

**INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL -  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
CURITIBA/PR**

**ANDRÉ LUIZ MORO BITTENCOURT**

**DROGAS E IMPUTABILIDADE PENAL**

**CURITIBA PR**

**2005**

**ANDRÉ LUIZ MORO BITTENCOURT**

**DROGAS E IMPUTABILIDADE PENAL**

Monografia apresentada como exigência para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Criminologia no Curso de Pós-Graduação ministrado pelo Instituto de Política Criminal em convênio com a Universidade Federal do Paraná.

ORIENTADOR:

CURITIBA - PR

2005

**ANDRÉ LUIZ MORO BITTENCOURT**

**DROGAS E IMPUTABILIDADE PENAL**

Monografia considerada APTA com nota \_\_\_\_\_, aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Criminologia.

ORIENTADOR E BANCA:

CURITIBA - PR

2005

ii

Dedico este trabalho a minha psicóloga  
Lucile pelas indicações de literatura e  
pelas horas de discussão e a aos meus  
familiares que me fizeram resgatar o  
amor pela vida.

## RESUMO

A monografia DROGAS E IMPUTABILIDADE PENAL apresenta um estudo integrado das ciências médicas e penais. Em primeiro plano traz o conceito de droga na visão da Organização Mundial de Saúde, bem como apresenta críticas aos conceitos médicos realizados em sua maioria por estudiosos das ciências penais. Posteriormente faz um histórico da maconha, cocaína e crack trazendo também as conseqüências do uso das referidas substâncias no aparelho psíquico, abordando também os conceitos de toxicômano e dependente.

Após trazer as considerações médicas e farmacológicas o trabalho apresenta conceitos de culpabilidade e imputabilidade, traçando então o paralelo existente entre as conseqüências da dependência e do fenômeno denominado “fissura” e sua importância no estudo da imputabilidade como capacidade de culpabilidade.

Por fim apresenta as conseqüências da declaração ou não da imputabilidade no campo da pena, trazendo a visão crítica da criminologia aos institutos atualmente utilizados pela legislação brasileira.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>05</b>
1. Drogas.....	07
1.1 Histórico .....	08
1.1.1 Maconha .....	08
1.1.2 Cocaína .....	11
1.1.3 Crack.....	15
2. Conseqüências .....	17
2.1 Maconha e suas Conseqüências.....	17
2.2 Cocaína e suas Conseqüências .....	19
2.3 Crack e suas Conseqüências .....	21
3. Toxicomania .....	24
4. Dependência .....	25
4.1 Dependência Física.....	26
4.2 Dependência Psicológica.....	26
5. Considerações Gerais .....	28
6. Culpabilidade.....	30
6.1 Problemas Conceituais .....	33
6.2 Elementos da Culpabilidade .....	36
7. Imputabilidade .....	37
7.1 Imputabilidade e Drogas.....	40
7.2 Visão Clínica .....	42
7.3 Visão Prática.....	43
7.4 Visão Penal .....	45
8. Pena e Medida de Segurança.....	51
<b>CONSIDRAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

Atualmente nosso país enfrenta um quadro muito interessante quanto à discussão da política antidrogas. A mídia parece esculpir um quadro de demonização das drogas, espalhando medo e desinformação à sociedade. Tal política parece ser encabeçada pelos Estados Unidos da América do Norte, que dita regras e impõe barreiras aos países que tentam avançar e conhecer um pouco mais esse novo “inimigo público”, como ocorrido quando da tentativa brasileira de liberação do uso das drogas ilícitas.

O aumento gradativo dos usuários pode talvez ser explicado por um paralelo interessante. A psicologia e psiquiatria trazem o conceito de ser humano dependente. Assim sendo todo ser humano é dependente de algo externo. Neste contexto, o ser humano dependente se confronta diariamente com a disseminação do medo, da miséria, do desemprego, fruto do estado ineficaz, que vai despolitizando massas. Logo parece ser inevitável buscar o prazer em um mundo tão desprovido de prazer como o de hoje.

O mesmo mundo de exclusão que abre portas para a busca do prazer juridicamente ilícito é o mesmo quando se fala em repressão. Estudos demonstram a face oculta da repressão estatal no que toca ao uso e abuso de drogas ilícitas. Os mais abonados quando capturados pelo sistema, e chegam as estatísticas, pois a grande maioria fica na cifra negra, fruto de propinas e expedientes indesejados, realizam seu tratamento em clínica

particular, ou sejam, não ingressam efetivamente no ambiente carcerário. O contrário pode ser constatado quando a conta bancária não reúne os mesmos tostões do “primo rico”. A resposta penal nesse caso é a prisão ou a medida de segurança em ambiente altamente desfavorável.

No presente trabalho não se pretende levantar bandeiras de liberação ou repressão do uso de drogas, apenas apontar alguns pontos relevantes do estudo da droga e suas conseqüências para o direito penal, entre eles:

Que o conceito de droga lícita ou ilícita é algo puramente normativo, decorrente de políticas de saúde com conceitos muitas vezes imprecisos;

Apresentar o histórico das drogas mais utilizadas em nosso país, ou seja, a maconha, a cocaína e o crack;

Demonstrar as conseqüências orgânicas e psíquicas das referidas drogas no aparelho humano;

Verificar se o sujeito dependente tem ou não capacidade de autodeterminação, ou seja, se pode ou não ser considerado imputável quando comete crimes.

## 1. DROGAS

Por tóxico<sup>1</sup>, droga ou psicotrópico<sup>2</sup>, entende-se um grupo muito grande de substâncias naturais, sintéticas ou semi-sintéticas que podem causar tolerância, dependência ou crise de abstinência<sup>3</sup>.

Para Organização Mundial de Saúde a droga seria “toda aquela substância que, introduzida no organismo vivo, pode modificar uma ou mais de suas funções<sup>4</sup>”. Rosa Del Olmo, dentro de sua visão crítica, declara que droga é “uma palavra sem definição, imprecisa e de uma excessiva generalização, porque em sua caracterização não se conseguiu diferenciar os fatos das opiniões nem dos sentidos<sup>5</sup>” e remata afirmando que “a palva droga não pode ser definida corretamente porque é utilizada de maneira genérica para incluir toda espécie de substâncias muito distintas entre si, inclusive em ‘sua capacidade de alterar condições psíquicas e/ou físicas’, que têm em comum exclusivamente o fato de terem sido proibidas<sup>6</sup>”.

Já a origem etimológica da palavra é incerta. “A palavra pode ter derivado de “drowa” (árabe), cujo significado é bala de trigo. Droga, ainda, pode ser originária de “drooge yate” (holandês), cujo significado são tonéis de folhas secas. Isto porque antigamente quase todos os medicamentos eram feitos à base de vegetais<sup>7</sup>”.

A mais antiga das drogas é o álcool, sendo que seus primeiros relatos datam de seis mil anos a. C.. Existem ainda testemunhos de assírios, gregos e egípcios relatando o uso do ópio<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> MANSUR, 1991, p. 15. Segundo a autora as drogas são impropriamente chamadas de tóxicos, “já que qualquer substância pode vir a ser tóxica”.

<sup>2</sup> Ibid, p. 15. Psicotrópico para Jandira Mansur deriva “tropismo ou atração pela mente”.

<sup>3</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>. Acesso 22 maio 2005. “As drogas capazes de alterar o funcionamento mental ou psíquico são denominadas drogas psicotrópicas ou simplesmente psicotrópicas. Psicotrópico advém da junção de psico (mente) e trópico (atração por). Desse modo, drogas psicotrópicas são aquelas que atuam sobre o nosso cérebro, alterando nossa maneira de sentir, de pensar e, muitas vezes, de agir. Mas estas alterações do nosso psiquismo não são iguais para toda e qualquer droga. Cada substância é capaz de causar diferentes reações”.

<sup>4</sup> ANTÓN, 2000. p.22.

<sup>5</sup> OLMO, 1990, p. 22.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>8</sup> Ibid.

Cada droga é basicamente conhecida por duas denominações: o nome químico e o nome genérico, sem que os efeitos sejam necessariamente idênticos em todos os organismos, variando em cada um deles e em diferentes situações.

Dentro do conceito de drogas alucinógenas, dividem-se as drogas em dois subgrupos: alucinógenos fortes e alucinógenos comuns. No primeiro grupo figuram o LSD (dietilamida do ácido lisérgico), o crack; no segundo, a cannabis, os opiáceos, euforizantes, etc.

Dentre as diversas drogas existentes que causam dependência física ou psíquica, tem-se a cocaína, o ópio, a heroína, o absinto, o éter, as anfetaminas, os barbitúricos, a maconha, a mescalina o álcool, o tabaco, dentre tantas outras que são conhecidas da sociedade atual.

Para um melhor estudo cumpre reduzir o campo do trabalho, pelo que serão objeto de estudo a maconha, a cocaína, e o crack, todas elas proibidas no Brasil.

## **1.1 HISTÓRICO**

### **1.1.1 MACONHA**

Também denominada marijuana, diamba, liamba, fumo-de-angola, erva maldita, erva-do-diabo, canábis, birra, haxixe e maria-joana, é conhecida na Índia há mais de nove mil anos. É extraída de certas partes da folha de "*canabis sativa*", planta dióica, erecta, de cheiro acre e de coloração verde-escura. Seu odor é forte e quando em forma de planta seca se parece com orégano ou com chá grosseiramente picado. Tem como princípio ativo o Tetrahydrocannabinol (-delta-9-cannabinol).

Conforme estudos realizados, é a droga mais consumida no mundo<sup>9</sup>. Seus maiores exportadores são a Birmânia, a África do Norte, o México e o Líbano. No Brasil, está

---

<sup>9</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

bastante difundida, principalmente no Norte e Nordeste, nos Estados de Alagoas, Maranhão, Piauí e Pernambuco<sup>10</sup>.

Pode ser consumida através de xaropes, pastilhas, infusão, bolo de folhas para mascar e, mais acentuadamente, em forma de cigarros<sup>11</sup> ou em cachimbos especiais chamados “maricas”.

As pesquisas são unânimes ao afirmar que a droga é consumida pela humanidade há cerca de dez mil anos, desde a descoberta da agricultura. Sua utilização é ligada à obtenção de fibras, óleos, sementes, porém, também ficou conhecida por suas propriedades alucinógenas<sup>12</sup>.

Durante a Idade Média, a planta foi praticamente esquecida. Já o Império Islâmico conviveu com a planta e a espalhou pelas regiões conquistadas. Após consumirem uma porção considerável de haxixe, os soldados iniciados eram levados para o jardim povoado de animais e plantas exóticas, construções paradisíacas, alimentos refinados e virgens adolescentes.

Somente a partir das Cruzadas e das Grandes Navegações Europeias, que a maconha voltou a ser conhecida no continente. A partir do século XVIII as plantas provenientes das novas colônias começaram a ser catalogadas e estudadas de maneira mais científica, sem o misticismo medieval que influenciava o conhecimento europeu até então.

Em 1845, o médico francês, J. J. Moreau de Tours e os escritores Gérard de Nerval e Théophile Gautier fundaram o Clube dos Haxixins. Participavam das reuniões mensais artistas renomados do período, tais como Charles Baudelaire, Alexandre Dumas, Eugene Delacroix e Victor Hugo. “A intenção dos encontros era cultuar o consumo de haxixe,

---

<sup>10</sup> VIEIRA, 2004. pág. 69.

<sup>11</sup> Baseado, dólar, fininho, são nomes que identificam o cigarro de maconha.

<sup>12</sup> VIEIRA, op. cit., 70.

fomentar a produção artística<sup>13</sup>”. Nessa época, Lewis Carroll publicou o livro Alice no País das Maravilhas, onde para alguns se extraem alusões ao consumo da droga<sup>14</sup>.

A maconha foi objeto de estudo da Medicina passando a ser utilizada com propósitos terapêuticos. “As indicações voltavam-se principalmente para o tratamento da asma, tosse e doenças nervosas<sup>15</sup>”. Contudo houve reação ao consumo da maconha e outras substâncias a partir do final do século XVIII, sobretudo após a verificação de fenômenos, que contribuíram para o crescimento de uma postura contrária ao consumo de substâncias psicoativas. “Relatos de complicações, tais como o surgimento de quadros depressivos e psicóticos entre os usuários de maconha, foram publicados<sup>16</sup>”. Nos Estados Unidos ganhou força o movimento de temperança, que alertava para os efeitos indesejáveis da substância, entre eles o da dependência, sendo proposto melhor regulamentação à conduta para prescrevê-las.

A partir da década de 10, diversas substâncias foram proibidas dentro do território americano, pelo que outros países da Europa e das Américas acabaram por acompanhar essa tendência.

A política reacionária foi ganhando força até que “ao final da década de 30, a cocaína e maconha estavam proibidas em vários países do mundo. A venda de morfina passou a ser rigorosamente controlada. Nos Estados Unidos, o álcool foi proibido de 1920 a 1935<sup>17</sup>”.

Após os períodos de guerra, o mundo passou por diversas modificações. A juventude da costa leste americana, inconformada com a repressão cultural e as incertezas daquele momento começou a buscar uma nova modalidade de vida. A famosa “Route 66” foi palco de grandes aventuras nesse período<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid. “Em julho de 1947, juntando uns 50 dólares do meu velho seguro de veterano, eu estava pronto para ir à Costa Oeste”, afirma Jack Kerouac, em seu livro On the Road um dos escritores mais importantes desse movimento. Nessa época, tinha 25 anos”.

