



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO

Cid Manoel Lopes de Carvalho

**O acesso à justiça no procedimento para apuração da prática do delito de
posse de drogas para uso pessoal:**
possibilidade de criação de uma fase extrajudicial prévia para evitar o perecimento
do direito e garantir melhores cuidados aos usuários

Florianópolis

2021

Cid Manoel Lopes de Carvalho

**O acesso à justiça no procedimento para apuração da prática do delito de
posse de drogas para uso pessoal:**

possibilidade de criação de uma fase extrajudicial prévia para evitar o perecimento
do direito e garantir melhores cuidados aos usuários

Dissertação em forma de Estudo de Caso
submetida ao Programa de Pós-Graduação
Profissional em Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina para a obtenção do Grau de Mestre
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba.

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Lopes de Carvalho, Cid Manoel

O acesso à justiça no procedimento para apuração da prática do delito de posse de drogas para uso pessoal : possibilidade de criação de uma fase extrajudicial prévia para evitar o perecimento do direito e garantir melhores cuidados aos usuários / Cid Manoel Lopes de Carvalho ; orientador, Orides Mezzaroba, 2021.

75 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Desjudicialização. 3. Procedimento. 4. Lei de drogas. 5. Usuários. I. Mezzaroba, Orides. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós Graduação em Direito. III. Título.

Cid Manoel Lopes de Carvalho

**O acesso à justiça no procedimento para apuração da prática do delito de
posse de drogas para uso pessoal:**

possibilidade de criação de uma fase extrajudicial prévia para evitar o perecimento
do direito e garantir melhores cuidados aos usuários

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca
examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto
Universidade Federal de Goiás

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão
que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Orientador

Florianópolis, 2021.

Dedico este trabalho a Deus, e aos meus pais Paulo e Lya.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho, realizado após análise de fenômeno prático e fático na Comarca de Joinville, é demonstrar que o rito procedimental imposto para processamento dos casos abertos em grau recursal para apuração dos delitos de uso de droga para uso pessoal, juntamente com a atual realidade de acervo do Judiciário, necessita passar por algumas mudanças, mediante a criação de uma fase extrajudicial prévia capaz de proporcionar ao dependente/usuário de substâncias entorpecentes a possibilidade de receber um efetivo tratamento médico/social sem passar pela experiência do penoso processo-crime judicial. Destaca-se a realidade do Judiciário brasileiro em termos de excesso de demandas para justificar a necessidade de desjudicialização em certas situações. Em seguida, registra-se o considerável número de casos decorrentes do cometimento, em tese, do delito de uso de drogas para uso pessoal, demonstrando-se a possibilidade de se buscar desjudicializá-los para reduzir o acervo de processos do Judiciário, sem perder de vista a efetivação do tratamento dos usuários/dependentes. Posteriormente, utiliza-se o referencial teórico, através de destaques legais, doutrinários e jurisprudenciais, visando fundamentar o objetivo do estudo de caso. Finalmente, sugere-se, passo a passo, a criação do procedimento extrajudicial a ser adotado em casos desta natureza.

Palavras-chave: Desjudicialização. Procedimento. Lei de Drogas. Usuários.

ABSTRACT

The objective of the present work, carried out after analyzing the practical and factual phenomenon in the judicial district of Joinville, is to demonstrate that the procedural rite imposed for the processing of cases opened on appeal for the investigation of crimes of drug use for personal use, together with the current reality of the Judiciary's backlog, needs to undergo some changes, through the creation of a previous extrajudicial phase capable of providing the dependent/user of narcotic substances the possibility of receiving effective medical/social treatment without going through the painful experience of the judicial criminal process. The reality of the Brazilian Judiciary is highlighted in terms of excessive demands to justify the need for de-judicialization in certain situations. Next, the considerable number of cases resulting from the commission, in theory, of the crime of drug use for personal use is registered, demonstrating the possibility of seeking to de-judicialize them to reduce the backlog of cases in the Judiciary, without losing sight of the effectiveness of treatment for users/dependents. Subsequently, the theoretical referential is used, through legal, doctrinal, and jurisprudential highlights, aiming to substantiate the objective of the case study. Finally, it is suggested, step by step, the creation of the extrajudicial procedure to be adopted in cases of this nature.

Keywords: De-judicialization. Out-of-Court Procedure. Drug Law. Users.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DADOS ESTATÍSTICOS DA ALTA JUDICIALIZAÇÃO, DO ALTO CUSTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E DOS CASOS DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL	13
2.1	CUSTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO	13
2.2	DADOS ESTATÍSTICOS OFICIAIS DA ENORME JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL	14
2.3	DADOS ESTATÍSTICOS OFICIAIS SOBRE A JUSTIÇA CRIMINAL	18
2.4	DADOS MUNDIAIS SOBRE O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	20
2.5	O TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL, EM SANTA CATARINA, FLORIANÓPOLIS E EM JOINVILLE – A SITUAÇÃO, EM NÚMEROS, DA MERCÂNCIA ILÍCITA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES NESTAS LOCALIDADES.....	21
2.6	DADOS SOBRE USUÁRIOS DE DROGAS NO MUNDO	24
2.7	O DELITO DE USO DE DROGAS EM SANTA CATARINA NOS ANOS DE 2016, 2017 E 2018	25
2.8	RESULTADOS DOS PROCESSOS SOBRE PORTE/POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO QUE TRAMITARAM NA 5ª TURMA DE RECURSOS DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2016-2018.....	26
3	O ACESSO À JUSTIÇA.....	31
3.1	O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL BÁSICO	31
3.2	SIGNIFICADO ATUAL DE ACESSO À JUSTIÇA: NECESSIDADE DE EFICIÊNCIA	33
3.3	O ACESSO À JUSTIÇA E O CUSTO-BENEFÍCIO DE PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE O DELITO DE POSSE/PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL	37
3.4	ALTERNATIVA EXTRAJUDICIAL PARA RESOLUÇÃO DOS CASOS DE POSSE/PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL	40
4	DA PROPOSTA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL	46
4.1	DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO	46
4.2	DO LEGITIMADO PARA FISCALIZAR/CONTROLAR O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL.....	49
4.3	DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DO INÍCIO DA FASE EXTRAJUDICIAL PRÉVIA	52
4.4	DA VACATIO LEGIS NECESSÁRIA À ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO E AO ENTENDIMENTO PELOS CIDADÃOS	53

4.5	DA APLICAÇÃO DA NOVA LEI E DO CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS	53
4.6	DO QUORUM DE APROVAÇÃO DO PROJETO-LEI.....	55
4.7	DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL EM SI.....	55
4.7.1	Dos atos prévios à deflagração da fase extrajudicial a serem praticados pela autoridade policial.....	55
4.7.2	Dos atos praticados pela defensoria pública na fase extrajudicial.....	57
4.7.3	Dos atos praticados pela equipe multidisciplinar e multissetorial	58
4.7.4	Das consequências de eventual reiteração da prática da conduta delituosa pelo usuário/dependente.....	59
4.7.5	Dos atos do ministério público ao receber os autos do procedimento extrajudicial.....	60
4.7.6	Dos atos do juiz ao receber os autos do procedimento extrajudicial após manifestação do ministério público	61
4.8	DO TEXTO LEGAL SUGERIDO.....	61
4.8.1	Ementa	62
4.8.2	Texto legal.....	62
5	CONCLUSÃO.....	69
	REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

A área de concentração do presente estudo é “Direito e acesso à justiça”, de acordo com a linha de pesquisa “acesso à justiça e formas adequadas de resolução de conflitos: a administração da justiça sob o enfoque do diálogo e da participação”, perante o curso de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC.

O problema: como promover o adequado acesso à justiça nos conflitos envolvendo usuários de drogas incursos criminalmente na conduta prevista no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006?

O objetivo geral é buscar entender o acesso à justiça nos conflitos gerados pelo delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, a fim de encontrar a mais adequada resolução dos respectivos conflitos.

Os objetivos específicos consubstanciam-se em: (a) buscar dados gerais e específicos relacionados ao tema; (b) estudar a teoria acerca do acesso à justiça, embasada em doutrina, textos-legais e julgados, reconhecendo a seara extrajudicial como forma adequada de resolução de conflitos desta natureza; e (c) unificar a teoria com a prática para buscar desenvolver a solução com maior eficácia do problema destacado.

Atendendo à principal finalidade deste programa de mestrado profissional (auxiliar o Poder Judiciário em seu constante desenvolvimento e aprimoramento, sempre visando melhor servir ao jurisdicionado), busca-se identificar o problema da ineficiência do acesso à justiça vivenciado no dia a dia forense, em que o Poder Judiciário sofre com o acúmulo de demandas que tendem a dificultar a devida entrega da prestação jurisdicional aos cidadãos.

Por isso é que este estudo de caso versa sobre a possibilidade de se criar um procedimento extrajudicial prévio para tentar evitar a judicialização desnecessária de processos que tenham como objeto a apuração do delito de porte/posse de drogas para uso pessoal, processos cuja solução pode ser alcançada por outros meios mais eficientes.

Em relação ao estudo propriamente dito, mostrar-se-á a relação custo-benefício do processo judicial no país, mediante confronto da alta judicialização - perpassando pelo impacto financeiro do Judiciário nacional - com o número de

recursos em processos-crime instaurados (e com potencial de instauração) para apuração do delito de porte/posse de drogas para uso pessoal.

Serão apresentados dados acerca do tráfico de drogas (oferta) e do consumo (procura) como forma de entender o potencial grande número de casos que a continuidade de litigância sobre este tema (porte/posse de drogas para uso pessoal) pode alcançar.

Para tanto, conforme as lições de Mezzaroba (2019), a metodologia utilizada se estrutura sob a modalidade monográfica conhecida como estudo de caso, que demanda íntima ligação, mas não exclusiva, com o método dedutivo e com a pesquisa qualitativa.

Como recorte empírico, utilizam-se os recursos de apelação criminal que tramitaram na 5ª Turma de Recursos de Joinville, no período compreendido entre os anos de 2016-2018.

Para a realização do estudo de caso reuniu-se um conjunto de atos técnicos consistente em: observação do fenômeno; consulta de dados gerais e específicos sobre o tema, o que envolveu busca em sistemas públicos de informação de diversos órgãos, não se limitando apenas ao Poder Judiciário; pesquisa bibliográfica em livros e em acervo jurisprudencial.

