO, Bruno Milenkovich. **Ordenamento Jurídico Penal (tributário) Reflexões Críticas**. 1ª. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2008.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAZENAVE, Silvia de Oliveira Santos. **Drogas: classificação e efeitos no**

organismo. In SERRAT, Saulo Monte. *Drogas e Álcool - Prevenção e Tratamento.* Campinas, SP: Komedi, 2012.

COSTA, Alexandre Marino. **O trabalho prisional e a reintegração social do detento.** Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Socioeconômico, 1998. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/77492>. Acesso em: 12/11/ 2016.

DUARTE, Paulina do Carmo A. Vieira; ANDRADE, Arthur Guerra de. **Integração das competências no desenvolvimento da atividade judiciária com usuários e dependentes de drogas.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas Sobre Drogas, 2011.

FRACASSO, Laura. **Características da Comunidade Terapêutica.** In SERRAT, Saulo Monte. *Drogas e Álcool - Prevenção e Tratamento.* Campinas, SP: Komedi, 2012.

JÚNIOR, Heitor Piedade. **O direito do preso.** Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 1, 2005.

NETO, André Perin Schmidt. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, v. 1, n. 10, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no Brasil - o impacto no sistema de justiça criminal.** Revista Paradigma, v. 18, 2011.

SALLES, Daiane Bernardoni; GUIMARÃES, Camila Ferreira; SILVA, Meire Luci da. **Fatores de risco e proteção à recaída na percepção de usuários de substâncias psicoativas.** 2014, disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/11324>. Acesso em: 15/12/2016.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo.** Curitiba: Juruá, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 47, p. 60-122, 2004.

SCHIMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória.** Salvador: Juspodivm, 2016.

SERRAT, Saulo Monte. **Drogas e Álcool - Prevenção e Tratamento.** Campinas, SP: Komedi, 2012.

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal – Propostas para melhoria do desempenho de uma Vara de Execução Penal.** Dissertação

(Mestrado) - Repositório Digital Fundação Getúlio Vargas FGV, Rio de Janeiro, 2010. disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/4218>>. Acesso em: 12/11/2016.

TUMELERO, Naína Ariana Souza; OLSSON, Giovanni. **A crise do projeto filosófico da modernidade e o futuro do estado como ator internacional**. Revista Quastio Iuris, v. 9, p. 1276-1293, 2016. ISSN 3.

VELASCO, Ignácio Maria Poveda. **Direito, jurisprudência e justiça no pensamento clássico (greco-romano)**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 101, p. 21-32, 2006.

VERGARA, Alcides José Sanches. **JUSTIÇA TERAPÊUTICA Juventude, Drogas e Biopolítica**. Curitiba: Appris, 2015.

ZAFFARRONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 5ª. ed. São Paulo: RT, v. Parte Geral, 2004.