O consumo de drogas, em especial a maconha e outros alucinógenos, foi muito utilizado por eles. A nova maneira de conduzir a vida difundiu-se entre jovens de classe média que passaram a desejar “viver da agricultura, fazer amor livre de regras morais e usar drogas como uma forma de contestação<sup>19</sup>”. Tal manifestação foi mundialmente conhecida como movimento “Hippie” dos anos sessenta e setenta.

Ao final dos anos setenta a maconha estava novamente bastante difundida em todo o ocidente. A popularização do consumo fez com que setores da imprensa e do governo comesçassem a enxergar o tráfico como algo estruturado, um narcotráfico “especializado” na produção e distribuição dessa substância. Em mil novecentos e oitenta e quatro, a Holanda optou pela liberação do comércio e do consumo de maconha e seus derivados. A planta passou a ser legalmente vendida em estabelecimentos específicos, denominados “coffee shops”. Na maioria dos outros países, sobretudo sob a influência do governo americano, a droga encontra-se proibida.

### 1.1.2 COCAÍNA

A literatura especializada aponta a cocaína<sup>20</sup> como “principal alcalóide do arbusto ‘Erythroxylon coca’, natural das encostas andina, cultivada nas regiões planálticas e região noroeste da Amazônia legal<sup>21</sup>”. Quimicamente é derivada da tropina, a “benzoilmetilecgonina”.

Realizada a colheita as folhas são expostas ao sol num período de seis horas sendo colocadas à chuva pra que se retire o conteúdo alcalóide das folhas.

---

<sup>19</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>20</sup> LEITE, 1999. p. 18. “Em 1859, um cientista alemão de nome Albert Niemann extraiu o alcalóide a partir de folhas da droga e criou o termo cocaína”.

<sup>21</sup> Ibid.

Na conversão das folhas em pasta são utilizadas diversas substâncias químicas tais como querosene, bicarbonato de sódio, soluções ácidas<sup>22</sup>, entre outras.

Segundo fontes históricas, a cocaína é consumida pela humanidade há pelo menos cinco mil anos. Indica-se, porém, que a planta da qual a substância é proveniente, a coca, natural dos altiplanos andinos, já era utilizada por civilizações pré-incaicas florescidas no século X a.C<sup>23</sup>.

A origem etimológica da palavra “coca” advém da língua “aymara” e significa “planta” ou “arbusto<sup>24</sup>”.

No início os nativos andinos não sabiam extrair das folhas o princípio ativo, mas aprenderam a conservá-lo, misturando à planta substâncias alcalinas<sup>25</sup>.

Na época das navegações foi apresentada aos grandes exploradores responsáveis pela colonização espanhola<sup>26</sup>, mais especificamente por Américo Vespúcio, Fernandez de Oviedo e Nicholas Monardes.<sup>27</sup> Levada a Europa não conseguiu popularidade nesse continente até o século XIX, permanecendo um costume indígena exclusivo até então.

O interesse europeu pelas propriedades farmacológicas da folha de coca se intensificou no início do século XIX, quando foi denominada de “tesouro da matéria médica”, “saudável e condutora da longevidade”, “evocadora da potência do organismo<sup>28</sup>”, etc. Porém, já naquela época havia quem fosse contrário ao uso da substância.<sup>29</sup>

A medicina adotou definitivamente a substância após a obtenção do princípio ativo puro, isolado por Albert Niemann, em 1859.

---

<sup>22</sup> LEITE, 1999, p. 18.

<sup>23</sup> ESCOHOTADO, 1996, p. 97.

<sup>24</sup> LEITE, op. cit., p. 17. “Anteriormente aos incas, o consumo das folhas era retratado em esculturas de figuras humanas com bochechas cheias e portando pequenos sacos utilizados para as folhas de coca; em sepulturas de diversas tribos foram encontradas múmias com folhas de coca dentro da boca e sacos de coca para consumo pós-morte”.

<sup>25</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>26</sup> LEITE, op. cit., p. 15. “Hernán Cortés foi curado de uma importante ferida na perna com tamanha perícia que escreveu ao rei da Espanha pedindo que não fosse enviado médico para terra nova”.

<sup>27</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>28</sup> ESCOHOTADO, op. cit., p. 101.

<sup>29</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>. “comparando a coca ao ópio e alertando para o potencial uso abusivo da mesma”.

As indicações da cocaína para o tratamento das farmacodependências, como “estimulante incapaz de danos secundários, ideal para exaltar o humor, espantar a depressão e deixar as damas plenas de vivacidade e charme<sup>30</sup>”, foram publicadas nas principais revistas médicas da época na Europa e nos Estados Unidos. O fascínio que exerce sobre os seres humanos é exaltado desde seu descobrimento, o que se observa pela citação de Paola Mantegazza, onde ele declara que “Deus é injusto, pois fez o homem incapaz de manter os efeitos da coca durante toda vida<sup>31</sup>”.

Suas propriedades anestésicas foram utilizadas no tratamento de dores de dente e garganta, em bloqueios anestésicos, abrindo uma nova fronteira nas cirurgias oftalmológicas. Era utilizada pelas vias oral, inalatória ou por meio de injeções intradérmicas.

Os primeiros produtos comerciais da substância começaram a surgir no início da segunda metade do século XIX, tais como o vinho Mariani, que trazia mistura de cocaína e vinho, a coca-cola, infusões revigorantes de folhas de coca, pastilhas para aliviar dores dentárias, tônicos e bebidas, alcoólicas ou não, que recebiam cocaína em sua composição.

A monografia de Sigmund Freud, “Über Coca”, datada de mil oitocentos e oitenta e quatro, sintetizou aquilo que vinha sendo falado e escrito pela comunidade científica nas últimas décadas. O até então desconhecido cientista proclamava a capacidade da substância em exaltar o humor, combater o 'morfinismo' e o 'alcooolismo', transtornos gástricos, além de ser afrodisíaco e anestésico local. Em artigos subsequentes, considerou improvável a existência de uma dose letal para a substância<sup>32</sup>.

Os laboratórios, Merck e Parke Davis, passaram a comercializar a cocaína e dirigiram-na à classe médica na forma apresentações tais como extratos líquidos, vinhos, oleatos e salicilatos, inaladores, sprays nasais e cigarros.

---

<sup>30</sup> LEITE, 1999, p. 17.

<sup>31</sup> Ibid. p. 18.

<sup>32</sup> Ibid. p. 17. Segundo Freud “mesmo repetidas doses de cocaína não produzem o desejo compulsivo para continuar usando a droga; ao contrário, o paciente apresentava alguma aversão imotivada à substância”.

Nessa época, o cultivo da planta foi levado para colônias inglesas, tais como Jamaica, Madagascar, Camarões, Índia, Ceilão - atual Sri Lanka - e Java.

Com o tempo começaram a ser relatados sintomas psicóticos e depressivos, insônia e ocorrência de abuso e dependência, onde o consumo era classificado por seus usuários como uma 'tentação irresistível' onde por volta de mil oitocentos e noventa, pelo menos quatrocentos casos agudos ou crônicos de danos físicos e psíquicos relacionados à cocaína já haviam sido publicados na literatura médica<sup>33</sup>.

Em 1901 a Coca-Cola retirou a cocaína de sua fórmula. A partir da segunda década do século XX, observou-se um declínio no consumo da cocaína nos Estados Unidos e na Europa até atingir níveis insignificantes.

No início dos anos setenta a cocaína se revigorou. Os movimentos contraculturais "beat" e "hippie", dos anos cinquenta e sessenta, além de entenderem a experiência com substâncias psicoativas como uma forma percepção, contestação e saída do sistema em que viviam as nações da Guerra Fria, contribuíram para a modificação dos valores da classe média e para a aproximação com os setores marginalizados da sociedade.

No seu ressurgimento, a cocaína era considerada uma 'droga leve', incapaz de causar sintomas de dependência física e por isso foi pouco visada num primeiro momento<sup>34</sup>.

O consumo de cocaína atravessou os anos oitenta angariando cada vez mais seguidores e "atingiu extratos sociais mais baixos, faixas etárias cada vez menores<sup>35</sup>" tendo em vista os preços cada vez mais acessíveis, "chegando a custar 250% menos, no final da década<sup>36</sup>".

---

<sup>33</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>34</sup> LEITE, 1999, p. 21. "No final da década de 70, o consumo de cocaína por atletas reforçava a ilusão de segurança da droga, bem como seu poder em contribuir para o sucesso. Artigos populares endeusavam a cocaína como 'champanhe ou caviar' das drogas. Capas de revistas importantes como 'Time', 'Newsweek' e mesmo a 'Rider's Digest' apontavam-na como uma das maravilhas do mundo, inofensiva e resultando no máximo alcançável pelo ser humano".

<sup>35</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>36</sup> Ibid.

### 1.1.3 CRACK

Deve-se de plano informar que o crack não é uma nova droga. Na realidade é um novo método de administração da cocaína, porém, para efeitos acadêmicos, cocaína e crack apresentam-se separadas no presente trabalho.

O hábito de fumar a pasta de folhas de coca era praticamente desconhecido na América do Sul antes dos anos setenta. A partir dessa época, começou a ganhar popularidade no Peru, espalhando-se para os outros países produtores no decorrer da década. Nos Estados Unidos, o uso da pasta de coca foi descrito pela primeira vez em mil novecentos e setenta e quatro numa comunidade restrita da Califórnia atingindo popularidade no final da década<sup>37</sup>.

Conforme relatam os autores a pasta básica de coca - sulfato de cocaína - “é obtida por meio da maceração ou pulverização das folhas de coca com solventes (álcool, benzina, parafina ou querosene), ácido sulfúrico e carbonato de sódio<sup>38</sup>”. A referida pasta básica foi denominada de “basuco<sup>39</sup>” evocando a potência de seus efeitos psicotrópicos. Essa experiência, inicialmente restrita à América Andina, foi considerada por alguns autores como “a precursora do surgimento do crack nos Estados Unidos<sup>40</sup>”.

O crack propriamente dito é resultado de uma mistura levada à fervura de pasta base de cocaína (cocaína + querosene + ácido sulfúrico + carbonato de sódio), água e bicarbonato de sódio<sup>41</sup>.

Nos Estados Unidos da América o crack surge entre mil novecentos e oitenta e quatro e mil novecentos e oitenta e cinco nos bairros pobres de Los Angeles, Nova York e Miami, habitados principalmente por negros ou hispânicos. Difundiu-se facilmente em decorrência do modo simples de fabricação - sendo possível até a fabricação caseira - o baixo

---

<sup>37</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>38</sup> ESCOHOTADO, 1996, p. 102.

<sup>39</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> UCHÔA, 1996, p, 69.

custo e a utilização em grupo dentro de casas com graus variados de abandono e precariedade<sup>42</sup>.

A presença do crack começou a ser observada em outros países no final dos anos oitenta; casos como o da Espanha, que se apresenta como a porta de entrada do tráfico de cocaína e haxixe na Europa, sendo a droga mais prevalente na região sul do país. A Itália detectou a presença da substância entre minorias de imigrantes. No Reino Unido, o crack surgiu em bairros pobres e marginalizados, habitado por minorias de imigrantes, causando disputas de espaço pela distribuição e criminalidade. A Alemanha observou sua chegada a partir da primeira metade dos anos noventa. A Holanda detectou aumento no número de usuários a partir de mil novecentos e noventa e três, e atualmente apresenta números tão elevados quanto o da heroína<sup>43</sup>. No mesmo ano a África do Sul, maior mercado consumidor de cocaína do continente africano, começou a sentir a presença droga.

Há poucas informações sobre a chegada do crack ao Brasil, em sua maioria provenientes da imprensa leiga ou de órgãos policiais. Em mil novecentos e oitenta e oito “os paulistanos começaram a notar nas ruas dos bairros pobres da periferia de São Paulo pessoas com comportamento estranho após fumar num cachimbo pequenas pedras porosas(...)”<sup>44</sup>, porém, “quem trouxe ou atirou a primeira pedra na cidade ainda é um mistério. Continuará sendo”<sup>45</sup>.

Ponto comum no crack foi sua penetração entre as populações de baixa renda, setores marginalizados da sociedade que não são alvo de nenhum tipo de auxílio do poder central. Atualmente como se verá adiante, o crack é encontrado nas mais diversas camadas sociais.

---

<sup>42</sup> UCHÔA, 1996, p. 69.

<sup>43</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>44</sup> UCHÔA, op. cit., p. 53.

<sup>45</sup> Ibid.

## 2. CONSEQÜÊNCIAS

### 2.1 MACONHA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Das drogas estudadas no presente trabalho a maconha parece ser a que menos conseqüências acarretam ao usuário. Para Carlini dois efeitos estariam demonstrados, quais sejam: “um efeito taquicardizante digno de nota ocorre tanto após fumar a própria planta como o seu principio ativo<sup>46</sup>” e “a ação sobre espermatogênese e os níveis de testosteronas circulante<sup>47</sup>” onde a taxa pode cair em até 60%, com diminuição acentuada do numero de espermatozóides no liquido seminal.

No que toca aos efeitos psicológicos são descritos casos de alucinações e delírios, dependendo da quantidade de principio ativo ingerido. Vários são os relatos de perda de função sensorial tais como tempo e espaço. Aliado a essas sensações encontra-se casos de delírios persecutórios e sensação de morte iminente, que como esclarece Carlini “são pouco freqüentes, ocorrendo numa pequena porcentagem de pessoas particularmente sensíveis<sup>48</sup>”. Talvez por isso Frederico Graeff defenda que “os efeitos psicológicos da maconha são semelhantes ao dos alucinógenos<sup>49</sup>”.