Como método, escolheu-se o dedutivo, realizando-se pesquisa qualitativa. Neste trabalho, após exposição estatística, serão demonstrados os argumentos doutrinários, técnicos e jurídicos considerados verdadeiros para, ao final, atingir-se uma conclusão.

Em que pese o número de casos analisados pareça pequeno em um primeiro momento, não é de se desconsiderar que, se políticas públicas de combate ao uso de drogas forem implementadas com maior rigor (o que não é difícil de ocorrer em virtude do notório aumento da repressão policial e do combate ao narcotráfico), torna-se bastante possível o aumento do número de processos judiciais para apuração da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o que atulhará ainda mais o já entupido Poder Judiciário com processos cuja tramitação pode ser evitada sem causar qualquer prejuízo à persecução do objetivo precípuo do Poder Público em situações desta natureza, que nada mais é do que o tratamento adequado à saúde do usuário/dependente.

Demonstrar-se-á que a maioria dos processos em trâmite sobre o tema na Comarca de Joinville, e que subiram à 5ª Turma de Recursos, atingiram a prescrição da pretensão punitiva sem que fosse dada a devida conclusão processual, situação esta que demonstra: (1) o desperdício de tempo e de dinheiro do Judiciário, eis que servidores e magistrados foram instados a trabalhar/atuar em processos que não apresentaram nenhum resultado útil ao jurisdicionado e à sociedade; assim como (2) a ineficiência do modelo atual de combate ao uso de drogas e de tratamento aos usuários/dependentes.

Como referencial teórico, seguindo a linha de pesquisa do curso, serão destacados entendimentos doutrinários baseados na busca de um melhor acesso à justiça em sua concepção mais ampla, em entendimentos jurisprudenciais que abarcam a temática na prática, e em estudo realizado pela USP (coordenado pelas Faculdades de Direito e Medicina) e publicado pelo Ministério da Justiça.

Por fim, sugerir-se-á a redação de texto-legal que verse sobre o assunto, delimitando o procedimento a ser seguido e as respectivas atuações de cada ator jurídico.

Desde já, registra-se a inviabilidade de se propor, nesse momento, a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, notadamente ante ao atual contexto político nacional que acaba por impor a destinação e a aplicação de maiores investimentos no aparato policesco e estatal-punitivo opressor em detrimento de políticas de saúde pública condizentes com o cenário mundial cada vez mais liberal sobre o tema uso de drogas (vide os exemplos de Uruguai, Portugal, Espanha, Holanda, Itália, Alemanha, República Checa, destacados pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, em seu voto no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP).

Sobre a possibilidade de buscas por alternativas menos drásticas ao excesso punitivo aproveitando-se das falhas do sistema, vale destacar, por oportuno, as precisas palavras de Carvalho (2016, p. 165-168):

A perspectiva garantista (no direito penal), entendida como atuação crítica desde o interior do sistema jurídico positivado, é de otimização da estrutura dogmática como freio aos excessos punitivos do Estado, como limitação da coação direta ínsita às práticas da administração da justiça penal. Assim, distante do olhar contemplativo que busca o ideal ascético, na exposição das falhas do sistema (lacunas e antinomias) cria-se espaço para construção de

práticas judiciais de redução dos danos causados pelos processos de criminalização. [...] O novo projeto perspectivado na Constituição de 1988 redefine o papel do jurista (crítico), direcionando sua atuação no sentido de explorar ao máximo as falhas do sistema (incompletudes), ambiguidades e vagueza) para minimizar o impacto das agências de punitividade. A principal e mais virtuosa estratégia é, inegavelmente, a do controle de constitucionalidade difuso através da filtragem das leis penais e processuais penais ordinárias, operando, no caso concreto, descriminalização judicial (ou por ato interpretativo).

Assim é que, em que pese a possibilidade de realização de controle difuso de constitucionalidade na temática da posse/porte de drogas para uso pessoal, a subjetividade do julgador, que poderá realizá-lo ou não, acaba por produzir a necessidade de criação de um procedimento extrajudicial prévio (aplicável a todos os casos de mesma natureza), medida esta que, por ser menos radical, mostra-se passível de maior aceitação política/social no atual momento do país, nada impedindo que seja um primeiro passo à futura descriminalização das drogas ainda consideradas ilícitas.

2 DADOS ESTATÍSTICOS DA ALTA JUDICIALIZAÇÃO, DO ALTO CUSTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E DOS CASOS DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL

O primeiro capítulo deste estudo visa demonstrar que a elevada judicialização no país gera um alto impacto financeiro do Judiciário ao Estado, tornando possível considerar a desjudicialização de alguns tipos de processos como alternativa para redução tanto de custos como de gastos.

Nesse caminho, salienta-se o considerável número de condutas tipificadas como posse de drogas para uso pessoal que, quando judicializadas, integram um grupo de processos que pode sofrer uma etapa prévia de desjudicialização apta a promover a melhor eficácia da aplicação do Direito, o melhor cuidado dos usuários, assim como reduzir o acervo de processos em trâmite e, conseqüentemente, seus custos para o Estado.

2.1 CUSTO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Tudo na vida tem um custo. Com a função Judiciária essa constatação não seria diferente. Uma das formas sob a qual esse custo se apresenta é a pecuniária, retirada dos cofres públicos que são abastecidos pela população através do recolhimento de tributos.

As demais formas através da qual o custo se manifesta são, por exemplo, o longo tempo gasto para julgamento dos processos, a repercussão negativa da qualidade dos julgados, o descrédito do Judiciário perante a população etc. Neste momento, a manifestação de custo que nos interessa é a financeira-pecuniária, de custeio de todo o aparato estatal colocado à disposição dos jurisdicionados para a solução de seus mais variados conflitos.

Em levantamento estatístico-orçamentário realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio do relatório Justiça em Números 2019, tem-se que o Judiciário brasileiro, no ano de 2018, gastou R\$ 93.725.289.276,00 gasto este para pagar os vencimentos dos 18.141 magistrados, 272.138 servidores e 159.896 auxiliares, além de quaisquer outras despesas existentes (equipamentos, assinatura de telefones para atendimento ao público, papel, computadores, impressoras, scanners para

digitalização de documentos, softwares de gestão processual, internet para transmissão de dados, energia elétrica, água, limpeza e manutenção de Fóruns e Tribunais, segurança predial, aperfeiçoamento funcional de seus magistrados e servidores etc).

Dentre as diversas Justiças, a Estadual é a que representa a maior fatia de gastos orçamentários (CNJ, 2019), com R\$ 53.543.972.889,00 do total acima mencionado, gastos com 12.472 magistrados, 174.487 servidores, 115.897 auxiliares mais demais despesas.

Já a Justiça Federal, que compartilha a competência comum com a Estadual, representou um gasto orçamentário de R\$ 11.229.471.774,00, gastos com 1.917 magistrados, 28.410 servidores, 15.682 auxiliares mais demais despesas.

Todos esses números representam as enormes cifras públicas gastas pelo Estado para a administração da Justiça, servindo de norte para a tomada de medidas de gestão e de políticas judiciárias tendentes a reduzir o número de processos judiciais.

2.2 DADOS ESTATÍSTICOS OFICIAIS DA ENORME JUDICIALIZAÇÃO NO BRASIL

Vivemos no Brasil uma era de gigantesca judicialização, em que o cidadão, devido ao aumento de alcance de sua relação interpessoal, propiciado pela facilitação gerada pela informatização e pelo uso constante da internet, cada vez realiza mais e mais relações jurídicas em seu cotidiano.

Com efeito, torna-se possível adquirir/vender novos produtos e mercadorias sem sair de casa, comprar passagens aéreas, contratar pessoas em sites de Recursos Humanos etc. Tudo é muito intenso, rápido e líquido (BAUMAN, 2008).

Toda essa facilidade criadora da ampliação e estreitamento das relações humanas, por mais paradoxal que possa parecer, acaba causando, mediante aplicação concreta e jurídico-social da terceira Lei da Física de Isaac Newton, uma reação em sentido contrário de mesma força e intensidade.

Assim, desse aumento e do estreitamento das relações interpessoais, surge o crescimento natural da quantidade de conflitos (BOBBIO, 2004, p. 93) e,

consequentemente, do número de processos judiciais instaurados para resolução destas lides.

Nesse contexto, através do alto número de demandas produzido por essa ação e reação (causa e efeito) do relacionamento interpessoal, é que entra o Poder Judiciário, cada vez mais assoberbado, atulhado de processos das mais variadas espécies e assuntos, dentre os quais, obviamente, encontram-se demandas de grande importância, que tratam de problemas sérios e efetivamente importantes em um espectro maior de alcance e repercussão.

No Judiciário, encontram-se lides frívolas, desnecessárias, que retratam problemas que poderiam ser resolvidos na seara extrajudicial, sem necessidade de intervenção judicial. Inclusive, outra ação/reação (causa/efeito) do grande número de processos é o estímulo à litigância, eis que as pessoas acabam sendo estimuladas a ajuizar demandas em virtude da banalização coletiva e generalizada do aforamento de processos (MANCUSO, 2015, p. 165).

A experiência forense nos demonstra que há reprodução em massa de processos judiciais versando sobre assuntos banais, de fácil resolução, que poderiam ser solucionados, por exemplo, em um simples procedimento extrajudicial prévio (THEODORO JR., 2016, p. 261).

Destacando o surgimento de técnicas extrajudiciais de solução de conflitos, Martín (2004, p. 173-202) assevera que:

Atualmente estão surgindo novos métodos, tanto dentro como fora dos tribunais, para dirimir os conflitos que se originam nas empresas, nas comunidades de vizinhos e nas famílias, entre outros locais. Ainda que sejam muito diferentes, podem ser apontadas algumas características comuns. Em primeiro lugar, todos visam manter uma postura intermediária entre os dois polos existentes até agora: ou não fazer nada, ou permitir uma escalada do conflito. Em segundo lugar, são métodos menos formais e geralmente mais particulares que as ritualistas batalhas judiciais. Em terceiro lugar, oferecem maiores possibilidades às partes de participarem ativamente e de controlar mais de perto o processo de solução de seus conflitos do que os métodos tradicionais. Em quarto lugar, quase todos estes métodos têm se desenvolvido no setor privado, embora tribunais e órgãos administrativos tenham começado a copiar as técnicas mais eficazes.

Uma dessas técnicas tendentes a reduzir o número de conflitos judiciais pode ser a criação de uma etapa extrajudicial prévia aos procedimentos destinados a apurar a prática de crimes de posse/porte de drogas para uso próprio.

O Judiciário Brasileiro precisa reduzir o alto número de demandas. Dando provas do alto grau de litigiosidade judicial do Brasil, consultamos o relatório Justiça em Números 2019, ano de referência 2018, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, cujos dados, devidos à importância correicional de quem os elaborou, merecem total respeito e confiabilidade, servindo como uma das fontes informacionais principais do presente estudo. E de outro modo não seria possível agir, notadamente porque inexistente outro apanhado estatístico de mesma natureza e amplitude no país, sendo certo que o CNJ alimentou esse relatório com base em dados e informações cedidos por cada um dos Tribunais pátrios, de cada uma das competências materiais existentes. Qualquer outro órgão que pretenda realizar a mesma pesquisa irá buscar alimentar seus dados na mesma fonte, já que não há meios de se apurar o número de processos em trâmite no Judiciário sem consultar o próprio Judiciário.

Segundo o mencionado relatório Justiça em Números 2019, o ano de 2018 terminou com 78,7 milhões de processos judiciais em trâmite, o que, considerando a atual população brasileira divulgada pelo IBGE (208,5 milhões em 2018), dá uma média de 1 processo a cada grupo de 2,65 cidadãos brasileiros.

Desses 78,7 milhões de processos judiciais em trâmite no ano de 2018, ainda segundo dados do CNJ, 80% tramitaram na Justiça Estadual, mais precisamente 62,96 milhões de processos, número este que reflete os extremos alcance, atuação e importância do papel da Justiça Estadual no cenário do Judiciário brasileiro. Apenas para fins comparatórios entre órgãos judiciais, a Justiça Federal, que é outro órgão julgante de competência comum, possui 10,1 milhões de processos pendentes.

No que se refere a processos novos, no ano de 2018, a Justiça Estadual recebeu 19.579.314 novos processos, ou seja, 69,8% dos novos casos ajuizados, que no total do Judiciário implicam 28.052.965. Já a Justiça Federal registrou 4,2 milhões de novos casos.

Por outro viés estatístico, o CNJ destaca que, a cada 100.000 habitantes, 11.796 pessoas ingressaram com novas demandas no Poder Judiciário Nacional, considerando-se novas ações apenas as relativas a processos de conhecimento e execuções de títulos extrajudiciais, na exata medida em que execuções de títulos judiciais representam apenas a deflagração de uma nova fase processual, e não um novo processo.

Ainda de acordo com o CNJ, em Santa Catarina, na Justiça Estadual, a cada grupo de 100.000 habitantes, 10.846 aforaram novas demandas judiciais, representando um grande indicador da alta litigiosidade em nosso Estado e da renovação constante do nosso acervo processual, circunstância que deixa evidente que medidas devem ser tomadas para que nosso Judiciário não entre em colapso.

Pode parecer exagero, mas a cada demanda desnecessária, e aqui leia-se desnecessária qualquer demanda que possa ser solucionada sem maiores consequências para as partes por algum outro caminho que não o judicial, retira-se um espaço destinado a algum processo que necessite de mais atenção e estudo pelos servidores e magistrados (por exemplo, lides sobre o dever de o Estado fornecer medicamentos a determinado cidadão).

Outro dado importante destacado pelo CNJ referente ao ano de 2018, é o de número de casos novos por magistrado e por servidor.

Em relação aos magistrados de 1º grau, a Justiça Estadual, em nível nacional, registrou 1.497 casos novos por magistrado, sendo que na Justiça Estadual de Santa Catarina o número foi de 1.884 novas lides por magistrado.

Já no que pertine a servidores, em nível nacional temos 125 novos casos por servidor. Na Justiça Estadual Catarinense esse número foi de 155 novos processos por servidor.

Todos esses números, esse apanhado estatístico, demonstram a alta carga de processos em trâmite no Judiciário Nacional, situação que se reflete também na Justiça Estadual Catarinense e que deve ser objeto de estudos para busca de mecanismos tendentes a permitir uma redução da quantidade de processos, deixando para o Judiciário apenas as demandas efetivamente complexas, ou que não puderam ser solucionadas de outra forma e que, por isso, necessitam de intervenção estatal.

Do contrário, prejudicada estará a entrega da efetiva prestação jurisdicional, já que teremos demandas de somenos importância concorrendo e quem sabe até se sobrepondo a litígios que precisam de maior atenção e cuidado por parte do Estado, situação que caracterizará a concretização da tragédia dos comuns, definida por Rosa (2017, p. 116) da seguinte forma:

A lógica que preside é a de que: 'um processo a mais não fará diferença', mas faz. [...]. A Tragédia dos Comuns é um tipo de armadilha social de fundo econômico, a qual envolve um paradoxo entre os interesses individuais ilimitados e o uso dos recursos finitos. Por ela, se declara que o livre acesso e a demanda irrestrita de um recurso finito terminam por condenar estruturalmente o recurso por conta de sua superexploração.

O Estado deve zelar sempre, portanto, pela eficiência do acesso à justiça. Tocante à eficiência, ela é muito mais do que uma finalidade a ser buscada na gestão das funções estatais. Antes, trata-se de princípio constitucional previsto expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil (art. 37, *caput*), e que serve como pressuposto orientador de toda e qualquer atividade pública prestada no país, inclusive nos atos praticados pelo Poder Judiciário.

Sobre o sentido da eficiência e sua aplicação pelo Poder Judiciário, vale anotar as palavras de Tostes (2012, p. 14):

Ação que observa o melhor na relação entre os meios empregados e o fim que se quer atingir; todavia, do ponto de vista econômico "eficiência" expressa o próprio fim a ser atingido, a maximização da riqueza ou do bem-estar que envolve a melhor utilização do recurso disponível ou, em sentido inverso, o menor desperdício possível. Para os juseconomistas, o sentido da eficiência tem a ver com o da justiça em razão de que num mundo de recursos escassos nada é mais injusto do que o desperdício praticado pelas políticas públicas que não observam o custo-benefício desejável para toda a sociedade.

Por tais razões, por mais ínfimo que possa parecer o esforço, a fim de salvaguardar uma futura e eficiente prestação jurisdicional, é que deve ser evitado, antes mesmo do aforamento das demandas, o acúmulo de processos desnecessários/ineficientes que versem sobre situações que podem ser resolvidas em outra esfera diversa da judicial.

2.3 DADOS ESTATÍSTICOS OFICIAIS SOBRE A JUSTIÇA CRIMINAL

A criminalidade no Brasil atinge números altos. Segundo dados do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública (SINESP)¹, plataforma mantida pelo

¹ Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoic2DYwYjNkOTQtMmI4Yy00NzRmLTgyZGQ0OWYwYzI3ZGEyZDI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>

Ministério da Justiça e Segurança Pública, no ano de 2018, o número de ocorrências criminais no país - relativas a crimes contra a pessoa (homicídios dolosos consumados e tentados, e lesões corporais seguidas de morte), contra o patrimônio (furtos de veículos, roubos a instituições financeiras, roubos de cargas, roubos de veículos e latrocínio) e contra a dignidade sexual (estupro) – atingiu o enorme número de 631.371 ocorrências, o que representa a taxa de 302,82 ocorrências a cada grupo de 100.000 habitantes.

Esses dados são alarmantes e denotam que, devido ao grande número de ocorrências criminais, torna-se igualmente grande o número de ocorrências criminais judicializadas.

Segundo dados do relatório Justiça em Números 2019, no ano de 2018, 69,8% das demandas que tramitam no Poder Judiciário são de competência da Justiça Estadual. Considerando a área criminal, a Justiça Estadual é responsável por abrigar 91,3% dos processos-crime nacionais.

Na Justiça Estadual Catarinense (TJSC), consoante dados do relatório Justiça em Números, em 2018, excluídos os processos de execução criminal, o número de processos criminais novos atingiu a marca de 136.903 demandas, sendo que os processos criminais antigos/pendentes representaram 311.925 lides.

Vale destacar, também conforme dados do relatório Justiça em Números, que o tempo médio de tramitação de um processo-criminal no primeiro grau de jurisdição na Justiça Estadual nacional é de 3 anos e 10 meses.

No primeiro grau do Judiciário Catarinense, o tempo médio de duração de um processo é de 2 anos e 2 meses.

Já em segundo grau de jurisdição, o tempo médio de tramitação das lides criminais nos Tribunais Estaduais é de 10 meses. No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a média de duração de tramitação de um processo-crime é de 8 meses.

Por sua vez, no Superior Tribunal de Justiça, a tramitação de demandas criminais atinge o tempo médio de 8 meses. Não há dados acerca do tema referente ao Supremo Tribunal Federal.

Portanto, conclui-se que a média de duração de um processo-crime de competência estadual, desde o primeiro grau de jurisdição até sua baixa após julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, pode atingir a marca de 5 anos e 4

meses. Nos processos de Santa Catarina, o marco temporal de duração, desde o primeiro grau até sua baixa pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 3 anos e 6 meses.

Referidos dados evidenciam o longo custo temporal de uma demanda criminal em nosso país. Não é nada agradável, seja sob o aspecto social, pois a sociedade precisa de resposta estatal célere na apuração de responsabilidade criminal, seja sob o viés do indivíduo que figura como réu em uma lide criminal, obrigado a ocupar por tempo exacerbado uma cruel posição no banco dos réus.

2.4 DADOS MUNDIAIS SOBRE O DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

Segundo o Relatório Mundial de Drogas de 2018², divulgado pelo Escritório da Organização das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC, na sigla em inglês), no ano de 2016 foram apreendidas no mundo inteiro 658 toneladas de ópio, 91 toneladas de heroína, 65 toneladas de morfina, 1.129 toneladas de cocaína, 4.682 toneladas de maconha (erva), 1.631 toneladas de maconha (resina), 158 toneladas de metanfetamina, 70 toneladas de anfetamina e 14 toneladas de ecstasy.