Porém, os referidos efeitos alucinógenos em sua grande maioria apresentam-se apenas em doses muito elevadas da substância. No uso moderado as conseqüências apresentadas são em média, sensação de relaxamento, pensamento e sentimento de estranheza, perturbações de memória, entre outros.

Como se percebe, cada organismo responde de um modo, e em conseqüência, não é impossível a ocorrência de fatos preocupantes, pois para Graeff, “há indivíduos mais

---

<sup>46</sup> CARLINI, 1995, p. 160.

<sup>47</sup> Ibid, p. 160.

<sup>48</sup> Ibid, p. 162.

<sup>49</sup> GRAEFF, 1989, p. 121.

sensíveis ou predispostos que podem sofrer ansiedade e até mesmo ataque de pânico incontrolável após doses relativamente pequenas da maconha<sup>50</sup>”.

Psicólogos colocam sintomas antagônicos como a completa prostração ou agitação e agressividade. Para eles a percepção do usuário é deformada e surgem problemas psicológicos como “fuga à realidade, indiferença e desligamento completo na fase mais aguda. As ilusões, alucinações e dissociação de idéias são manifestações mais raras<sup>51</sup>”.

Como alertado em momento anterior, a maconha parece não causar dependência física e a retirada abrupta da maconha após o uso prolongado, para renomados autores, “não causa síndrome de abstinência, nem desejo compulsivo de consumir a droga, como nos casos dos opióides, do álcool e dos barbituratos<sup>52</sup>”.

Atentos a esses esclarecimentos, movimentos alinhados a legalização do consumo da maconha advogam que a substância já possui elos culturais capazes de regular seu consumo, índices de dependência baixos, e ainda, que os danos da proibição (violência e marginalidade) trazem mais prejuízo que o consumo em si, “pois não levaria a comprovada dependência física, e crises de abstinência, podendo os viciados obter recuperação com certa facilidade, principalmente no que se refere aos usuários considerados leves<sup>53</sup>”.

Porém, a presença de sintomas de abstinência entre alguns usuários crônicos de maconha e o relato de complicações agudas (depressão, quadros psicóticos) fez com que outro ramo da medicina viesse a contestar a teoria de que se trata de uma droga leve, incapaz de causar dependência<sup>54</sup>.

Sob esse prisma alguns países como o Canadá e estados norte-americanos aceitam a prescrição do “tetraidrocanabinol<sup>55</sup>” como estimulador do apetite para portadores de câncer<sup>56</sup> e AIDS.

---

<sup>50</sup> GRAEFF, 1989, p. 121.

<sup>51</sup> CARLINI, 1995, p. 160.

<sup>52</sup> GRAEFF, op. cit., p. 121.

<sup>53</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Princípio ativo da maconha.

A questão da liberação e uso terapêutico parece estar mais ligada a questões morais e políticos do que científicos. Percebe-se que a maconha, conforme o momento histórico teve diferentes enfoques pela sociedade, sendo aceita em determinados momentos e em outros nem tanto<sup>57</sup>. Tal visão parece ficar bem evidenciada no livro de Rosa Del Olmo, onde ela parece desvendar o que se encontra por trás do discurso político-jurídico determinado pelo governo americano.

Para Carlini “do ponto de vista físico quase certo que o uso da maconha, mesmo prolongado, não causa grandes distúrbios<sup>58</sup>”, posição combatida, pois há quem entenda que a maconha causa dependência, enquanto um terceiro grupo alega não obter dados firmes para embasar qualquer conclusão sobre o tema<sup>59</sup>.

## 2.2 COCAÍNA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A cocaína apresenta dois tipos básicos de uso<sup>60</sup>: por inalação e intravenoso, por intermédio de injeções subcutâneas. Apesar de ter perdido campo para o crack, a cocaína ainda é muito utilizada, porém, em sua imensa maioria na forma inalada<sup>61</sup>. Dessa forma os efeitos se iniciam num intervalo de trinta segundos a dois minutos permanecendo em média por quarenta minutos<sup>62</sup>. Apresenta rápida absorção pelo organismo podendo ser constatada na corrente sanguínea “três minutos após o consumo<sup>63</sup>”, sendo detectada no sangue até três horas

---

<sup>56</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>. “É utilizada ainda como inibidor de náuseas e vômitos para pacientes submetidos à quimioterapia”.

<sup>57</sup> CARLINI, 1995, p. 160. “(...) o uso milenar da maconha pela humanidade passou por várias etapas, aos longos dos séculos, e de acordo com a “moda”, preconceitos religiosos e políticos, foi considerado útil do ponto de vista terapêutica ou “vício execrável”. Dentro dessa evolução histórica, surge a tendência de considerar a maconha, ou os seus princípios ativos, no tratamento de varias afecções que afligem o homem”.

<sup>58</sup> Ibid, p. 160.

<sup>59</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

<sup>60</sup> LEITE, 1999, p. 26. “Apesar do uso da cocaína fumada ser enquadrado como uso de cocaína, no presente trabalho é utilizado como uso de crack. Há relatos de utilização por mucosas, inclusive genital”.

<sup>61</sup> Ibid, p. 26. “o uso inalado permanece como método comum de administração da droga”.

<sup>62</sup> Ibid, p. 26.

<sup>63</sup> Ibid.

após o uso. A continuação do uso da cocaína por via nasal termina perfurando o septo nasal, lesão esta muito significativa para o diagnóstico da cocaínomania.

O uso endovenoso apresenta vários riscos como contaminação e transmissão de infecções tais como AIDS e hepatite.

Na intoxicação pela cocaína o paciente apresenta uma série de sintomas tais como euforia, aumento de percepção, aumento de ansiedade, diminuição da necessidade do sono, fadiga, egocentrismo, delírios persecutórios<sup>64</sup>, etc.

Os sintomas relatados nas mais diversas literaturas especializadas encontram ponto comum chamando atenção àqueles que demonstram síndromes de pânico e perseguição. Outro ponto relevante é a gradativa perda dos princípios morais e éticos, laços familiares, de trabalho, entre outros.

O poder de intoxicação se manifesta ainda mais nos relatos de perda da realidade, onde segundo especialistas “o consumo da cocaína também produz uma síndrome psicótica caracterizada por paranóia, prejuízo da testagem da realidade, ansiedade, padrão estereotipado compulsivo repetitivo de comportamento e alucinações visuais, auditivas ou táteis<sup>65</sup>”. Os usuários costumam ainda apresentar “estados transitórios de ataques de pânico severo<sup>66</sup>”.

Segundo autores especializados “a ausência da droga gera anedonia pronunciada, tornando-se a cocaína a única fonte de prazer”.<sup>67</sup>

A cocaína na visão médica apresenta tantos problemas que até mesmo o homicídio é tido como complicação clínica. Para Marcos da Costa Leite

“muitas razões contribuem para este fato, como o ‘status’ ilegal da cocaína, o surgimento de sintomas paranóides ao usuário, fazendo com que o indivíduo se defenda de inimigos reais ou imaginários. A combinação de prejuízo na capacidade de julgamento, paranóia,

---

<sup>64</sup> LEITE, 1999, p. 26. “Em eletroencefalogramas ficou constatado que uma dessincronização generalizada das ondas cerebrais, que indica alerta”.

<sup>65</sup> Ibid, p. 29.

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> GRAEFF, 1989, p. 101.

depressão e o acesso a armas letais podem acarretar mortes violentas em uma parcela de usuários de cocaína<sup>68</sup>”.

Os relatos de violência entre os dependentes e usuários de cocaína são matéria farta na literatura médica, porém combatidas por alguns penalistas como Nilo Batista quando aponta que “o mais pacífico e ordeiro dos cidadãos, sob o efeito do ‘barato’, se converteria em agressivo fascínora<sup>69</sup>”. Os médicos entretanto afirmam que a violência pode ser explicada como alterações comportamentais. Segundo Leite, tais alterações “observadas após o consumo são dramáticas, incluindo comportamentos agressivos e violência<sup>70</sup>”. Para estes, de igual forma se verifica o “Delirium<sup>71</sup>”, que pode acontecer tanto durante a intoxicação quanto na abstinência da droga. Nestes casos afirmam a ocorrência de perda das capacidades de consciência após o uso da cocaína.

É considerada droga de grave nocividade, pois mesmo depois da cura pela desintoxicação, o viciado não se recupera das lesões mais graves do sistema nervoso, apresentando estados depressivos, angustia, alucinações visuais e tácteis, delírios de perseguição e complexo de culpa. Envelhece muito precocemente, e “a morte é quase sempre por perturbações cardíacas.<sup>72</sup>”

### 2.3 CRACK E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Como já esclarecido em momento oportuno, o crack é uma nova forma potencializada de administração da cocaína. Conseqüentemente, seus efeitos são praticamente

---

<sup>68</sup> LEITE, 1999, p. 105.

<sup>69</sup> BATISTA, 1984, p. 309.

<sup>70</sup> LEITE, op. cit., p. 105 e 133. “Em um estudo com cem abusadores de cocaína, utilizando-se o teste de Rorschach, verificou-se que estes indivíduos apresentavam características sugestivas de narcisismo, sentimentos de raiva abjacente e diminuição do teste de realidade”.

<sup>71</sup> Ibid, p. 105/106. “é o quadro clínico caracterizado pela redução da consciência do indivíduo, manifestado por deficitis amnésicos e desorientação, que pode ser tanto temporal como espacial”.

<sup>72</sup> Site Álcool e Drogas sem Distorção. <<http://www.einstein.br/alcooledrogas>>.

os mesmo da cocaína<sup>73</sup> - ilusões perspectivas (visuais e auditivas) a psicose cocaínica, extrema vigilância, delírios paranóides e alucinações -, porém, com um poder de intoxicação e dependência muito maior.

A busca pelo prazer instantâneo faz do crack uma droga muito procurada tendo em vista sua rápida absorção pelo organismo<sup>74</sup>. Embora os primeiros episódios de consumo sejam marcados por euforia, sensação de bem-estar e desejo por repetir o uso, a continuidade do consumo resulta em ansiedade, hostilidade e depressão extrema.

As alucinações são freqüentes em usuários da droga. Relatos dão conta de sensação de perseguição, morte eminente, como nos casos ora apresentados: “esse ta sempre assim, mal. Muitas vezes sai gritando pelas ruas como se alguém batesse nele”; “a paranóia é tão forte que preciso de alguém do lado. Acho que vou morrer, sinto alguém mandando eu pular a janela do apartamento, que minha mãe está chegando, coisas do tipo”.<sup>75</sup>

Os efeitos do crack são bem exemplificados por Pêrsio Gomes de Deus no livro Crack o caminho das pedras, quando compara o cérebro humano a uma máquina e seu combustível o “mediador químico cerebral”. Assim, “quanto mais mediador químico é liberado, mais o cérebro funciona<sup>76</sup>”. O crack então funcionaria com um aditivo ao combustível, aumentando a velocidade do cérebro. Segundo o autor “todo o combustível armazenado para fazer nossa máquina funcionar por uma semana é gasto em apenas dez minutos<sup>77</sup>”. Ocorre o que o autor chama de “overdose de energia”. Ocorre assim uma euforia de grande magnitude e de curta duração, seguida de intensa fissura e desejo de repetir a dose.

---

<sup>73</sup> UCHÔA, 1996. p.109. “o crack e a cocaína em pó geram as mesmas conseqüências, acarretam problemas parecidos no organismo. Tanto o crack como a cocaína aspirada querem atingir o cérebro. A meta das duas drogas é atuar no órgão responsável pelas sensações”.

<sup>74</sup> Ibid, p. 104. “Em uma pessoa normal, a dopamina é liberada entre uma célula e outra – os chamados espaços sinápticos -, fazendo uma espécie de ponte para a passagem da informação. Uma vez transmitida a mensagem, a dopamina é recapturada. Vai e volta em seguida. Nos usuários de crack, a droga bloqueia o mecanismo de recaptura de dopamina na fenda sináptica, superdimensionando os receptores moleculares. Essa substância de efeito estimulante fica mais tempo na região de comunicação entre dois neurônios, um trabalho hiperagitado e desgastante”.

<sup>75</sup> Ibid, p. 67.

<sup>76</sup> Ibid, p.110.

<sup>77</sup> Ibid, p. 110/111.

O relato de usuários e ex-usuários deixa bem claro o grande poderio dessa droga que segundo informações gera compulsão de uso logo nas primeiras três vezes: “Fico com uma sensação de vazio enorme. Nada me completa, só as pedras...” “Não consigo pensar direito, falar direito. Fico todo torto. Nada me preenche. Fico trancado no meu quarto...Só o crack me deixa melhor. Fumo outra vez para compensar esse estado...”; “da uma vontade louca que sou capaz de deixar mulher e filho para comprar pedra”.<sup>78</sup>

Em relatório realizado em 1995 a Organização Mundial de Saúde identificou o crack como problema ao verificar que “a busca da euforia inicial produzida pelo crack torna-se tão dominante que sexo, nutrição, segurança, sobrevivência, dinheiro, passam a não ter mais valor com o passar do tempo<sup>79</sup>”.