Ainda consoante o referido relatório da UNODC, 16% da cocaína apreendida na Europa saiu ou passou pelo Brasil. Para se ter noção da larga escala de tráfico brasileira, partiram ou passaram pela Colômbia 20% de toda a cocaína apreendida na Europa.

Quanto à maconha (erva), também de acordo com o relatório da UNODC, em 2016 os recordistas de apreensão no mundo foram os Estados Unidos (21%), seguido por México (18%), Paraguai (9%), Índia (6%) e Brasil (5%).

Estes números divulgados pela ONU evidenciam ainda mais o alto índice de cometimento no Brasil do delito de tráfico de drogas, assim como a grande quantidade de drogas disponíveis aos usuários, o que aumenta a probabilidade de cometimento do crime de posse/porte de drogas para uso próprio, pois, quanto maior a disponibilidade/oferta de entorpecentes, maior tende a ser a sua procura.

² Disponível em:
https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_3_DRUG_MARKETS.pdf

2.5 O TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL, EM SANTA CATARINA, FLORIANÓPOLIS E EM JOINVILLE – A SITUAÇÃO, EM NÚMEROS, DA MERCÂNCIA ILÍCITA DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES NESTAS LOCALIDADES

Mediante as análises dos inquéritos, termos circunstanciados e dos processos judiciais é que se pode ter a concreta diferenciação entre o traficante e o usuário.

Tudo isso é possível pois, conforme anota Carvalho (2016, p. 105), ao contrário da legislação anterior revogada (Lei n. 6.368/76), a lei atual (Lei n. 11.343/2006) distingue de forma bastante clara a pessoa do traficante da pessoa do usuário, aplicando ao traficante um resultado punitivo severo, e ao usuário penas e medidas mais brandas, patologizando-o.

Apenas para uma breve ambientação normativa, anota-se que a legislação de regência das situações de tráfico/posse de drogas para uso próprio encontra-se prevista na Lei n. 11.343/2006 (descrição, dentre outras circunstâncias, das condutas criminosas propriamente ditas), assim como na Portaria SVS/MS n. 344/1998 (que elenca as substâncias consideradas ilícitas, complementando a legislação federal anteriormente citada).

Feito o registro supra, aponta-se praticamente como um consenso entre os operadores do Direito que o tráfico de drogas funciona como uma espécie de germen da criminalidade no país³, gerando, além da mercancia ilícita de entorpecentes de per si, a prática de delitos ligados à disputa por pontos de venda, como por exemplo diversos homicídios, criando/fomentando um verdadeiro cenário de guerra interna/terror para manutenção do controle do mercado. Daí vê-se a importância do estudo estatístico do tema, até como forma de melhor conhecer o cenário concreto em que se aplicam as leis abstratas.

Neste diapasão, são as lições de Kassouf e Santos (2007, p. 187-210):

É bastante plausível a hipótese de que as drogas causem impactos positivos sobre as taxas de crimes por diversos canais. Como destaca Fajnzylber et alii (1998), o mercado de drogas não se limita à produção e comércios de drogas

³ Ver STJ, Decisão Monocrática no HC n. 340.015/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, de 27/10/2015. Ver também TJRS, HC n. 0372902-38.2018.8.21.7000, Rel. Des. Sergio Miguel Achutti Blattes, julgado em 19/12/2018.

ilícitas, mas também envolvem violência física e corrupção e corrupção para a sua manutenção. Sabe-se, também, que a produção de drogas ilícitas promove a formação de grandes corporações criminosas, altamente armadas e influenciadoras de comportamento, além de que um indivíduo, sob o efeito de drogas, tende a se tornar mais violento e, portanto, mais predisposto a cometer crimes contra a pessoa. No caso de indivíduos dependentes de drogas, ainda é plausível supor que sejam mais propensos a cometer crimes para sustentar o próprio vício. É conhecido que, por sua atuação no sistema nervoso central, as drogas acarretam alterações da conduta humana ou alterações dos padrões de comportamento, ao ponto de suceder um desequilíbrio completo da personalidade. Pouco a pouco, o viciado em drogas pode se desligar completamente da ética e da moral e, no caso, tornar-se antissocial, na medida em que age indiscriminadamente para conseguir a droga de que precisa, ainda que à custa de vilanias e crimes. Assim, pode-se supor que os prejuízos causados pelas drogas não atingem somente o usuário, mas expandem-se e propagam-se em toda a sociedade. Desse modo, as drogas podem se relacionar com a criminalidade por dois canais. A primeira relação com o crime deriva daquilo que é conexo como o próprio tráfico de drogas. Já o segundo canal deriva dos efeitos psicológicos que a droga produz no usuário, podendo levá-lo a atividades ilícitas para obtê-la (Fernandes e Chofard 1995).

Não por acaso, a Política Nacional de Drogas vem recebendo há bastante tempo atenção especial por parte do Governo Federal.

Renovando-se preocupações governamentais anteriores, editou-se recentemente o Decreto n. 9.761, de 11 de abril de 2019. Neste Decreto, em seu Anexo, destaca-se estudo (2018) do Escritório da Organização das Nações Unidas contra Drogas e Crime (UNODC, na sigla em inglês) em que se salienta, no período compreendido entre 2000 e 2015, um aumento de 60% no número de mortes ligados ao uso de drogas no mundo, saltando de 105.000 mortes (ano 2000) para 168.000 mortes (ano 2015).

Por isso é que, como passo inicial deste estudo de caso, mostra-se necessário passar por dados gerais sobre a mercancia ilícita de entorpecentes, antes de se chegar à conduta do usuário propriamente dito.

Só assim, mediante uma visão da situação do delito inaugural, que antecede o crime praticado pelo usuário, é que poder-se-á compreender, comparar e até mesmo distinguir ambas as infrações penais, na tentativa de demonstrar a possibilidade da necessária atenuação da conduta cometida por aquele cidadão que consome o produto ilícito, não causando mal a ninguém além de si próprio, merecendo, pois, tratamento adequado, primordialmente não-radical, por parte do Estado (vide voto do Ministro do STF, Gilmar Mendes, no RE n. 635.659-RG, que ainda não teve seu julgamento concluído).

Apenas mediante essa distinção é que se poderá tratar o problema com efetiva atenção, visando resultados práticos positivos na diminuição/tratamento da dependência química dos usuários e, conseqüentemente, na redução da quantidade de drogas circulantes para, então, se chegar ao enfraquecimento do tráfico via redução de mercado.

Rodrigues (2013, p. 102) anota que o sucesso no tratamento dos dependentes químicos, mediante aplicação de procedimento extrajudicial mais eficiente e menos traumático que o judicial, provocará uma redução na procura de drogas, baixando-se assim a quantidade de casos de tráfico de drogas, representando um forte golpe na mercancia ilícita. Atacar-se-á, então, o problema do tráfico de drogas em suas duas extremidades: usuário (procura) e traficante (oferta), o que tende a ser muito mais eficaz do que apenas aumentar a repressão policial sobre os traficantes.

No Estado de Santa Catarina, como forma de melhor delimitar o espaço territorial, deixando-o mais próximo à nossa realidade, estatísticas da Secretaria de Segurança Pública do Estado⁴, divulgadas no ano de 2019, mas referentes ao ano de 2018, dão conta que 9.507 procedimentos policiais foram instaurados para apuração de delitos de tráfico de drogas, média de 792,25 por mês e de 26,04 por dia.

Ainda pela SSP/SC, no mesmo período, considerando todos os delitos, no Estado de Santa Catarina, foram instaurados 391.694 procedimentos policiais. O tráfico de drogas representou, pois, 2,42% dos crimes cometidos no Estado catarinense.

Também pela SSP/SC, tem-se que em Florianópolis, no ano de 2018, foram abertos 1.851 procedimentos para investigação de tráfico de drogas, dando uma média de 154,25 por mês e 5,071 por dia. Levando-se em consideração todos os procedimentos instaurados na capital catarinense, chega-se ao número de 32.969. O tráfico de drogas representou, então, 5,61% dos crimes de nossa capital.

Por sua vez, segundo a SSP/SC, em Joinville, no ano de 2018, foram instaurados 568 procedimentos policiais para investigação do crime de tráfico de drogas, o que representa a média de 47,33 por mês e de 1,55 por dia.

Nesse mesmo interregno temporal, ainda de acordo com dados da SSP/SC, considerando todos os crimes, os procedimentos policiais deflagrados em Joinville

⁴ Disponível em: <http://portal.ssp.sc.gov.br/sspestatisticas.html>

atingiram o montante de 15.486. Tem-se, portanto, no ano de 2018, que em Joinville o tráfico de drogas significou 3,66% dos crimes do Município.

No que se refere ao volume de drogas circulando, pode-se se ter uma noção de sua imensidão com base nas estatísticas de apreensão.

Em nível nacional, conforme matéria jornalística (O Globo⁵), o ano de 2018 registrou o recorde histórico de apreensão de cocaína/crack pela Polícia Federal, com impressionantes 75.000 quilos da droga, número 56% superior ao ano de 2017. No ano de 2016, de acordo com dados obtidos no site da Polícia Federal⁶, a PF foi responsável pela apreensão de 224.829 quilos de maconha, e 490.270 comprimidos de ecstasy.

Na seara Estadual, segundo dados da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina⁷, no ano de 2018, no estado inteiro foram apreendidos: 14.115,623 quilos de maconha; 408,538 quilos de cocaína; 136,171 quilos de crack; e 123.583 comprimidos de ecstasy.

Em âmbito municipal, de acordo com a SSP/SC, em Florianópolis, no ano de 2018, foram apreendidos: 602,046 quilos de maconha; 35,733 quilos de cocaína; 4,104 quilos de crack; e 7.365 comprimidos de ecstasy.

Já em Joinville, também conforme dados da SSP/SC, no ano de 2018 foram apreendidos 758,692 quilos de maconha; 47,085 quilos de cocaína; 14,015 quilos de crack; e 2.183 comprimidos de ecstasy.

Diante de tais números, fica fácil perceber a potencialidade lesiva do crime de tráfico, e como sua prática constante está permeada em nossa vida social.

2.6 DADOS SOBRE USUÁRIOS DE DROGAS NO MUNDO

Segundo dados do Escritório da Organização das Nações Unidas contra Drogas e Crimes divulgados em 2018, no ano referência 2016 o número de usuários de drogas reportados ao redor do mundo foi de 192 milhões de usuários de maconha, 34 milhões de usuários de anfetaminas e outras estimulantes congêneres, 34 milhões

⁵ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-tem-recorde-nas-apreensoes-de-cocaina-em-2018-23309144>

⁶ Disponível em: <http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/drogas>

⁷ Disponível em: <http://portal.ssp.sc.gov.br/sspestatisticas.html>

de usuários de opioides, 21 milhões de usuários de ecstasy, e 18 milhões de usuários de cocaína.

2.7 O DELITO DE USO DE DROGAS EM SANTA CATARINA NOS ANOS DE 2016, 2017 E 2018

Conforme dados colhidos junto à Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina, no ano de 2016, acerca do delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, foram reportadas 4.534 ocorrências (377,83 por mês), das quais 417 (34,75 por mês) foram registradas em Florianópolis e 277 (23,08 por mês) em Joinville.

No ano de 2017, Santa Catarina reportou 5.135 ocorrências (427,91 por mês) do delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, sendo 490 (40,83 por mês) em Florianópolis e 350 (29,16 por mês) em Joinville.

Por fim, no ano de 2018, mais precisamente até o mês de agosto (os meses posteriores não estão registrados) Santa Catarina teve o registro de 3.691 (461,37 por mês) ocorrências, das quais 371 (46,37 por mês) se deram em Florianópolis e 216 (27 por mês) em Joinville.

A competência para conhecimento, processamento e julgamento desta espécie de crime é do Juizado Especial Criminal, eis que se trata de delito de menor potencial ofensivo, que não prevê pena restritiva de liberdade (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), e que contém prazo prescricional específico de 2 anos (art. 30 da Lei n. 1.343/2006).

Pelo somatório dos números acima destacados, conclui-se que em Santa Catarina foram registradas nesses 3 anos destacados 13.360 ocorrências dos delitos de posse/porte de drogas para uso pessoal, o que dá uma média anual de quase 4.454 novas ocorrências.

Em outras palavras, cuidam-se de praticamente 4.454 novos processos judiciais em potencial por ano, em um Estado, cuja Justiça Estadual (local onde tramitam as demandas relativas a estes crimes), fechou o ano de 2018 com 136.903 novos processos criminais, e 311.925 processos criminais pendentes.

Vale destacar, também, que na Justiça Estadual Catarinense, segundo o relatório Justiça em Números do CNJ 2019, no ano de 2018, as varas de competência exclusiva criminal possuem, em média, 1.850 processos pendentes. Ou seja, o

número de novas ocorrências pelo delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, de acordo com a média anual dos últimos 3 anos (2016-2018), é 2,40 vezes superior à média de processos em trâmite nas varas criminais da Justiça Estadual de Santa Catarina, o que, considerando que há menos Juizados Especiais do que Varas, evidencia o grande impacto que essas demandas referentes ao crime de posse/porte de drogas para uso podem causar no crescimento do acervo de processos.

2.8 RESULTADOS DOS PROCESSOS SOBRE PORTE/POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO QUE TRAMITARAM NA 5ª TURMA DE RECURSOS DE SANTA CATARINA NO PERÍODO DE 2016-2018

Após a realização de toda a digressão anterior, chega-se ao ponto que serviu de inspiração ao presente estudo de caso.

No período de 2016-2018, na 5ª Turma de Recursos, situada na Comarca de Joinville, durante as sessões de julgamento realizadas a cada 15 dias verificou-se que a maioria dos processos que versavam sobre o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, e que atingiram o grau recursal, não chegava a uma conclusão efetiva após a análise do mérito, pois atingia a prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, consoante pesquisa jurisprudencial realizada junto ao site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no período de 2016-2018, tem-se que 99 processos⁸ sobre o tema subiram à 5ª Turma de Recursos. Desses, 65 tiveram como

⁸ Os processos que serviram de base ao presente estudo são os seguintes:

0004065-56.2015.8.24.0038; 0023570-33.2015.8.24.0038; 0020988-60.2015.8.24.0038;
0015899-56.2015.8.24.0038; 0002272-82.2015.8.24.0038; 0804702-08.2014.8.24.0038;
0021719-56.2015.8.24.0038; 0009324-32.2015.8.24.0038; 0819607-18.2014.8.24.0038;
0816020-85.2014.8.24.0038; 0819388-05.2014.8.24.0038; 0015301-05.2015.8.24.0038;
0814333-73.2014.8.24.0038; 0813009-48.2014.8.24.0038; 0004148-72.2015.8.24.0038;
0010973-32.2015.8.24.0038; 0003291-26.2015.8.24.0038; 0007717-81.2015.8.24.0038;
0807386-03.2014.8.24.0038; 0812380-74.2014.8.24.0038; 0818788-81.2014.8.24.0038;
0819626-24.2014.8.24.0038; 0814337-13.2014.8.24.0038; 0818290-82.2014.8.24.0038;
0812107-95.2014.8.24.0038; 0817048-88.2014.8.24.0038; 0804692-61.2014.8.24.0038;
0010154-95.2015.8.24.0038; 0001483-83.2015.8.24.0038; 0800452-29.2014.8.24.0038;
0816719-76.2014.8.24.0038; 0810658-05.2014.8.24.0038; 0803192-57.2014.8.24.0038;
0814956-40.2014.8.24.0038; 0817579-77.2014.8.24.0038; 2016.500197-2;
0819757-96.2014.8.24.0038; 0815322-79.2014.8.24.0038; 0000744-13.2015.8.24.0038;
0815492-51.2014.8.24.0038; 0001482-98.2015.8.24.0038; 0811658-40.2014.8.24.0038;
0811657-55.2014.8.24.0038; 0813184-42.2014.8.24.0038; 0814336-28.2014.8.24.0038;
0808109-22.2014.8.24.0038; 0811147-42.2014.8.24.0038; 0819766-58.2014.8.24.0038;
0810120-24.2014.8.24.0038; 0800692-18.2014.8.24.0038; 0804086-33.2014.8.24.0038;
0800687-93.2014.8.24.0038; 2016.500066-4; 0818705-65.2014.8.24.0038;

resultado a prescrição da pretensão punitiva dos denunciados (decretada em acórdãos relatados por magistrados diversos), representando 65,65% do total.

Como indexador de busca jurisprudencial, no campo destinado à pesquisa pela ementa do julgado, utilizou-se a palavra “drogas” (sem vinculação a magistrado específico), assim como a palavra “prescrição” (vinculada ao juiz relator Yhon Tostes).

Conforme já mencionado anteriormente neste estudo, este número pesquisado, em um primeiro momento, pode parecer pequeno frente ao enorme número de processos-crime que tramitam na Justiça Estadual Catarinense (311.925 lides pendentes de julgamento em 2018).

Todavia, a análise, estudo e busca de soluções eficazes à melhoria do acesso à justiça não perpassa exclusivamente por passos largos, mas também necessita de passos curtos. Afinal, os prédios são construídos tijolo por tijolo e assim devem ser construídas as políticas públicas tendentes a melhorar o sistema jurisdicional.

Não se perca de vista que o Direito é uma ciência voltada, entre outros fins, ao estudo e à regulação de condutas humanas, ou seja, aquelas praticadas pelos indivíduos que ocupam os polos das demandas judiciais e que, por muitas vezes, infelizmente, ficam despersonalizados nos autos processuais, tornando-se meros números, volume de trabalho e estatísticas no dia a dia forense.

Incluam-se aí os usuários de drogas envolvidos nesses processos atingidos pela prescrição que ficaram novamente desamparados pelo Estado, uma vez que não receberam apoio estatal prévio (as drogas chegaram ao seu alcance) nem posterior (após a apreensão das drogas em suas mãos, nenhuma medida terapêutica fora

0819765-73.2014.8.24.0038; 0004070-78.2015.8.24.0038; 0810479-71.2014.8.24.0038;
0815753-16.2014.8.24.0038; 0812511-49.2014.8.24.0038; 0805340-41.2014.8.24.0038;
0803496-56.2014.8.24.0038; 0810121-09.2014.8.24.0038; 2015.501288-6;
0808621-05.2014.8.24.0038; 0821213-81.2014.8.24.0038; 0814201-16.2014.8.24.0038;
0017982-45.2015.8.24.0038; 0818066-47.2014.8.24.0038; 0014678-38.2015.8.24.0038;
0005533-55.2015.8.24.0038; 0801684-76.2014.8.24.0038; 0810482-26.2014.8.24.0038;
0816727-53.2014.8.24.0038; 0817051-43.2014.8.24.0038; 0813183-57.2014.8.24.0038;
0805590-74.2014.8.24.0038; 0805876-52.2014.8.24.0038; 0813740-44.2014.8.24.0038;
0817574-55.2014.8.24.0038; 0003652-43.2015.8.24.0038; 0000825-59.2015.8.24.0038;
0817573-70.2014.8.24.0038; 0816726-68.2014.8.24.0038; 0817055-80.2014.8.24.0038;
0001100-08.2015.8.24.0038; 0004148-72.2015.8.24.0038; 0002466-82.2015.8.24.0038;
0817054-95.2014.8.24.0038; 0821217-21.2014.8.24.0038; 0800689-63.2014.8.24.0038;
0812669-07.2014.8.24.0038; 0804703-90.2014.8.24.0038; 0817029-82.2014.8.24.0038;
0804678-77.2014.8.24.0038; 0808381-16.2014.8.24.0038; 0803182-13.2014.8.24.0038;
0811658-40.2014.8.24.0038; 0810678-93.2014.8.24.0038; 0810476-19.2014.8.24.0038;
0804728-06.2014.8.24.0038; 0810537-74.2014.8.24.0038; 0811657-55.2014.8.24.0038;
0813184-42.2014.8.24.0038.

tomada, pois com a prescrição configurada não foi possível se chegar a uma sentença autorizadora da realização de alguma espécie de tratamento legalmente previsto). Em outras palavras, o usuário retornou ao status quo do momento da apreensão das drogas pela Polícia.