Autores relatam com freqüência o que costumam chamar de “degradação física” e “moral”. As histórias se repetem nas mais variadas casas e nas mais variadas camadas sociais. “Começa com pequenos furtos em casa, depois passa para assaltos nas ruas e, não raro, entrega-se a prostituição, que o deixa mais próximo do flagelo da AIDS<sup>80</sup>”. Segundo o DENARC de São Paulo, o crack desde mil novecentos e noventa e quatro passou a ser a principal motivação de chacinas e homicídios naquela cidade<sup>81</sup>, o que pode confirmado em relatos como o de Marcinha no citado livro sobre o mundo do crack, onde afirma que “pelo crack agente perde a cabeça. É capaz de tudo. Tudo mesmo, até matar se for preciso<sup>82</sup>”.

O crack se revela como a droga mais potente em atividade no país, tão potente que os traficantes cariocas não ousaram distribuí-la, temendo perder o controle entre os soldados. Porém, em diversas outras cidades o crack é uma realidade.

---

<sup>78</sup> UCHÔA, 1996, p. 105.

<sup>79</sup> Ibid, p.143.

<sup>80</sup> Ibid, p. 155.

<sup>81</sup> Ibid, p. 156.

<sup>82</sup> Ibid, p.171.

### 3. TOXICOMANIA

A organização mundial de saúde definiu toxicomania ou toxicofilia como “um estado de intoxicação periódica ou crônica, nociva ao indivíduo ou à sociedade, produzida pelo repetido consumo de uma droga natural ou sintética<sup>83</sup>”. Claude Olievenstein a define como sendo uma forma de comportamento que, recorrendo a meios artificiais, os tóxicos ou as drogas, tem como fim a recusa de sofrimentos ou a procura de prazeres<sup>84</sup>”.

Os toxicômanos estão divididos pela literatura especializada em dois grandes grupos: os acidentais, que chegam ao vício ocasionalmente por más influências ou companhias, sendo considerados de curas fáceis e os constitucionais, que encontram no tóxico motivação e lenitivo de suas angustias, fracassos e decepções.

Neste aspecto o toxicômano ou dependente seria aquele indivíduo que apresenta íntima ligação com substâncias psicoativas, ou, aquele em que “a relação com a droga se dá de maneira tão intensa que o seu uso passa a ser o principal determinante de ação do indivíduo<sup>85</sup>”.

Assim, esses estados toxicofílicos caracterizam-se pela compulsão irresistível e incontrolável que tem suas vítimas de continuar seu uso e obtê-los a todo custo, pela dependência psíquica, física ou pela tendência a aumentar gradativamente a dosagem da droga.

Não existem cifras absolutas sobre a situação atual da toxicofilia no Brasil e no mundo. Além de os viciados viverem, em sua maioria, clandestinidade, muitos países ainda não dispõem de mecanismos administrativos capazes de precisar com exatidão o percentual de drogados.

---

<sup>83</sup> FRANÇA, 2004, p. 306.

<sup>84</sup> OLIEVENSTEIN, p. 13.

<sup>85</sup> MANSUR, 1991, p. 52.

#### 4. DEPENDÊNCIA

Preliminarmente cumpre observar que a palavra dependência não traduz nenhum estigma ou significado pejorativo. Para que fique claro o sentido do trabalho cabe agora transcrever o alerta onde se verifica que “os escritores asiáticos sublinham os comportamentos de dependência como normais, enquanto a literatura psicológica ocidental dá um sentido pejorativo a palavra, talvez devido ao valor colocado na independência, no individualismo e na liberdade<sup>86</sup>”. A visão ocidental que parece não aceitar possíveis sentimentos individuais de liberdade também é retratada por Jesús Santiago, quando afirma que “como já se disse, no plano do direito, só se pode gozar do que é útil<sup>87</sup>”. Porém, como já esclarecido, não se pretende no trabalho realizar qualquer conjectura no sentido de estigmatizar a palavra “dependente”.

Segundo Edwards “a palavra dependência se origina do inglês ‘pendere’, significando ‘algo que está seguro<sup>88</sup>’”. O significado da palavra pode explicar o motivo pelo qual o ser humano sempre buscou elementos constantes da natureza como refúgio de seus problemas, pois deveria estar buscando então seu “porto seguro”.

No que se refere ao campo das toxicomanias, Diego Macià, reportando-se aos dados da Organização Mundial de Saúde define a dependência como o “estado psíquico, e as vezes físico, provocado pela ação recíproca entre um organismo vivo e a droga<sup>89</sup>”.

Para o mesmo órgão a dependência apresenta critérios e entre eles estão incluídos os desejos ou sensos de compulsão para consumir a droga, dificuldade de controlar o comportamento de consumir drogas, estado de abstinência fisiológico, evidência de tolerância, abandono progressivo de interesses e persistência no consumo<sup>90</sup>. Neste sentido

---

<sup>86</sup> GRIFFITH, 1994, p. 38.

<sup>87</sup> SANTIAGO, 2001, p. 30.

<sup>88</sup> GRIFFITH, op. cit., p. 38.

<sup>89</sup> ANTÓN, 2000, p. 22.

<sup>90</sup> LEITE, 1999, p. 36.

Olievenstein a caracteriza como sendo “um estado de necessidade imperiosa em caso de falta ou ausência total<sup>91</sup>”.

#### **4.1 DEPENDÊNCIA FÍSICA**

Estudos médicos a apontam como sendo alterações físicas ocasionadas no organismo humano pela falta de ingestão de drogas. Tal fenômeno é explicado da seguinte maneira: quando o agente utiliza a droga o organismo entra em um “novo equilíbrio<sup>92</sup>” e a sua interrupção pode causar grande desconforto conhecido como síndrome de abstinência, que dura enquanto o organismo estiver sendo readaptado ao novo estado de desintoxicação. Para Jandira Mansur o desconforto gerado pela síndrome em razão do não uso de drogas faz com que os usuários apresentem temor “e com razão em deixar de usá-las<sup>93</sup>”.

Comprovadamente, os opiáceos, os barbitúricos, os ansiolíticos e o álcool podem levar a dependência física. Quanto à maconha, cocaína, anfetamina e o LSD, Jandira Mansur diz não haver comprovações científicas da ocorrência de dependência física em consequência do seu uso<sup>94</sup>, Macià porém, entende que a cocaína causa dependência física<sup>95</sup>. No caso do crack o psiquiatra Arthur Guerra sentencia que “a dependência psicológica é tão grave que acaba piorando a física. Isso faz com que o usuário fique a serviço do crack<sup>96</sup>”.

#### **4.2 DEPENDENCIA PSICOLÓGICA**

---

<sup>91</sup> OLIEVENSTEIN, p. 86.

<sup>92</sup> MANSUR, 1991, p. 25.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> ANTÓN, 2000, p. 22.

<sup>96</sup> UCHÔA, 1996, p. 109.

Jandira Mansur esclarece que “é difícil achar uma linha que claramente demarque a presença ou ausência de dependência psicológica<sup>97</sup>”. Para autora existem indicadores que sugestionam o aparecimento da dependência psicológica, tais como frequência de uso, tempo e esforço para sua obtenção, diminuição de interesses de vida, etc. Em síntese “ocorre dependência psicológica a uma droga quando ela ocupa lugar central nos pensamentos, emoções e atividades da pessoa, de tal forma que não só se torna muito difícil parar de usá-la bem como prevalece um desejo intenso de usá-la constantemente<sup>98</sup>”. Pensamento compartilhado por Macià, que define a dependência psíquica como sendo “uma situação em que há um sentimento de satisfação e um impulso psíquico que requer a administração regular e continuada da droga para produzir prazer ou evitar o mal-estar<sup>99</sup>”. Qualquer droga, como também outras atividades cotidianas podem causar a dependência psicológica.

---

<sup>97</sup> UCHÔA, 1996, p. 109.

<sup>98</sup> Ibid, p. 30.

<sup>99</sup> ANTÓN, 2000, p. 22.

## 5. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A grande popularidade das drogas parece andar na contra mão das políticas governamentais. A desinformação e o terrorismo informativo da mídia faz com que a droga seja encarada apenas como o mau do século.

Porém, inexplicavelmente algumas drogas são cotidianamente utilizadas pelas civilizações enquanto outras são eliminadas do uso legal por consequência de critérios desencontrados. Só para ilustrar tal desencontro, Olievenstein demonstra que “em França, por exemplo, o uso do vinho não é considerado perigoso, sendo até encorajado, enquanto o da droga é infame. Nos país do Islão passa-se praticamente o inverso<sup>100</sup>”.

Rosa Del olmo demonstra com propriedade as consequências dessa política encabeçada sobretudo pelos americanos onde “se demoniza o problema, ocultando sua verdadeira essência<sup>101</sup>”. Para autora

“o discurso da droga esconde os aspectos econômicos e políticos do Continente que impedem a solução do problema, e que devem ser estudados com cuidado. Exemplifica seu discurso trazendo “os projetos do presidente Reagan para promover a estabilidade política e econômica, controlar a imigração ilegal e o tráfico de drogas foram afetados pelas contínuas restrições às cotas açucareiras desde 1982...A política norte- americana frente ao açúcar custou à região mais de 130 mil desempregados desde 1984, que não tiveram outro remédio senão converter-se em imigrantes ilegais ou em cultivadores de maconha para sobreviver<sup>102</sup>”.

A ligação das camadas menos favorecidas pôde também ser constatada no presente trabalho quando da explanação do histórico do crack, onde verificou-se o acentuado número de imigrantes atuando no comercio desta droga nos mais diversos países do globo.

Não se pode também deixar de manifestar a idéia pela qual a droga e a toxicomania surgem como “restos das falhas que se abrem no saber provocadas pela própria ação da ciência”, ou seja, são “produtos de uma descontinuidade no real operada pela ciência,

---

<sup>100</sup> OLIEVENSTEIN, p. 16.

<sup>101</sup> OLMO, 1990, p. 23.

<sup>102</sup> Ibid, p. 79.

em todo conhecimento anterior sobre o feito ‘phármakon’<sup>103</sup>”, pois certamente as drogas surgiram após sua manipulação pelo homem, como no já citado caso em que a cocaína foi produzida em escala industrial por conhecidos nomes da indústria farmacêutica. Sob este enfoque “esse verdadeiro absoluto da ciência, inscrito no início de ‘a ciência e a verdade’, traduz-se, presentemente, como uma função do mercado<sup>104</sup>”.

---

<sup>103</sup> SANTIAGO, 2001, p. 60/61.

<sup>104</sup> Ibid.

## 6. CULPABILIDADE

Ultrapassado o estudo das ciências correlatas – psicologia, psiquiatria, farmacologia, etc. - que apresentam grande importância na verificação da imputabilidade do agente que usa, abusa ou é considerado toxicômano, que é o objeto central do presente trabalho, chega o momento de realização do estudo do direito penal. Porém, como é de conhecimento geral, o instituto da imputabilidade é apresentado pela doutrina moderna como “capacidade de culpabilidade” e a culpabilidade aliada à tipicidade e a antijuridicidade<sup>105</sup>, formam o fenômeno do delito. Assim, se faz necessário percorrer e descrever o campo da culpabilidade para num momento posterior delimitar o estudo no objeto central do trabalho, a imputabilidade.

Aqui se adota a o conceito pelo qual a culpabilidade assim como a tipicidade e a antijuridicidade “são predicados de um substantivo que é a conduta humana definida como crime<sup>106</sup>”.

Tal esclarecimento se faz necessário na medida em que a doutrina brasileira apresenta posição encabeçada por Damásio de Jesus<sup>107</sup> e René Ariel Dotti<sup>108</sup> que entendem ser a culpabilidade um pressuposto da pena. Apenas para esclarecimentos a respeito da não utilização da teoria adotada por Damásio e Dotti, cabe transcrever a reflexão de Cezar Roberto Bitencourt, quando informa que “na medida em que a sanção penal é consequência jurídica do crime, este com todos os seus elementos, é pressuposto daquela. Assim, não

---

<sup>105</sup> MUNÔS CONDE, p. 125. “Para imposição de uma pena, principal consequência jurídico-penal do delito, não é suficiente a prática de um fato típico e antijurídico como se deduz de alguns preceitos do Direito Penal vigente em qualquer país civilizado, a prática de um fato delitivo, no sentido de um fato típico e antijurídico, não acarreta automaticamente a imposição de uma pena ao autor desse fato: existem casos em que o autor de um fato típico e antijurídico fica isento de responsabilidade penal”.

<sup>106</sup> BITTENCOURT; MUNÔS CONDE, 2000, p. 301.

<sup>107</sup> Ibid. Segundo Cezar Roberto Bittencourt Damásio de Jesus passou a definir crime “como ação típica e antijurídica, admitindo a culpabilidade somente como mero pressuposto da pena”.

<sup>108</sup> DOTTI, 2004, p. 335. “A persistência em ‘fazer’ da culpabilidade um ‘elemento’ do crime revela o efeito de antiga compreensão quando se procurava separar antijuridicidade e culpabilidade mediante o critério objetivo-subjetivo”.

somente a culpabilidade, mas igualmente a tipicidade e antijuridicidade são pressupostos da pena, que é sua conseqüência<sup>109</sup>”.

No mesmo sentido é o pensamento de Heleno Fragoso quando esclarece que “crime é, assim, o conjunto de todos os requisitos gerais indispensáveis para que se possa aplicar a sanção penal<sup>110</sup>”.

Para por fim ao tema Welzel, aduz que não se pode esquecer que “a culpabilidade é uma qualidade negativa da própria ação do autor e não está localizada nas cabeças das outras pessoas que julgam a ação<sup>111</sup>”. Sob este aspecto Bitencourt adverte que

*“É preciso destacar, com efeito, que censurável é a conduta do agente, e significa característica negativa da ação do agente perante a ordem jurídica. E ‘juízo de censura’ – estritamente falando – é a avaliação que se faz da conduta do agente, concebendo-a como censurável ou incensurável. Essa avaliação sim – juízo de censura – é feita pelo aplicador da lei, pelo julgador da ação; por essa razão se diz que esta na cabeça do juiz<sup>112</sup>”.*

Feita a advertência, traz-se o conceito de culpabilidade que, para João Mestieri “é o juízo de reprovação pessoal sobre um autor capaz pela realização de um injusto<sup>113</sup>”. Juarez Cirino vai além, dando como objeto do juízo de reprovação “a realização não justificada do tipo de injusto e por fundamento a imputabilidade<sup>114</sup>”.

Porém, nem sempre foi assim.

Na antiguidade o castigo era promovido ao causador do dano sem que se levasse em conta suas considerações internas, sendo apenas observado o resultado, sua imputação física. Mestieri reportando-se a Asúa, informa que coube ao direito romano “a intenção, dando espiritualidade ao direito penal e desde então a culpabilidade é uma característica do delito sem a qual não é possível associar ao fato danoso uma pena<sup>115</sup>”.

<sup>109</sup> BITTENCOURT; MUNÕS CONDE, 2000, p. 302.

<sup>110</sup> FRAGOSO, 2004, p. 216.

<sup>111</sup> WELZEL, 2001, p. 80.

<sup>112</sup> BITTENCOURT; MUNÕS CONDE, 2000, p. 305.

<sup>113</sup> MESTIERI, 2002, p. 157.

<sup>114</sup> SANTOS, 2004, p. 199.

<sup>115</sup> SANTOS, *apud* MESTIERI, 2002, p. 157.

As diferentes concepções de culpabilidade foram traduzidas nas teorias, psicológica, que evoluiu para psicológico-normativa até chegar ao conceito derivado da teoria finalista da ação, denominada “teoria normativa pura da culpabilidade<sup>116</sup>”.

Para teoria psicológica, a culpabilidade “vem a ser uma relação anímica entre o autor e o fato por ele praticado (vínculo psicológico), pressupondo relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado (vínculo causal)<sup>117</sup>” compreendendo imputabilidade como “capacidade abstrata de querer<sup>118</sup>” e o elemento psicológico que para os autores que combateram tal teoria nunca chegou a ser suficientemente definido.

Em mil novecentos e sete Reinhart Frank inclui elementos normativos a culpabilidade (dolo<sup>119</sup> e culpa), trazendo a figura da “exigibilidade do comportamento diverso<sup>120</sup>”. Tal teoria ficou conhecida como psicológico-normativa, pois para Mestieri “se o conceito de culpa é um conceito normativo, o de dolo está muito longe de o ser; sua essência é psicológica<sup>121</sup>”.

Por fim chegou-se ao conceito normativo<sup>122</sup> de culpabilidade advindo da teoria finalista da ação, que teve o êxito de retirar a culpa e o dolo da culpabilidade, deslocando-os para o injusto. Sob esse novo prisma, Mestieri empresta o conceito de Juarez Cirino dos Santos e afirma que culpabilidade é “o poder concreto de agir conforme a norma, próprio do sujeito imputável que realiza, sem justificção, o tipo de um crime, conhecendo (ou podendo conhecer) a antijuridicidade da ação típica, em situação de exigibilidade de comportamento

---

<sup>116</sup> MESTIERI, 2002, p. 158.

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> BITTENCOURT; MUNÕS CONDE, 2000, p. 305. “o dolo é entendido somente como dolo natural (puramente psicológico) e não como no causalismo, que era considerado como ‘dolus malus’ dos romanos”.

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> HUNGRIA; FRAGOSO, 1983, p. 436. “A teoria normativa de culpabilidade realmente não constituiu concepção rigorosamente normativa, porque inclui, ao lado de elementos normativos, outros de natureza puramente psicológica”.

diverso<sup>123</sup>”. Na mesma toada Munõs Conde descreve que atua culpavelmente quem “pratica um ato antijurídico, podendo atuar de modo diverso, quer dizer, conforme ao direito<sup>124</sup>”.

Em comum entre todas as teorias da culpabilidade está o instituto da imputabilidade, que como já referido apresenta-se como ponto chave ao desenvolvimento do problema proposto. Conforme já explanado, a imputabilidade será estudada em momento oportuno.

## 6.1 PROBLEMAS CONCEITUAIS

Verificado o conceito de culpabilidade e sua evolução histórica, apenas para efeitos didáticos cabe apresentar algumas considerações doutrinárias a respeito da culpabilidade.

O grande ‘problema’ da culpabilidade reside no fato de que a reprovação realizada em face de um determinado sujeito leva como base à ‘possibilidade de comportamento diverso’. Tal fato faz com que o operador do direito se encontre em um “limbo” entre a aceitação da capacidade humana de atuar livremente – livre arbítrio<sup>125</sup> – ou sua negação, o que para Munõs Conde<sup>126</sup> acarretaria na negação da culpabilidade.

O livre arbítrio foi amplamente discutido e empregado por diversos autores como Jescheck quando afirmou que “la pena criminal solo puede ser fundamentada sobre la comprobación de que al autor se lê puede reprochar la formación de la voluntad que lê condujo a la resolución delictiva y, además, aquélla nunca puede ser más grave que lo el autor

---

<sup>123</sup> SANTOS, *apud* MESTIERI, 2002, p. 159.

<sup>124</sup> MUNÕS CONDE, 1988, p. 125.

<sup>125</sup> BITTENCOURT; MUNÕS CONDE, 2000, p. 305. “O livre-arbítrio como fundamento da culpabilidade tem sido o grande vilão na construção moderna do conceito de culpabilidade e, por isso mesmo, é o grande responsável pela atual crise”.

<sup>126</sup> *Ibid*, p. 126. “...ou aceitar a capacidade humana para atuar livremente e aceitar, com isso, o conceito de culpabilidade, ou negar essa capacidade, negando, conseqüentemente, a culpabilidade como elemento ou categoria da teoria geral do delito”.

se merece según su culpabilidad<sup>127</sup>”. Logo, para o autor “el principio de culpabilidade tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión de la persona(...) <sup>128</sup>”.

Ocorre que para muitos autores o conceito de livre arbítrio ou de possibilidade de agir de outro modo é indemonstrável. Muños Conde, ao discorrer sobre os problemas da culpabilidade, e o ‘atuar de maneira diferente daquela como atuou’ concorda com tal assertiva, aliando-se ao pensamento de Engisch para quem “ainda que o homem possuísse esta capacidade de atuar de modo diverso daquele como realmente atuou, seria impossível demonstrar, no caso concreto, se usou ou não esta capacidade<sup>129</sup>”.

Na busca por uma solução apontou-se um dado, que para seus idealizadores, possibilitaria o entendimento da referida capacidade. Para os que advogaram tal tese, haveria determinados momentos em que os seres seriam livres para realização de certas condutas, onde nesses casos tal capacidade constituiria “o pressuposto do atuar humano”. Quando a liberdade não ocorresse, conseqüentemente o direito não poderia se importar com os resultados dos atos, o que se verificaria nos casos de “reações puramente instintivas, inconscientes ou resultantes de força irresistível<sup>130</sup>”. Porém, para Munôs Conde tal explicação seria puramente “vivencial”, resultado de observação. Para ele “não é possível fundamentar a culpabilidade em algo que não conhecemos suficientemente<sup>131</sup>”, sendo inapropriado impor uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico.

Neste contexto Juarez Cirino sentencia aduzindo que “a responsabilidade pelo próprio comportamento não pode ser uma questão metafísica<sup>132</sup>”, devendo ser responsável por viver em sociedade e como tal a sobrevivência dependeria do respeito ao “alter” onde a

---

<sup>127</sup> JESCHECK; WEIGEND, 2002, p. 437.

<sup>128</sup> Ibid.

<sup>129</sup> MUNÔS CONDE. 1988, p. 127.

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> Ibid

<sup>132</sup> SANTOS, 2004, pág. 210.

reprovação social seria conseqüência do desrespeito ao comportamento anti-social, o que denominou “princípio da alteridade<sup>133</sup>”.

Já Conde considera que a culpabilidade é algo maior do que a simples “possibilidade de agir de um modo diverso daquele como atuou<sup>134</sup>”, pois caso contrário, não seria possível explicar casos em que o próprio Código Penal isenta de pena o agente que impellido por estado de necessidade acaba por lesionar bem jurídico de terceiro para evitar que bem seu seja lesionado, pois pare ele “é evidente que quem atua em estado de necessidade tem a capacidade de escolher entre várias opções possíveis, como suportar a lesão de um bem jurídico, ou evitar esta lesão<sup>135</sup>”.

Interessante também a visão pela qual a culpabilidade seria fruto do “Estado representante, produto da correlação de forças sociais existentes em um determinado momento histórico...”, o que levaria a crer que a culpabilidade seria algo variável no tempo e no espaço, algo manejável segundo a força dominante em cada sociedade, algo manipulável pelo estado em seu discurso jurídico-penal<sup>136</sup>. Neste contexto Bitencourt bem define que “a uma concepção de Estado corresponde uma de pena e a esta uma de culpabilidade<sup>137</sup>”.

Por fim, aliado a idéia de Cerezo Mir e Luiz Régis Prado, parece ganhar campo o entendimento segundo o qual a culpabilidade deve estar em consonância os ideais traduzidos na Constituição de um determinado povo, pois para Prado “a carta magna brasileira se funda em uma concepção do homem como pessoa, como ser responsável, capaz de autodeterminação segundo critérios normativos<sup>138</sup>”. Ainda observando pensamento constitucional deve-se ter o homem como fundamento máximo de um estado democrático de

---

<sup>133</sup> SANTOS, 2004, pág. 210.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> MUNÔS CONDE, 1988, p. 127.

<sup>136</sup> BITENCOURT, 2002, p. 274. “Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Para uma melhor compreensão da sanção penal, deve-se analisá-la levando-se em consideração o modelo sócio-econômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionador”.

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> PRADO, 2000, p. 269/270.

direito, o que conseqüentemente acarretará em observar o princípio da culpabilidade como algo que venha em defesa dos interesses dos cidadãos, pois

“sempre que se possa comprovar a impossibilidade de agir de modo diverso, deve ficar, em principio, excluída a culpabilidade<sup>139</sup>”. Advirta-se ainda que esta referida impossibilidade não deve ser entendida de modo amplo e sim que “a reprovação de culpabilidade pressupõe que o agente podia formar de modo mais correto, em consonância com a norma, sua resolução da ação antijurídica, não no sentido abstrato referente a qualquer homem em lugar do agente, mas sim no sentido absolutamente concreto de que este homem, nesta situação, teria podido formar, de conformidade com a norma, sua resolução volitiva<sup>140</sup>”.

## 6.2 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE

Para poder-se afirmar da culpabilidade de uma pessoa que, no caso concreto praticou um fato típico e antijurídico, é necessário que estejam presentes nessa pessoa uma série de requisitos sem os quais não se pode falar de culpabilidade. Para o conceito normativo de culpabilidade ora adotado, os autores são unânimes ao elencar a imputabilidade, a possibilidade concreta de conhecimento do caráter ilícito do fato praticado e por fim, a tão questionada exigibilidade de comportamento diverso.

Conforme já adiantado, a imputabilidade, também denominada como capacidade de culpabilidade é o que importa no presente momento, sendo elemento chave no trabalho proposto. Assim, passaremos agora a tratar da imputabilidade suas conseqüências.

---

<sup>139</sup> PRADO, 2000, p. 269/270.

<sup>140</sup> FRAGOSO, 2004, pág. 241.

## 7. IMPUTABILIDADE

A lei penal brasileira não apresenta definição de imputabilidade, sendo esta retirada de normas contidas no artigo 26 do Código Penal vigente e da doutrina.

A capacidade de culpabilidade, ou imputabilidade, é o primeiro elemento ao qual descansa o juízo de culpabilidade e poderia ser caracterizada como a capacidade de cometer culpavelmente fatos puníveis. Atualmente o critério utilizado apresenta como imputável aquele sujeito que alcançou uma determinada idade, que no Brasil corresponde a dezoito anos completos e que não sofra de nenhuma anomalia ou debilidade mental, apresentando um mínimo grau de capacidade de autodeterminação. Verifica-se então que num primeiro momento toda pessoa adulta, normal, é considerada capaz de cometer atos passíveis de punição. Tal situação somente será excluída se alguma situação prevista pela legislação ocorrer, tal como debilidade mental, embriaguez, etc<sup>141</sup>.