Não se desconhece que chegar à prescrição é uma estratégia validamente utilizada por diversos réus em suas defesas processuais. Tem-se ciência que muitos acusados procrastinam o processo o máximo possível, requerendo diversas providências e produção de provas, interpondo uma gigantesca quantidade de recursos, tudo para evitar uma possível condenação. Faz parte do jogo processual e, quando essa jogada não se caracteriza flagrantemente abusiva, mostra-se condizente com o pleno exercício do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa⁹.

Todavia, esse objetivo/consequência (atingimento da prescrição da pretensão punitiva) não pode ser visto como uma vitória em processos que envolvem pessoas detidas na posse/porte de drogas ilícitas. Isso porque eles são dependentes químicos que precisam de tratamento médico adequado e capaz de pelo menos mantê-los afastados do vício pelo máximo de tempo possível, de forma a não causarem problemas sociais na tentativa de alimentarem seus vícios, objetivo este preconizado pelo Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), conforme previsão legal contida no art. 5º, I, da Lei de Drogas, qual seja, “contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados.”

⁹ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. 1. A litigância de má-fé exige clara configuração das condutas descritas no art. 17 do Código de Processo Civil, para que não se diminuam as garantias do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5.º, LIV e LV). **A especiosa urgência na distribuição de justiça não deve elidir o natural jus sperniandi**. 2. Descabe, em sede de liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou, nos termos do art. 610 do Código de Processo Civil. 3. Salvo disposição transitada em julgado em sentido diverso, incidem os índices previdenciários para atualização do crédito exequendo em matéria previdenciária. 4. Impossibilidade de inclusão dos índices expurgados da economia na conta, assim como de utilização da OTN e do INPC, em período precedente a 26.04.93, porquanto significaria ofensa à coisa julgada. A decisão condenatória com trânsito em julgado determina que as diferenças resultantes da revisão do benefício deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com a súmula n. 71 do extinto TFR, até o ajuizamento da ação e, após, pela Lei n. 6.899/81. 5. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 448658 - 0101801-81.1998.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO ANDRE NEKATSCHALOW, julgado em 04/08/2003, DJU DATA: 21/08/2003 PÁGINA: 293).

Por isso é que o presente estudo se afigura como importante, na exata medida em que seu objetivo principal é buscar a criação de uma alternativa à judicialização precoce (buscando-se pela via extrajudicial o melhor resultado no tratamento do usuário).

Busca-se aqui, da forma menos traumática e rotuladora possível (sem processo judicial criminal) antecipar administrativamente o principal objetivo da Lei de Drogas em relação ao usuário, qual seja, o de tratá-lo da melhor maneira, sem marginalizá-lo, dando-se cumprimento ao primeiro princípio e ao primeiro objetivo do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), previstos no art. 4º, I, e no art. 5º, I, ambos da Lei de Drogas, respectivamente “o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade”.

Isso porque, a fim de que se possa garantir que políticas públicas que resguardem direitos individuais, sociais e de fraternidade, dentre os quais, o acesso à justiça, sejam efetivadas, há que se respeitar obrigatoriamente os direitos fundamentais e sociais, em uma relação cíclica de dependência na qual o exercício de um direito assegura e reafirma a existência de outros direitos, fundamentais ou não. Acerca do tema, são os dizeres de Nuria Belloso Martín, destacados por Greco (2011, p. 72):

O Estado Constitucional não é somente aquele que consagra a primazia da Constituição, a reserva da Constituição e o protagonismo da jurisdição constitucional, senão é o marco jurídico-político de reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais, tanto os de primeira, como os de segunda, como os de terceira geração. Todos eles não podem ficar ancorados em uma mera formulação positivista, sem consequências. Os princípios, os valores, o sentido teleológico dos direitos fundamentais devem servir de guia para que os poderes públicos implementem as políticas públicas necessárias para que os direitos fundamentais, principalmente os sociais, sejam uma realidade.

Considere-se, ainda, que o eventual sucesso no aumento de eficácia do tratamento dos usuários permitirá uma redução do número de ocorrências e, conseqüentemente, de processos judiciais para apurar condutas dos usuários de drogas, o que seria extremamente benéfico sob o aspecto social-individual (menos pessoas usando drogas ilícitas) e sob o aspecto da política judiciária (menos processos tramitando sobre o assunto), resultados estes pretendidos pela sociedade.

Este último aspecto (redução do número de demandas) deve ser visto como um objetivo do Judiciário Catarinense pois conforme destacado anteriormente, Santa Catarina apresentou, no período de 2016-2018, 13.360 ocorrências de posse/porte de drogas para uso próprio, número considerado alto que poderá, se judicializadas forem essas ocorrências, representar um aumento de 4.453 processos-crime por ano no Judiciário Catarinense, que já conta com 311.925 demanda criminais em andamento.

Registra-se neste momento, segundo pesquisa divulgada em 2016 (p. 83), em conjunto pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pelo Conselho Nacional de Justiça – que:

a realização de audiências coletivas prévias para esclarecimentos de questões atinentes ao uso de drogas e suas implicações e/ou ao rito procedimental a ser adotado a partir da posterior audiência de transação penal [...] não constitui uma imposição legal, e nem mesmo é estabelecida em regramento legal específico, mas, como se sabe, é adotada como uma diretriz por muitos juízes de Juizados Especiais Criminais, que por vezes apontam obter resultados positivos decorrentes da prática de buscar propiciar aos cidadãos um melhor nível de esclarecimento sobre questões de fato e de direito que lhes tocam no momento em que se veem às voltas com a Justiça Criminal em virtude do consumo de drogas.

Diante desses resultados positivos apresentados em referidas audiências, por que não, por exemplo, transformá-la em exigência legal, colocando-a como etapa extrajudicial prévia? Por que não iniciar neste momento prévio medidas de tratamento, substitutivas do processo judicial, tendentes a auxiliar os usuários a largar seu vício? É o que se propõe neste estudo, e será mais bem detalhado nos capítulos seguintes.

3 O ACESSO À JUSTIÇA

No presente capítulo, tratar-se-á da importância do acesso à justiça, em sua concepção mais ampla, como forma de melhor concretizar o bem-estar social.

Buscar-se-á destacar a amplitude atual do conceito de acesso à justiça mediante análise de referencial teórico (doutrina e jurisprudência), como forma de melhor justificar a necessidade de observância do procedimento extrajudicial prévio proposto.

3.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL BÁSICO

O conceito de acesso à Justiça hoje não mais se apresenta tão cru como antigamente.

Antes, acesso à Justiça era apenas a possibilidade de se entrar no Judiciário mediante o exercício do direito de ação, fazendo-se uso de um processo para, mediante aplicação de leis abstratas ao caso concreto, apresentar um caso específico para resolução por um agente estatal imparcial. Ocorre que tudo isso é simplório demais atualmente para ser considerado acesso à Justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 70).

Sem acesso à Justiça o cidadão se encontra completamente nu na resolução de seus conflitos com outros cidadãos, eis que não pode fazer justiça com as próprias mãos, porquanto jurisdição é monopólio estatal, com exceção de julgamentos realizados por tribos indígenas em algumas circunstâncias de crimes praticados por índios contra índios, de acordo com a exceção normativa prevista no art. 57 da Lei n. 6.001/1973 c/c art. 231, *caput*, da CRFB/88.

Atualmente, acesso à Justiça deve ser encarado como um direito fundamental amplo, dos mais importantes, necessário para o exercício pleno de outros direitos, fundamentais ou não, dentre os quais, uma existência minimamente digna.

Importante gizar que, para uma existência minimamente digna, há que se garantir a dignidade humana, que além de direito fundamental cuida-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88), sobre o qual deve ser construído e praticado todo e qualquer ato, servindo de corolário e fonte na criação de leis e políticas públicas.

Volvendo aos direitos fundamentais, Sarlet (2011) os conceitua como o grupo de direitos (humanos ou não) que, positivados em uma Constituição, são irrevogáveis e possuem observância obrigatória para que os cidadãos tenham uma existência digna.

Nesse contexto, Rocha (2015, p. 57) ensina que é certo que o acesso à justiça no Brasil foi erigido à categoria de direito fundamental, estando inserto no Título da Constituição que alberga os direitos fundamentais, mais precisamente no art. 5º, XXXV, cujo teor prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Inolvidável também que o acesso à justiça integra o rol dos Direitos Humanos.

Com efeito, consta do art. 12º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) que “A garantia dos direitos do homem e do cidadão necessita de uma força pública: assim, essa força é instituída para a vantagem de todos e não para a utilidade particular daqueles a que é confiada.”

Mesmo que, por algum motivo qualquer, não se quisesse considerar o acesso à justiça um direito humano, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu art. 8, solucionou toda a eventual divergência sobre o tema ao estipular que “Toda a pessoa tem direito a um recurso efetivo, perante as jurisdições nacionais competentes, contra os atos que violem os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

Por sua vez, o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estatui que “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, que decidirá de seus direitos e obrigações ou do fundamento de qualquer acusação criminal dirigida contra ela.”

Consoante Cappelletti e Garth (1988), há que se considerar o acesso efetivo à justiça como requisito essencial para a reivindicação de quaisquer outros direitos, os quais não podem, por si só, sem a existência de mecanismos efetivos, ser efetivados. Logo, o acesso à justiça, através do Poder Judiciário, torna-se fundamental para a existência e a reafirmação de todo o sistema jurídico e ordenamento legal.

Assim é que, inafastável a natureza de Direito Humano/Fundamental do acesso à justiça no Brasil, sua proteção se torna obrigatória por parte do Estado, que deve garantir aos cidadãos o exercício substancial, e não apenas formal, deste direito.

Isso implica permitir alcance máximo a este direito, sem qualquer restrição de qualquer natureza, sob pena de inviabilizar o exercício pleno da cidadania.

3.2 SIGNIFICADO ATUAL DE ACESSO À JUSTIÇA: NECESSIDADE DE EFICIÊNCIA

Conforme vimos, acesso à justiça não mais significa a mera possibilidade de acionar o Poder Judiciário, ou seja, de tirar-lhe de sua inércia inicial por meio de um instrumento chamado processo.

Indo além, acesso à justiça, hodiernamente, é a busca por uma justiça eficiente, que garanta, da melhor forma possível, a satisfação dos fins sociais e as exigências do bem comum (art. 5º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Em outras palavras, Rodrigues e Lamy (2016, p. 104) lecionam que o acesso à justiça se tornou pedra de toque de uma vida digna. Sem ele, o cidadão é incapaz de obter qualquer reconhecimento estatal ou por particulares, na medida em que qualquer conflito de interesses não resolvido espontânea e pacificamente entre indivíduos ou entre estes e a coletividade depende de pronunciamento e reconhecimento judicial pacificador ou, ao menos, solucionador de problemas.

Conforme ensina Abreu (2011), a doutrina tem dado duplo significado à expressão “acesso à justiça”. O primeiro significaria o mero acesso ao judiciário, mediante o aforamento de demandas. Já o segundo importaria uma visão mais ampla, segundo a qual acesso à justiça representaria o acesso a uma gama de direitos fundamentais e valores essenciais ao exercício de uma vida digna pelo ser humano.

Corroborando as lições supra, Câmara (2002) explica que o direito de acesso à justiça está previsto em diversas declarações nacionais e internacionais de direitos humanos como o acesso à uma ordem jurídica justa, não mais significando mero tramitar de processos no Poder Judiciário.

Evidenciada, portanto, está a necessidade de o acesso à justiça, dentre outras exigências, abandonar a ideia de amplitude apenas pela abertura das portas do Judiciário para passar a adotar a prática da política da eficiência. Eficiência esta, aliás, que por ser um dever do Estado, está estampada no art. 37, *caput*, da CF/88, como

princípio orientador da atividade pública estatal, aplicando-se inclusive no que tange ao exercício, pelo Poder Judiciário, de sua atividade-fim.

Importante destacar as lições de Schuch (2009, p. 54) sobre o tema:

O tema Acesso à Justiça, todavia, é amplo e deve ser trabalhado com cautela, porquanto, além dos vários enfoques possíveis, a expressão pode englobar dois acessos, por assim dizer: a) o Acesso à Justiça material; b) o Acesso à Justiça formal (processo). No primeiro caso (Acesso à Justiça material), este se constitui no verdadeiro fim almejado pelo Direito, ou seja, consubstancia-se no alcance por parte de alguém à verdadeira solução de um conflito social intersubjetivo, com equilíbrio, com igualdade (Justiça-valor). No segundo aspecto (Acesso à Justiça formal), o que se deve considerar é a possibilidade efetiva de uma pessoa conseguir reivindicar um Direito violado perante o Estado, através da estrutura estatal competente para dirimir as controvérsias que, naturalmente, brotam da vida em comunidade (Justiça-instituição).

No mesmo caminho, ensina Moraes (2007, p. 308):

Dessa forma, a EC 19/98, seguindo os passos de algumas legislações estrangeiras, no sentido de pretender garantir maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos, passou a proclamar que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá obedecer, além dos tradicionais princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, também ao princípio da eficiência.

Não mais se mostra possível a simples possibilidade de se acionar o Estado-juiz como meio de exercício do acesso à justiça. O que se exige, à plena eficiência, é a garantia de acesso amplo, irrestrito, profundo e concreto do acesso à justiça, em todas as suas nuances, passando desde o ajuizamento de ações até a solução célere, justa, adequada e concreta dos problemas da vida em sociedade traduzidos nas folhas de papel dos cadernos processuais ou nas telas dos computadores que exibem autos virtuais.

Ocorre que a concretização dessa eficiência tem sido de difícil implementação, encontrando diversos obstáculos, um dos quais, é a enorme quantidade de processos judiciais em tramitação.

Conforme já destacado no primeiro capítulo deste estudo, o Judiciário brasileiro fechou o ano de 2018 com o impressionante número de 78,7 milhões de processos em trâmite, o que considerando a população brasileira, dá a média de 1 processo judicial a cada quase 3 pessoas.

Também demonstrado no capítulo anterior o gigantesco gasto financeiro do Poder Judiciário nacional em 2018 (93,7 bilhões de reais), situação que, atualmente, em que se prega a contenção de despesas e a melhor gestão do dinheiro público, mostra-se como algo bastante preocupante e carente de propostas tendentes a sua melhoria.

Apenas em um primeiro momento, a grande quantidade de demandas judiciais e o alto gasto para sua tramitação podem parecer algo benéfico, dando uma falsa impressão de plena observância do direito de acesso à justiça e de seu efetivo patrocínio estatal.

Todavia, o que se vê diariamente nos Fóruns e Tribunais brasileiros é exatamente o contrário. O excesso de processos prejudica sobremaneira a atividade judicante estatal porquanto os recursos do Judiciário (temporais, humanos, financeiros, operacionais, estruturais etc.) não são suficientes para atender a elevada procura por justiça, criando-se ambiente para repetição da Tragédia dos Comuns.

Nesta toada, colhem-se as palavras de Marcellino Jr. (2016, p. 156):

Inicialmente é preciso reconhecer que os recursos financeiros são escassos e, por conta disso, torna-se razoável uma possível análise da relação custo-benefício, no que diz respeito às demandas judiciais em face de seu alcance social. A previsão orçamentária de gastos do Poder Judiciário é limitada e se torna imprescindível pensar em soluções ao acesso à justiça com o “parque instalado” existente. Nos últimos anos, houve aumento do ingresso de demandas judiciais, e o modelo atual de acesso à justiça oferece poucos filtros para um possível controle de base. Isso tem gerado grande acúmulo de processos, demora da resolução dos casos, além do consumo de boa parte dos recursos públicos do Estado. A cada exercício, o orçamento para custeio e investimentos só aumenta.

Vale dizer, desta imensa quantidade de processos judiciais surgem outros obstáculos que minam a eficiência judicial. Os muitos processos judiciais atrasam a entrega da prestação jurisdicional (maior demanda, maior tempo), provocando morosidade na resolução das lides; dessa morosidade, surge o aumento dos custos do processo, pois quanto maior for a demora na solução do litígio, mais uso da máquina do Judiciário (que tem custo) será necessário para resolver o impasse entre os litigantes.

Nesse diapasão, mister destacar as palavras de Marinoni (2016, p. 139):

A importância de o Judiciário exercer as suas funções sem grandes custos e de forma tempestiva possui grande relevância. É sabido que o custo e a lentidão do processo sempre foram obstáculos ao acesso à justiça. Nem todos podem enfrentar as suas despesas e suportar a sua demora. Chegou-se a lembrar, até mesmo, que a pessoa com menor condição financeira não tem força para suportar a lentidão do processo e que normalmente não pode, sem dano grave, conviver com uma justiça morosa. A demora é proporcionalmente mais grave a quem tem menos dinheiro. Em tal condição, o Poder Judiciário apresenta um déficit de democracia. Isso quer dizer que não se pode admitir um sistema judicial com volume de trabalho desproporcional e destituído de racionalidade, na medida em que a falta de otimização do sistema gera ineficiência, exatamente o que se deve evitar para se ter um processo marcado pelo valor da democracia.

Inclusive, para ampliação do acesso à Justiça, aceita-se a utilização de métodos alternativos desjudicializadores, que buscam a solução efetiva do conflito na esfera extrajudicial. É o que se denomina sistema multiportas de acesso à Justiça.

A respeito, destacam-se os ensinamentos de Theodoro Jr. (2016, p. 268):

Nos termos postos, vislumbra-se que, para além de pensar na jurisdição como última via para dimensionar um conflito, hoje é possível pensar que as chamadas técnicas integradas podem ser utilizadas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional, independentemente do nível de complexidade do conflito que se apresente. [...]. Tal modelo multi-door vem, apesar de vários percalços de implementação, obtendo bons resultados nos Estados Unidos e servindo de modelo para inúmeros outros países (v.g., Nigéria, Cingapura). [...]. Ensinaram mais, que as etapas pré-processual e inicial do procedimento devem ser desempenhadas de modo metódico pelos sujeitos processuais, uma vez que o maior dispêndio de energia inicial pode permitir ao final uma atividade processual mais efetiva. Numa visão gerencial dos litígios (e não só dos procedimentos), o tempo que se gasta no início se economiza ao final. [...]. A visão integrada de dimensionamento do litígio traz um essencial liame entre o uso da via adequada e o dispêndio devido de energia inicial para se favorecer o máximo aproveitamento do processo.

Por isso é que, como forma de reduzir a crescente demanda processual, sugere-se, no presente estudo, a criação de uma fase extrajudicial para a resolução dos casos envolvendo usuários de substâncias entorpecentes, como uma forma de tentar resolver, via fase pré-processual, a situação de usuários e dependentes químicos, seja no tocante ao tratamento de sua saúde, seja no que pertine a sua não-estigmatização como criminosos.

3.3 O ACESSO À JUSTIÇA E O CUSTO-BENEFÍCIO DE PROCESSOS QUE VERSAM SOBRE O DELITO DE POSSE/PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL

Explica Tostes (2012), que o Direito, como toda ciência não comporta hermeticidade. Há que se abrir brechas na ciência jurídica, deixar espaços para a chegada e o preenchimento dos respectivos slots por outras ciências, facilitando-se assim a criação uma ciência de conhecimento mais heterogêneo, mais plural e, portanto, mais adequada a estudar os fenômenos sociais existentes.

Tradicionalmente, para o preenchimento de tais espaços, utilizam-se ciências como a Filosofia, Sociologia e Antropologia. Não é o bastante, na exata medida em que existem outras ciências que podem se misturar ao Direito de modo a deixá-lo mais eficiente.

Marcellino Jr. (2016) complementa que uma destas outras ciências é a Economia, cujo papel, dentre outros, ao ser utilizada como ferramenta pelo Direito, é o de estudar e analisar o custo-benefício dos atos praticados no mundo do Direito, e suas consequências na produção e formação de outros atos e consequências vindouros.

Nesse contexto, a Economia passa a servir como fonte para se valorar a relação custo-benefício do processo, o que serve como mote de inspiração para o presente estudo. Leia-se aqui a expressão custo-benefício não apenas no seu sentido primário de representar pecúnia, mas também de acordo com outras camadas de significado como, por exemplo, a averiguação do índice de efetividade do processo e das decisões judiciais na redução de litígios judicializados.

Demonstrou-se no primeiro capítulo deste estudo que, durante os anos de 2016-2018, na 5ª Turma de Recursos de Joinville, a maior parte dos processos que - mediante a interposição de apelações criminais - subiram ao referido órgão e que versavam sobre o delito de posse/porte de drogas para uso pessoal atingiram a prescrição da pretensão punitiva (65,65% do total).