Como salientado, o primeiro critério diz respeito à idade do agente, critério este normativo pelo qual não cabem maiores considerações. Num segundo momento, passa-se ao critério de capacidade decorrente da boa utilização das faculdades mentais, sendo utilizado para tanto o critério biológico-psicológico que observa tanto às bases biológicas como as psicológicas, exigindo-se a presença de anomalias mentais de um lado e, de outro, a incapacidade entendimento. Dentro desse contexto Welzel concluiu que “a capacidade de culpabilidade apresenta dois momentos específicos: um cognoscivo ou intelectual, e outro volitivo e de vontade, isto é, a capacidade de compreensão do injusto e a determinação da

---

<sup>141</sup> SANTOS, 2002, pág. 184. “A lei penal brasileira exige a idade de 18 anos como marco de desenvolvimento biológico mínimo para atribuir capacidade de culpabilidade (art. 27, CP) – um critério cronológico empírico, mas preciso; complementarmente, a lei penal pressupõe indivíduos de aparelho psíquico livre de defeitos funcionais ou constitucionais, excludentes ou redutores da capacidade de compreender a natureza proibida de suas ações, ou de orientar o comportamento de acordo com essa compreensão (art. 26 e § único, CP) – um critério científico controverso, por causa do conflito da psiquiatria sobre o conceito de doença mental”.

vontade conforme essa compreensão, acrescentando que somente os dois momentos conjuntamente constituem, pois, a capacidade de culpabilidade<sup>142</sup>.”

Para Bitencourt, o critério adotado acarreta que “a responsabilidade só é excluída se o agente, em razão de enfermidade ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e autodeterminação<sup>143</sup>”.

Sob esta ótica Liszt conceitua:

“La imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente; e decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. Solo en cuanto esta capacidad existe o se supone, puede ser imputada, como culpable, la conducta antisocial. Allí donde la facultad de adaptación social falta, completa y permanentemente, no tiene ningún sentido querer encontrar móviles de conducta social, em lãs motivaciones contenidas em la amenaza y ejecución de la pena<sup>144</sup>”.

Mestieri por sua vez afirma que “Imputabilidade vem a ser a capacidade pessoal do autor de compreensão e autodeterminação de seu comportamento<sup>145</sup>”. Já Fragoso e Hungria tratam imputabilidade como “a capacidade de culpa, ou seja, condição pessoal de maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o ilícito do fato ou de se determinar segundo esse entendimento<sup>146</sup>”. Neste ponto Fragoso vai além, afirmando que a imputabilidade é “a rigor, pressuposto e não elemento da culpabilidade<sup>147</sup>”, sendo confrontado por Mir Puig, para quem a imputabilidade “deixou de ser um pressuposto prévio da culpabilidade e converteu-se em condição central da reprovabilidade<sup>148</sup>”.

Em remate, Bitencourt afirmar que de forma genérica que “estará presente a imputabilidade, pelo Direito Penal brasileiro, toda vez que o agente apresentar condições de normalidade psíquica e maturidade psíquica<sup>149</sup>”.

<sup>142</sup> BITTENCOURT; MUNÕS CONDE, 2000, p. 329.

<sup>143</sup> Ibid, p. 369.

<sup>144</sup> LISZT, 1999, p. 396.

<sup>145</sup> MESTIERI, 2002, p. 159.

<sup>146</sup> HUNGRIA; FRAGOSO, 1983, p. 489. “Abandonando a expressão ‘imputabilidade’, o novo CP alemão trata da matéria sob a rubrica ‘capacidade de culpa’ (Schuldfähigkeit), com o que se deixa claro, no próprio texto da lei, a sua natureza jurídica”.

<sup>147</sup> FRAGOSO, 2004, p. 241.

<sup>148</sup> BITTENCOURT; MUNÕS CONDE, op. cit., p. 329.

<sup>149</sup> Ibid, p. 305.

Assim, conseqüentemente, ocorre *“a incapacidade de culpa, i. e. a conduta não pode ser juridicamente reprovada porque o agente é portador de anomalia mental ou é menor ou, ainda, encontra-se em situação que não lhe permite entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, como ocorre com o caso de embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior<sup>150</sup>”*. Para tanto o artigo vinte e seis do Código Penal *“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”*.

Porém, não só aquele que apresenta desenvolvimento mental incompleto ou retardado pode ser considerado incapaz. A legislação penal previu ainda os casos em que aqueles que sofrem patologias decorrentes do uso e abuso de álcool e drogas seriam considerados como tal. Assim, no que pertine ao estado de alteração psíquica decorrente de uso de álcool ou substâncias de efeitos análogos, o artigo vinte e oito do Código Penal estabeleceu que *“é isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”*.

Por fim, lei de entorpecentes trouxe ainda nova definição ao considerar em seu artigo dezenove que *“é isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica proveniente de caso fortuito ou força maior, 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”*.

Para Hungria, a disposição da legislação especial parece inoportuna, tendo em vista que *“a situação de incapacidade total ou relativa de entendimento ou de autogoverno,*

---

<sup>150</sup> DOTTI, 2004, p. 335.

por embriaguez devida ao álcool ou substância de efeito análogo, proveniente de caso fortuito ou de força maior, já esta disciplinada no CP, exatamente nos mesmos termos em que, com redação rebuscada, a contempla a nova lei <sup>151</sup>“, porém, esclarece que a declaração expressa dada pela redação da lei especial deixa claro que “o viciado é um doente e que a intoxicação crônica constitui doença mental<sup>152</sup>”.

Observando-se o campo de estudo do presente trabalho, não serão considerados os demais casos de inimputabilidade, passando-se agora, ao estudo da inimputabilidade no plano do uso e abuso de drogas, mais especificamente, maconha, cocaína e crack.

## 7.1 IMPUTABILIDADE E DROGAS

Na maior parte das doutrinas pesquisadas observa-se que ao tratar do assunto imputabilidade e utilização de substâncias estupefacientes, apenas se encontra referência à embriaguez em suas mais diversas fases, tais como a pré-ordenada, culposa, e a teoria da ‘actio libera in causa’, não havendo maiores considerações quanto ao estudo das conseqüências da síndrome de abstinência causada pela interrupção abrupta do uso das referidas substâncias.

Ocorre, porém, que ao realizar a leitura integrada das ciências que dedicam suas páginas ao estudo do agente que usa, abusa ou é considerado toxicômano, pode-se notar que o grande temor de médicos psiquiatras, psicólogos, usuários, ou seja, daqueles que fazem parte desse grande complexo de estudo, é o fenômeno denominado ‘fissura’, fenômeno este decorrente das complicações físicas e psíquicas causadas pelo uso de drogas, sobretudo a cocaína e o crack. Tal fato pode ser explicado talvez pela representação freudiana onde o

---

<sup>151</sup> HUNGRIA; FRAGOSO, 1983, p. 503.

<sup>152</sup> Ibid.

aparelho psíquico é algo que tem como única meta à obtenção do prazer<sup>153</sup>. Assim, partindo-se do pressuposto de que a droga é o resultado de uma rápida obtenção de prazer pode-se facilmente acreditar que o fenômeno da fissura é algo muito poderoso em nosso aparelho orgânico, merecendo um melhor estudo por parte dos aplicadores do direito penal.

Ao realizar breve leitura na literatura penal, observa-se que a grande parte dos doutrinadores explica o assunto aduzindo que “a embriaguez não accidental, voluntária ou culposa, bem como a embriaguez habitual não excluem nem atenuam a pena. E a embriaguez preordenada integra o rol das circunstâncias agravantes genéricas<sup>154</sup>”. Mestieri critica a posição adotada pela legislação pátria classificando-a como “simplista<sup>155</sup>”, pois não individualiza casos especiais e embriaguez e uso de drogas, apontando como exemplo o Código Uruguaio, artigo trinta e dois, onde o usuário habitual e o crônico recebem tratamento diferenciado. Aponta ainda que no ordenamento pátrio costuma-se utilizar a teoria da “*actio libera in causa*” como solução de conflitos que envolvem álcool e drogas, o que para o autor não parece ser o mais adequado.

Como se percebe a legislação e doutrina apontam apenas os casos em que o agente comete o crime sob o efeito de substâncias estupefaciantes ou quando se colocam em estado de embriaguez ou redução do aparelho psíquico para cometer posteriormente o delito. Parece haver uma lacuna na doutrina pois o estado de angústia caracterizado pela interrupção do uso de drogas que como já foi dito é o grande ponto de observação da literatura médica. Apesar de ter sido previsto pela legislação especial quando infere que é “isento de pena o agente que, em razão da dependência (...) proveniente de caso fortuito ou força maior, era ao tempo da ação ou da omissão (...)” o assunto parece não ser levado a sério ou pelo menos, parece não receber o enquadramento necessário pelos aplicadores do direito, sendo tratado, como já foi dito, de forma simplista.

---

<sup>153</sup> SANTIAGO, 2001, p. 26. “Desde o início da construção freudiana do aparelho psíquico, forma-se a convicção de que não existe no inconsciente nenhum indício de realidade. Esse aparelho é um sistema fechado sobre si mesmo, que não tem outro valor causal e final senão o de obter prazer”.

<sup>154</sup> COSTA JUNIOR, 2002, p. 125.

<sup>155</sup> MESTIERI, 2002, p. 179.

## 7.2 VISÃO CLÍNICA

Todos os seres humanos guardam dependência com algo que pertence ao mundo exterior, Lambert inclusive afirma que “viver significa depender, depender do reino da natureza, as suas hierarquias, dos seus recursos físicos<sup>156</sup>”. O grande problema está no momento em que o agente começa a depender de forma desmedida das substâncias da natureza. Quando ocorre tal fato pode-se dizer que o equilíbrio foi quebrado e o agente acabará adquirindo uma patologia.

A frase de Freud parece bem indicar o perigoso liame entre o prazer e a patologia pois para ele “a tal ponto se valorizam os serviços prestados pelas drogas na luta pela felicidade e para evitar o sofrimento, que tanto os indivíduos como os povos reservaram para elas uma posição inabalável na economia da libido. Não é somente o ganho imediato de prazer que devemos a elas, mas também um certo grau de independência em relação ao meio ambiente, que nos é tão caro...também, sabemos que é justamente essa qualidade das drogas que constitui seu maior perigo e nocividade.<sup>157</sup>”

Na visão médica aqui traduzida por Lambert “a droga induz fenômenos neuroquímicos com a redução do complexo sistema encefálico a um estreito funcionamento mecanicista , gerando alterações biopsicológicas, com a quebra da homeostase entre os sistemas descritos anteriormente<sup>158</sup>”. O autor continua sua explanação esclarecendo que a ingestão de drogas cria uma nova relação no encéfalo, acarretando o que ele chama de “transtorno psíquico próprio”. Conseqüentemente, o uso repetido da droga acaba por causar deficiências de transmissão gerando o fenômeno da fissura, onde o agente se vê obrigado a repetir o uso da substância.

---

<sup>156</sup> LAMBERT, 2001, p. 17.

<sup>157</sup> GRAEFF, 1989, p. 101.

<sup>158</sup> Ibid.

Quando o organismo se encontra na fase acima referida “o indivíduo dificilmente conseguirá libertar-se sozinho da droga, devido à síndrome de abstinência (...)”<sup>159</sup>. Constata-se então o descontrole sobre o indivíduo que “já não tem o domínio sobre sua vontade(...)”<sup>160</sup>, e enxerga na droga a resposta de todas as suas vontades, seus anseios, ou melhor dizendo, “uma chave que abre uma seqüência de portas que são destrancadas avidamente”<sup>161</sup> e acaba por se tornar “um escravo de sua vontade, um subalterno de seu próprio domínio, amordaçado pelo desequilíbrio interno emocional”<sup>162</sup>, onde a necessidade do uso “é tal que o doente procurará obter o tóxico por todos os meios”<sup>163</sup>.

### 7.3 VISAO PRÁTICA

A necessidade pelo contínuo consumo e o conseqüente desequilíbrio é algo amplamente demonstrado na literatura médica. Em depoimento ao livro Crack o caminho das pedras, Maria, usuária da droga relata que “faz tempo que não vejo o sol, mas isso não me incomoda. Fico dias trancada em casa. Janelas e portas fechadas. Passo o tempo vendo as figuras engraçadas que a fumaça do cachimbo deixa no ar”<sup>164</sup>. Todos os métodos parecem ser utilizados pelos usuários na sua busca por momentos de prazer. Daniel, filho de Terezinha Rosa fica dias fora de casa e “já roubou, vendeu roupas, pegou aparelhos domésticos para transformar em pedra(...)”<sup>165</sup>. Luiz Eduardo, conselheiro de uma clínica de dependentes no estado do Rio de Janeiro, relata casos como o de uma executiva paulista que abandonou tudo em razão do vício, pois para ele “a pessoa com o crack fica transformada, sem memória, sem referencia”<sup>166</sup>.

---

<sup>159</sup> GRAEFF, 1989, p. 101.

<sup>160</sup> Ibid.

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Ibid.

<sup>163</sup> OLIEVENSTEIN, p. 86.

<sup>164</sup> UCHÔA, 1996, p. 169.

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> UCHÔA, op. cit., p. 169.

As conseqüências da síndrome parecem ir mais além, muitos são os estudos que demonstram instabilidades psíquicas entre os dependentes, tais como excitação, “irascibilidade colérica podendo adquirir formas graves, até mesmo verdadeiras crises de histeria ou clásticas”. Ao tratar do tema, Freud mencionou ainda desejos de morte, impulsos de agressão, o que levou Olievenstein a dizer que “o comportamento do toxicômano aproxima-se duma forma estranha ao do médico que coteja quotidianamente a morte (a dos outros) para provar a si próprio que ela não lhe diz respeito<sup>167</sup>”.

Se o pensamento acima exposto é ou não correto não se sabe, porém, chama atenção o bem retratado no depoimento de uma viciada em crack que mesmo sabendo estar grávida não fez interrupção do uso da droga: “Sabia que a criança ia nascer com problema. Tentei parar mas não consegui. Sempre sonhei ser mãe, mas a droga rouba nossos sonhos. O sentimento de mãe foi deixado de lado. A droga não permite isso”. Mais adiante a sentença se confirma, “durou duas semana. Chorava direto, tinha falta de ar e não comia. Ficava só no soro. Acho que foi melhor assim<sup>168</sup>”.

Esses breves relatos parecem dar conta do mundo paralelo vivenciado pelos usuários de droga que ainda são vistos como fracos de caráter, vagabundos, entre outros adjetivos conhecidos. O que chama atenção é o fato de que enquanto as drogas são encaradas sob a ótica do discurso americano pessoas acabam trilhando um caminho “alternativo” não sabendo muito bem onde esse caminho os levará. Prostituição, furtos, roubos, assassinatos acabam fazendo parte do cotidiano desse micro sistema onde os governos chegam apenas para impor a sanção penal, quando chegam.

Como se denota, a problemática da compulsão derivada do uso contínuo de drogas estupefaciantes parece ser de grande relevo, porém distante de poder estabelecer critérios concretos, desprovidos de juízos de valor e de certos pré-conceitos. Após a rápida e

---

<sup>167</sup> OLIEVENSTEIN, p. 92.

<sup>168</sup> UCHÔA, 1996, p. 118.

despretensiosa análise dos temas abordados, parece haver elementos suficientes para verificação da imputabilidade neste estágio denominado de “fissura”.

#### 7.4 VISÃO PENAL

Como demonstrado o fenômeno existe e os autores indicam que “a fissura pode ser desencadeada por pessoas, lugares, objetos, sentimentos, situações, etc.<sup>169</sup>”. Tais episódios parecem ser encontrados com mais força no início do período de abstinência, tornando-se menos severo com o passar dos dias e a evolução do tratamento.

Questionamentos tendem a aparecer quanto às implicações penais do estado de alteração mental denominado fissura.

Como se sabe a idéia da imputabilidade como capacidade de culpabilidade supõe que o psiquismo do autor disponha toda riqueza de representações necessárias para completa valoração social. Liszt já afirmava que a referida representação deveria se produzir de maneira normal e com a velocidade habitual. Por isso define imputabilidade como “facultad de determinación normal<sup>170</sup>”.

Certamente a capacidade psíquica é elemento fundamental nesta altura do desenvolvimento da teoria do crime. Para tanto se tem imputabilidade como “el contenido normal y la fuerza motivadora normal de las representaciones constituyen la esencia de la imputabilidad.<sup>171</sup>”. Já Zaffaroni vai além admitindo a tese de que em determinados graus de capacidade, ou melhor de incapacidade, não haveria que se falar em conduta. Para ele “El delito requiere determinada capacidad psíquica del agente cada vez que em uno de sus niveles analíticos se demanda la presencia de um aspecto o contenido subjetivo: es necesaria cierta capacidad psíquica para que haya conducta o, lo que es lo mismo, hay una incapacidad

---

<sup>169</sup> LEITE, 1999, p. 245.

<sup>170</sup> LISZT, 1999, p. 396.

<sup>171</sup> Ibid, p. 397.

psíquica tan profunda que elimina directamente la conducta (involuntabilidad)<sup>172</sup>”; Munõs Conde também se escora no conceito de ‘faculdades mentais mínimas’ e explica que “a culpabilidade baseia-se no fato de que o autor da infração penal, do tipo de injusto, do fato típico e antijurídico, possui faculdades mínimas requeridas para poder ser motivado, em seus atos, pelos preceitos normativos. Ao conjunto dessas faculdades mínimas, exigidas para se considerar um autor culpável por ter praticado fato típico e antijurídico, chama-se imputabilidade ou, mais modernamente, capacidade de culpabilidade<sup>173</sup>”.

Aqui não se fala ainda em livre arbítrio<sup>174</sup>, que conforme orientação doutrinária se faz indemonstrável, e que no presente momento parece ainda mais frágil quando confrontado com a afirmação de uma usuária que acabara de perder a filha recém nascida: “Não queria isso. Sei que matei minha filha. Fico arrependida, mas a droga já acabou com tudo o que tinha. A culpa é minha, mas o que posso fazer se **não consigo parar? Minha família já tentou de tudo(...)**<sup>175</sup>” (grifo nosso). Verifica-se que nestes casos a questão da liberdade de escolha se encontra amplamente limitada pelo desejo de uso, tido para literatura médica como algo incontrollável.

O debate então se concentra apenas na determinação de que o agente deve estar dotado de capacidade psíquica, ou seja, que nenhuma alteração significativa ocorra no momento em que o delito é cometido, pois caso contrário seria imperioso concluir que faltaria ao agente capacidade de culpabilidade e conseqüentemente, estaria ele isento de pena, o que pode ser traduzido na afirmação de Zaffaroni onde “para que se possa reprovar uma conduta e seu autor, é necessário que ele tenha agido com um certo grau de capacidade, que lhe haja permitido dispor de um âmbito de determinação<sup>176</sup>”.

<sup>172</sup> ZAFFARONI, 2002, p. 689.

<sup>173</sup> MUNÕS CONDE, 1988, p. 137.

<sup>174</sup> BITTENCOURT, 2000, p. 328. “De certo modo, o conteúdo material de culpabilidade finalista tem como base a capacidade de livre autodeterminação de acordo com o sentido do autor, ou, em outros termos, o poder ou faculdade de atuar de modo distinto de como atuou. Disso depende, pois, a capacidade de culpabilidade ou imputabilidade”.

<sup>175</sup> UCHÔA, 1996, p. 118.

<sup>176</sup> ZAFFARONI, op. cit., p. 624.

Este é o resultado do critério adotado pela legislação brasileira, o biopsicológico ou misto, resultado da fusão dos critérios psicológico e biológico e “é por essa razão que a imputabilidade – entendida como capacidade de culpabilidade – possui dois níveis, um que deve ser considerado como a capacidade de entender a ilicitude, e outro que consiste na capacidade pra adequar a conduta a essa compreensão<sup>177</sup>”.

No caso específico da lei brasileira, que no artigo dezenove da Lei 6.368/76 tratou da isenção de pena, o aspecto biológico pode ficar evidenciado na expressão “em razão de dependência” e o psicológico naquela que expressa ser o agente “inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

A grande indagação a ser respondida é se o agente nas condições acima expostas tem ou não a capacidade de representação requerida pela unanimidade dos autores em matéria de direito penal. A investigação então se restringe a verificar se o agente ao cometer qualquer crime em razão da dependência era ou não capaz de entender o caráter ilícito do fato e o mais importante, se era capaz de determinar-se conforme esse entendimento.

Partindo-se desse pressuposto, e levando-se em conta que “a toxicomania constitui o resultado inevitável do problema nosológico das loucuras do impulso(...)” e que “os doentes atingidos pela monomania cedem a um ímpeto a que não podem resistir” e ainda, “esse ímpeto é tanto mais imperioso quanto mais ela degenerou-se em hábito<sup>178</sup>”, seria correto concluir que em tal situação o agente seria considerado inimputável?

Para responder o questionamento deve-se, porém, responder se a ingestão de drogas realmente causa aquele estado apresentado, o ímpeto, o desejo incontrollável, a fissura. Se a resposta for positiva o agente deve ser considerado inimputável, se negativa, imputável, e por consequência culpável, pois somente aquilo que deriva da vontade humana pode ser reprovado, e por consequência, a reprovação de culpabilidade do autor somente ocorre quando este pôde “adequar sua resolução de vontade contraria ao direito de forma correta, isto

---

<sup>177</sup> ZAFFARONI, 2002, p. 689.

<sup>178</sup> SANTIAGO, 2001, p. 68.

é, de acordo com a norma jurídica, e isto não em sentido abstrato de que algum homem em lugar do autor, mas em sentido concreto, que este homem, nesta situação, tenha podido adotar sua resolução de vontade de acordo com a norma<sup>179</sup>”, ou seja, que este homem inundado por alterações psíquicas decorrentes do uso e abuso de drogas possa operar naquele determinado momento de acordo com os mandamentos ético-jurícos.

Neste contexto Hungria considera a intoxicação crônica como “claramente patológica”, conduzindo à incapacidade de entendimento ou de autogoverno. Para o autor, o ‘álcool é droga que gera dependência física, com graves conseqüências sobre o processo volitivo e, conseqüentemente, sobre a capacidade de autogoverno<sup>180</sup>”. Pode-se então concluir que as demais substâncias que causam dependência física ou psíquica devem receber o mesmo tratamento, até porque quando o autor se posicionou sobre o tema, as drogas ainda não tinham o relevo que hoje apresentam. Juarez Cirino, também tende a entender que as conseqüências da dependência podem servir de base a declaração de inimputabilidade quando leciona que “a legislação de entorpecentes considera o efeito fortuito ou de força maior de droga sobre o aparelho psíquico, e a dependência da droga (estados psíquicos de angústia pela privação da droga, com profundas mudanças da personalidade) como situações patológicas agudas ou crônicas excludentes da capacidade de culpabilidade<sup>181</sup>”.

É neste momento, entretanto, que o direito penal e seus aplicadores enfrentam o grande drama, pois nestes casos, parece ser extremamente difícil a já árdua tarefa de saber se o agente tinha capacidade de entender a ilicitude do fato ou de se determinar segundo tal entendimento. A identificação da patologia produzida pela dependência passa então a ser tarefa não só do magistrado, do aplicador do direito, pois acaba ocorrendo “a divisão de trabalho entre perito e juízes, em que os primeiros identificam a patologia psíquica e verificam seu efeito sobre as funções de representação e de vontade do aparelho psíquico e os

---

<sup>179</sup> BITENCOURT; MUNÔS CONDE, 2000, p. 308.

<sup>180</sup> HUNGRIA; FRAGOSO, 1983, p. 496.

<sup>181</sup> SANTOS, 2004, p. 215.

segundos formulam um juízo definitivo sobre a capacidade compreensão do injusto e de controle de comportamento conforme essa compreensão<sup>182</sup>”.

No que toca a formação do juízo definitivo, deve-se ter em mente o alerta à visão da criminologia que caminha no sentido de realizar uma visão global e não apenas do fato em si, quando ocorrer o juízo de reprovação da conduta.

Certamente não se trata de trazer a baila a tão massacrada culpabilidade de autor em detrimento da culpabilidade de ato, porém, é “necessário cotejá-la com o universo do indivíduo e com sua experiência de vida<sup>183</sup>”. É neste contexto que Miguel Reale Junior afirma que “a culpabilidade não se restringe à apreciação do fato isolado, mas considera também a pessoa do agente<sup>184</sup>”. Trata-se de fazer uma verificação em conjunto, como sustentou Cristiano Rodrigues ao abordar as teorias da culpabilidade, onde defende que a culpabilidade do autor deve fazer parte do estudo, pois “a necessidade de colocar o homem como um todo indecomponível, em sua personalidade, como objeto de apreciação por parte do direito, deixando de considerar a culpabilidade apenas em função de um comportamento isolado, para integrá-la também um juízo sobre o agente, surgiu com a tendência subjetivista do direito penal<sup>185</sup>”.

Porém, o aplicador do direito apenas poderá efetivar a formação do juízo de reprovação nos moldes acima expostos, quando trabalhar em conjunto com o perito e receber dele os subsídios necessários a confirmação do defeito do aparelho psíquico determinado pela dependência. Neste enfoque a perícia, para Genival França “é de indiscutível magnitude<sup>186</sup>”, pois ali será realizada a verificação biopsicológica que irá caracterizar o grau da dependência e as conseqüências desta no parêlho psíquico.

Ocorre que na prática, é imperiosa a verificação da relação subjetiva do autor no momento em que o ato está sendo cometido, ainda mais após observar que o fenômeno da

---

<sup>182</sup> SANTOS, 2004, p. 215/216.

<sup>183</sup> MESTIERI, 2002, p. 159.

<sup>184</sup> REALE JUNIOR, 2000. p. 158.

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> FRANÇA, 2004, p. 306.

fissura tende a ficar menos intenso com o passar dos dias e com o manejo da abstinência.. Porém, não se pode perder de vista que nem sempre é possível tal verificação, pois quase sempre o agente é preso e encaminhado a uma delegacia sem ser submetido a um exame detalhado ou então é detido, dias após cometimento do fato, quando certamente a perícia não contará com a certeza necessária.

Parece ser necessária uma união de esforços no sentido de fazer valer a lei, bem como de respeitar a integridade do dependente que cometeu algum fato típico e acabou sendo detido ou mesmo daquele que passou a ser alvo de investigação criminal, no sentido de efetivar-se a perícia médica que futuramente servirá de amparo ao aplicador do direito.

## 8. PENA E MEDIDA DE SEGURANÇA

No Brasil o sistema sancionatório apresenta o critério dualista alternativo onde segundo René Dotti “a pena pressupõe a culpabilidade; a medida de segurança pressupõe a periculosidade<sup>187</sup>”. O referido sistema foi introduzido em nosso ordenamento na reforma do Código Penal de mil novecentos e oitenta e quatro em substituição ao sistema do duplo binário caracterizado pela possibilidade de acumulação de pena e medida de segurança.

Para Juarez Cirino o fundamento de ambas as medidas é comum e representado pelo “tipo de injusto como ação típica e antijurídica<sup>188</sup>” pois a pena criminal representada pela medida de culpabilidade pressupõe a realização do tipo sem que alguma justificação tenha ocorrido e, a medida de segurança, pressupõe a periculosidade do autor inimputável que comete ação típica e antijurídica. Neste contexto Jorge Figueiredo Dias defende que “quem comete um facto ilícito-típico, mas é inimputável – logo, por definição, incapaz de culpa - , não pode ser sancionado com uma pena; e todavia, se o facto cometido e a personalidade do agente revelarem a existência de uma grave perigosidade, o sistema sancionatório criminal não pode deixar de intervir, sob pena de ficarem por cumprir tarefas essenciais de defesa social que a uma política criminal racional e eficaz sem dúvida incumbem<sup>189</sup>”.

Logo, observando o sistema adotado dependendo do que for revelado na perícia médica realizada no autor dependente, ou seja, dependendo da declaração de que o agente é ou não imputável, irá recair sobre ele uma pena ou uma medida de segurança, quando neste último caso for detectado que o mesmo apresenta perigo à sociedade.

Se considerado imputável irá receber a pena colimada no tipo penal realizado cumprindo-a no sistema convencional, que prevê penas privativas de liberdade divididas em reclusão e detenção, restritivas de direito e de multa. Caso venha a ser considerado

---

<sup>187</sup> DOTTI, 2004, p. 621.

<sup>188</sup> SANTOS, 2005, p. 58.

<sup>189</sup> DIAS, 1993, p. 414.

inimputável, ficará isento de pena e, se considerado perigoso ou quando for constatado que poderá vir a continuar cometendo crimes, será submetido à medida de segurança.

A medida de segurança se funda no conceito de prevenção social e tratamento individual, o que para alguns determina a crise do sistema pois “nenhum método científico permite prever o comportamento de ninguém<sup>190</sup>” e “a capacidade da medida de segurança para transformar condutas anti-sociais de inimputáveis em condutas ajustadas de imputáveis não está demonstrada<sup>191</sup>”.

Outro ponto a ser observado é que diferentemente das penas que são cominadas pela legislação, que apresentam limites mínimos e máximos, a medida de segurança apenas prevê prazo mínimo de um a três anos, com período máximo de tratamento indeterminado, apresentando como parâmetro apenas a constatação de cura atestada por perícia médica (art. 97, § 21 Código Penal), fazendo com que em determinados casos à pena se torne perpétua<sup>192</sup>. Tal situação certamente não corresponde aos princípios do direito penal moderno, mais especificamente com o princípio da proporcionalidade. Neste contexto, podem ocorrer casos em que o agente inimputável que necessitava de amparo e tratamento fique entregue ao Estado por tempo muito superior ao da pena colimada ao tipo penal realizado e por consequência, a decretação de inimputabilidade passa a ser algo indesejado.

A sistemática imposta pela medida de segurança passa a ser mais problemática quando constatações como a de Vera Malaguti Batista são trazidas ao conhecimento público. A autora realizou estudo sobre a juventude carioca e sua ligação com as drogas e pode verificar que “é impressionante como a maioria esmagadora dos casos se refere a meninos pobres; as elites resolvem seus casos em outras instâncias, informais e não segregadoras<sup>193</sup>”.

O mesmo alerta se verifica em Wacquant quando relata com fidelidade a relação “gueto x

---

<sup>190</sup> SANTOS, 2005, p. 192.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> No caso da dependência a legislação especial no artigo 29 da Lei 6.368/76 apenas considera que “quando o juiz absolver o agente, reconhecendo por força de perícia oficial que ele, em razão da dependência, 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, ordenará seja o mesmo submetido a tratamento médico”, sem especificar qual tipo de tratamento, bem como o tempo do tratamento e outras circunstâncias importantes para o caso.

<sup>193</sup> BATISTA, 2003, p. 71.

presídio<sup>194</sup>”, e talvez por isso Vera Malaguti tenha sentenciado que “se julgássemos esse sistema, o condenaríamos por apropriação indébita de muitas vidas<sup>195</sup>”.

Tal visão, segundo Juarez Cirino parece derivar do “sentimento religioso de expiação ou no sentimento jurídico de compensação de culpabilidade<sup>196</sup>”. A verdade é que no decorrer dos séculos, diversas foram as tentativas de explicar ou fundamentar a utilidade da pena ou da medida de segurança.

Na visão clássica seria a imposição do mal justo ao mal injusto do crime, para religiosos era a maneira de “purificar a alma”, para outros o talião, a retribuição necessária para reprovação do crime, a prevenção geral, prevenção especial, a liberdade da vontade e o não agir conforme o direito, entre outros. Porém, ao se estudar cada uma das tentativas de fundamentação descobre-se que todas apresentam falhas, deixando espaço para críticas variadas.

No caso específico dos dependentes existe a posição contrária àquela explanada por Jorge Figueiredo Dias, dando conta que não se pode conferir ao tratamento ou a medida a ser aplicada o caráter repressivo e discriminador, pois o tratamento clássico realizado “limita-se ao confinamento e à desintoxicação do paciente. Livra a família da presença do drogado por algum tempo e trata dos sintomas da intoxicação, como quem adia o encontro com a realidade<sup>197</sup>”.

A literatura médica adverte ainda que “ninguém chega a ser viciado a não ser por conflitos internos ou dificuldades de convivência em seu meio<sup>198</sup>” e assim sendo, a repressão criminal parece não ser a forma mais louvável de resposta a ser oferecida ao problema. Ademais, a medida de segurança na forma pela qual é orientada atualmente pode fazer com que o agente venha a ser mantido sob custódia médica por toda vida. Poderia-se

---

<sup>194</sup> WACQUANT, 2003.

<sup>195</sup> BATISTA, 2003, p. 75.

<sup>196</sup> SANTOS, 2005, p. 3.

<sup>197</sup> FRANÇA, 2004, p. 313.

<sup>198</sup> Ibid.

então concluir, que a dependência fora todos os problemas que pode acarretar na vida do indivíduo, ainda proporciona a prisão perpétua.

Sem entrar nos pormenores que rodeiam as mazelas sociais e que parecem proporcionar aos excluídos um contato ainda maior com o universo das drogas ilícitas, parece claro também que o atual sistema proporciona aos mais abonados uma garantia de cura, tendo em vista a possibilidade de custeio do tratamento em clínicas particulares, conforme destacado por Vera Malaguti, enquanto que o mesmo já não se pode constatar quando o universo tratado é o dos desvalidos que certamente ficarão gratos em conseguir uma vaga no sistema público de saúde, permanecendo nos hospitais do estado por tempo indeterminado, o que mais uma vez parece eliminar a idéia de pena criminal como retribuição do injusto, pois aqui a retribuição não guardaria equivalência alguma com o injusto cometido.

Neste universo em que os abonados procuram clínicas particulares e não enfrentam o sistema punitivo-carcerário de frente, percebe-se que o tóxico só passa a perturbar os objetivos da classe dominante quando existem implicações político-ideológicas. A prova é que, antes de se organizar um sistema de caráter profilático, pois como já dito os filhos da burguesia resolvem seus problemas de outra maneira, municiou-se o aparelho policial e judiciário de uma mentalidade repressora, por interesses exclusivamente do poder.

Nesta ótica, apresentando como justificativa um certo bem jurídico denominado “coletividade”, criminaliza-se o uso de drogas e retira-se a oportunidade de proteger o bem jurídico vida do dependente pobre, pois sua vida parece ficar em segundo plano, não podendo ser defendida com o merecimento necessário, pois “se compararmos os casos de classe média ou alta em que até reincidentes são entregues aos pais, poderemos concluir que o que determina a institucionalização não é a droga ou a infração em si, mas as condições materiais de existência e a etnia dos adolescentes envolvidos<sup>199</sup>”.

---

<sup>199</sup> BATISTA, 2003. p. 111.

É neste contexto que se encontra o sistema sancionatório brasileiro, para alguns, tido como a solução de problemas, para outros, como meio de transformação individual e resultado da política capitalista, produtora do estado penal em detrimento do estado social. Em verdade a realidade parece estar representada pela afirmação da criminologia radical em que “relaciona o fracasso histórico do sistema penal aos objetivos (funções aparentes), e identifica nos objetivos reais (funções ocultas) e êxito histórico do sistema punitivo, como aparelho de reprodução do poder social (econômico e político)<sup>200</sup>”.

---

<sup>200</sup> SANTOS, 2005. p. 3.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a realização do estudo do direito penal e das ciências correlatas, é possível apontar alguns pontos relevantes:

Primeiro, que o conceito de droga lícita ou ilícita é algo meramente normativo, ditado por políticas públicas e interesses não demonstrados e que milhares de decisões são tomadas diariamente observando tais conceitos, como já dito, no mínimo, imprecisos.

Segundo, que o uso de drogas é algo que evolui com a própria humanidade sendo que a utilização das substâncias é mencionada nos mais diversos momentos históricos;

Terceiro, que o ser humano sempre foi e sempre será dependente de fatores externos variados e que a droga hoje parece cumprir a função de prazer que o estados em algum momento deixou de cumprir, porém, o direito tenta de várias formas controlar o prazer humano;

Quarto, que a tentativa de controle do prazer humano tente a ser mais maleável dependendo do retorno financeiro, pois enquanto o álcool e o fumo são formas lícitas de se obter o prazer, várias outras substâncias ganham a marginalidade por não poderem ostentar tal caráter;

Quinto, que a literatura médica parece ainda vacilar quanto aos efeitos da maconha, existindo posições favoráveis ao uso medicinal enquanto outros ignoram tal possibilidade;

Sexto que a cocaína e o crack parecem ter um grande poder de causar dependência quando ministrado em doses imoderadas. Neste contexto, os relatos tendem a demonstrar que o aparelho psíquico tende a obter perturbações graves levando seus usuários a práticas tidas como anti-sociais e que, apesar do cometimento de práticas anti-sociais, não se pode tomar o dependente como o novo anti-herói nacional;

Sétimo que a dependência tende a tornar o agente inimputável tendo em vista os conceitos legais traduzidos, sobretudo na lei especial em seu artigo 19, quando prevê a isenção de pena ao agente que comete o delito naquelas circunstâncias, porém, tal determinação não cabe ao judiciário na pessoa do estado juiz e sim ao perito médico;

Oitavo, que a medida de segurança imposta ao agente que apresentar perigo a sociedade, se baseia em dados indemonstráveis, tendo em vista que não é dado ao ser humano prever eventos futuros;

Nono, que a medida de segurança não respeita ao princípio da proporcionalidade, sem falar em legalidade e tantos outros, como o da própria culpabilidade, que tida como medida de culpa do agente submete o mesmo a tratamento sem prazo máximo, o que parece fazer transparecer a real ideologia do sistema, qual seja, inutilização de pessoas que o próprio estado em determinado momento deixou ao desamparo e que não traz mais benefícios ao mercado de trabalho (gueto x cárcere);

## REFERÊNCIAS

ANTÓN, Diego Macià. **Drogas – conhecer e educar para prevenir**. Tradução Mônica Stehel. São Paulo: Spicione, 2000.

BATISTA, Nilo. **Temas de direito penal**. Rio de Janeiro: Liber Júris, 1984.

BATISTA, Vera. Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual e direito penal: parte geral**. 7. ed. Vol. I.. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; MUNÔS CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARLINI E. A. **Medicamentos, drogas e saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal**. 7. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal português, as conseqüências jurídicas do crime**. Lisboa: Notícias, 1993.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ESCOHOTADO, A. **História das drogas**. 3. ed. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. Ed. revisada por Cláudio Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

GRAEFF, Frederico Guilherme. **Drogas psicotrópicas e seu modo de ação**. 2. ed. Rev. Amp. São Paulo: EPU, 1989.

GRIFFITH, Edwards. **A natureza da dependência de drogas**. Tradução Rose Eliane Starosta. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Vol. I. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de direito penal: parte general**. Tradução Miguel Olmedo Cardenete. Albolete: Editorial Comares, 2002.

LAMBERT, Milton Santos. **Drogas, mitos e realidade**. Belo Horizonte: Editora Medsi, 2001.

LEITE, Marcos da Costa. **Cocaína e crack, dos fundamentos ao tratamento**. Arned, 1999.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal: parte general**. Tomo II. 4. ed. Traducida por Luiz Jimenes de Asúa. Madrid: Réus, 1999.

MANSUR, Jandira. **O que é toxicomania**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

MESTIERI, João. **Manual de direito penal**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MUNÕS CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Tradução e notas de Juarez Tavares e Luiz Regis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

OLIEVENSTEIN, Claude. **A droga**. Tradução Maria Margarida Morais. Lisboa: Editorial Pórtico.

OLMO, Rosa Del. **A face oculta da droga**. Tradução Teresa Ottoni. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

REALE JUNIOR, Miguel. **Teoria do delito**. 2. ed. São Paulo: RT, 2000.

SANTIAGO, Jésus. **A droga do toxicomano: uma parceria cínica na era da ciência**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino. **A moderna teoria do fato punível**. Curitiba: Fórum, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino. **Teoria da Pena: Fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC Lúmen Júris, 2005.

Site Álcool e Drogas sem Distorção ([www.einstein.br/alcooledrogas/](http://www.einstein.br/alcooledrogas/))/Programa Álcool e Drogas (PAD) do Hospital Israelita Albert Einstein.

UCHÔA, Marco Antonio. **Crack o caminho das pedras**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1996.

VIEIRA, João. **O magistrado e a lei antitóxicos**. 2. ed. Rev. Amp. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2003

WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução a doutrina finalista da ação finalista**. Tradução, prefácio e notas Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho Penal: parte general**. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.