Referido número deixa claro o desequilíbrio na relação entre custo e benefício destes processos, na exata medida em que o destino destas lides foi fulminado e carimbado com um selo de ineficiência do Estado em julgar o mérito tempestivamente. Outro não é o significado jurídico da palavra prescrição.

Processo é o instrumento existente para aplicação do direito material ao caso concreto trazido ao Judiciário pelas partes litigantes. E essa aplicação do direito material, na prática, deve acontecer após detalhada análise das provas, circunstâncias e fatos reconstituídos e instrumentalizados dentro do caderno processual.

Ocorre que, a partir do momento em que o prazo disponível ao Estado para a prática de todos estes atos transcorre integralmente, torna-se ineficaz, ante a impossibilidade de se aplicar uma pena, manter o regular trâmite processual, razão pela qual se decreta a prescrição imediatamente, extinguindo-se o feito sem qualquer análise de provas, circunstâncias e fatos.

Diante desse cenário, de total falha na prestação da função jurisdicional, o jurisdicionado fica desamparado, sem a resposta estatal que buscou, sem a solução efetiva do seu litígio. Tem-se, então, um acesso à Justiça formal (o cidadão teve seu caso inserido no Poder Judiciário), mas não substancial (o cidadão não obteve nenhuma resposta acerca de seu caso pelo Poder Judiciário).

No campo do Direito Civil, a consequência da prescrição é, por exemplo, de se ter existente uma dívida, mas não ser possível cobrá-la. Já no Direito Penal, a consequência é mais grave, atingindo-se diretamente o direito que o Estado tem de punir ou absolver, ferindo de morte a persecução processual criminal, que fica sem objeto pois, mesmo que reconhecida a culpa ou a inocência do acusado, o Estado não poderá punir ou absolve-lo, declarando-se extinta a sua punibilidade (artigo 107, IV, do Código Penal).

Normalmente, no que se refere a diversos crimes, a extinção da punibilidade acaba se tornando vulgarmente, em razão do dualismo de significantes absolvição/condenação), uma espécie de absolvição, já que representa uma forma de não condenação do acusado.

Tocante ao delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, a prescrição implica na impossibilidade de aplicação das “penas” previstas no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Escreveu-se pena entre aspas porque é evidente a despenalização contra quem pratica a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas promovida pelo

legislador com a substituição da lei anterior pelo atual regramento contra drogas, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE n. 430.105/RJ.¹⁰

Segundo contido no art. 28 da Lei de Drogas, as “penas” para o delito de posse/porte de drogas para uso pessoal são as seguintes: “I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”

Daí a gravidade da ocorrência da prescrição em delitos desta natureza, uma vez que, diante do reconhecimento de inexistência de pena aplicável, na concepção punitiva e mais gravosa do termo, o que se tem são medidas educativas/terapêuticas destinadas ao tratamento do usuário/dependente.

Uma vez prescrita a pretensão do Estado aplicar tais medidas, fica o usuário/dependente sem receber o tratamento adequado destinado a liberação de seu vício, ou impedimento de que se torne um vício, o que afronta completamente um dos objetivos da própria Lei de Drogas (art. 3º, I), segundo o qual “O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas.”

¹⁰ POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL: (ART. 28 DA L. 11.343/06 – NOVA LEI DE DROGAS): NATUREZA JURÍDICA DE CRIME – 1. O art. 1º da LICP – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que Lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime – como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 – pena diversa da **privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela Lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII)**. 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto desapareço do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas”, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão “**reincidência**”, também não se pode emprestar um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. **Ocorrência, pois, de “despenalização”, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade**. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a **L. 11.343/06 não implicou abolição criminis** (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: Consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado.

Importante gizar as lições de Carvalho (2016, p. 191) sobre o tema:

Ademais, a ausência deste tipo de fiscalização e do apoio sanitário aos usuários e dependentes cria ambientes de consumo com péssimas condições de higiene, favorecendo a propagação de doenças infectocontagiosas como o HIV e a hepatite. Pesquisas empíricas realizadas na Suíça, após a implementação de políticas de redução de danos, demonstram a eficácia dos projetos não apenas na diminuição do número de mortes entre usuários e dependentes mas, sobretudo, na redução dos delitos associados à droga.

Ora, o Estado, como organismo garantidor do bem-estar social, não pode falhar em garantir o bem-estar social. Permitir que isso aconteça é contrariar um fundamento constitucional expresso da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CRFB/88). Deve-se primar sempre pela máxima eficiência estatal, em atendimento ao corolário principiológico previsto no art. 37, *caput*, da CRFB/88.

Em questões de uso de drogas então, por dizer respeito a uma política de saúde pública das mais importantes (não se perca de vista que saúde é um dever constitucional do Estado – art. 196 da CRFB/88), que visa minimizar não só problemas de saúde individual do cidadão, mas também a saúde coletiva, via tranquilidade e paz de toda a comunidade, não se pode admitir equívocos constantes, decorrentes de falha de observação dos resultados das políticas aplicadas.

Ineficiência no exercício do poder jurisdicional acaba se tornando sinônimo de injustiça. Isso não é novidade para ninguém.

A ineficiência do Estado em termos penais tem origem ainda na apuração dos delitos cometidos, na exata medida em que muitos atos criminosos não chegam ao conhecimento das autoridades. Dos que chegam, muitos não são investigados. Das investigações, muitas não são concluídas. Das que são concluídas, muitas não se tornam ações penais. E das que se tornam ações penais, muitas não apresentam conclusão de mérito após cognição profunda e exauriente (casos prescritos, por exemplo).

3.4 ALTERNATIVA EXTRAJUDICIAL PARA RESOLUÇÃO DOS CASOS DE POSSE/PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL

Sabe-se que a conduta de portar/possuir drogas para uso pessoal ainda é crime. Não se está neste estudo de caso propondo a sua descriminalização. Ao

contrário, o que se propõe é a utilização de um procedimento extrajudicial prévio, anterior ao processo judicial, de observância necessária como condição do exercício posterior da ação penal. Se o usuário cumprir adequadamente a fase extrajudicial, não necessitará responder a nenhum processo criminal perante o Judiciário. Por outro lado, falhando o usuário na fase extrajudicial, o feito seguirá ao Judiciário para que se proceda até seus ulteriores termos.

A razão de ser desta proposta estudada é a de que não se pode tratar causas complexas da mesma forma com que se tratam as causas simples. Nesse contexto, mesmo dentro das causas mais simples, há que se diferenciar aquelas que necessitam de maior atenção por parte do Estado, sob pena de se bloquear o efetivo acesso à Justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Além do mais, conforme lições de Pilati (2017), de acordo com a ótica pós-moderna aceita e legitimada pela Constituição da República, há que se redefinir os conceitos jurídico-processuais para fins de criação de mecanismos extrajudiciais eficientes na busca da tutela jurisdicional em favor do Estado, do indivíduo e da sociedade, de modo que o cidadão, individual e coletivamente considerado, possa atuar de modo mais participativo na resolução de seus litígios.

Assim, não basta disciplinar que processos instaurados para apuração do delito de posse/porte de drogas para uso pessoal devem tramitar nos Juizados Especiais Criminais, que é a esfera mais simples de resolução de conflitos.

Mostra-se imperioso, dentro destas causas pequenas, adotar um procedimento diverso, mais cauteloso, notadamente porque o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, por ser uma infração penal intimamente ligada a questões de saúde pública, merece um tratamento diferenciado, mediante procedimento ainda mais específico, como forma de melhor atender aos comandos legais e constitucionais das políticas públicas e dos deveres do Estado voltados à saúde pública e à do usuário/dependente.

Essa medida, além de representar benefícios individuais à saúde do usuário/dependente, faz-se necessária como meio de auxiliar o enxugamento da máquina do Judiciário. Afinal, se o usuário/dependente agir de modo satisfatório no transcorrer da fase extrajudicial, evitar-se-á a chegada de um processo ao Poder Judiciário.

Neste diapasão, colhem-se os dizeres de Freire (2019, p. 654):

As vantagens da utilização desses meios alternativos de solução de conflitos não se encerram apenas na desobstrução do Judiciário, na economia de valores que seriam gastos nas longas demandas judiciais ou em virtude da maior celeridade na solução dos litígios, vai mais além. Por intermédio desses mecanismos, a vítima é empoderada de seus direitos, ao mesmo tempo em que é concedido ao infrator a oportunidade para que este se redima e repare o dano que causou, sem a necessidade de se recorrer a uma condenação criminal e encarceramento prisional. Visa-se a pacificação social por meio da construção de consenso e restauração das relações, bem como, a prevenção da prática de crimes graves.

Desde já, anota-se que a fase extrajudicial sugerida neste estudo não se trata de transação penal, pois esta, quando aplicada, é formalizada em procedimento judicializado, que passou pelas mãos do Promotor de Justiça e do Juiz da causa, já tendo sido internalizado, pois, no Poder Judiciário.

Em sentido oposto, o que se pretende é a criação de uma fase pré-processual por meio da qual o usuário de substâncias ilícitas, seja ele usuário contumaz ou não, terá a oportunidade/faculdade de aceitar cumprir medidas tendentes a tratar o seu vício ou a impedi-lo de se viciar. Em verdade, busca-se aplicar antecipadamente e de modo não traumático as medidas previstas no art. 28 da Lei de Drogas.

Seria então uma antecipação da pena sem a realização do devido processo legal? E por que de modo não traumático? As respostas são simples.

Não se trata de uma antecipação da pena sem observância do devido processo legal por uma simples razão: Conforme já destacado anteriormente, tem-se como bastante claro consoante entendimento remansoso do Supremo Tribunal Federal que o delito de posse/porte de drogas para uso pessoal não mais implica a aplicação de penas, e que o legislador brasileiro, através da edição da lei de drogas atual (Lei n. 11.343/2006), providenciou a despenalização de quem comete o delito de posse/porte de drogas para seu uso próprio. Assim, por não se referir a pena, não há como antecipar uma consequência não prevista no ordenamento jurídico pátrio como pena.

Ademais, este estudo propõe a criação de uma lei que disciplinará o procedimento extrajudicial aplicável a tais delitos, sendo certo que somente se o usuário não cumprir as medidas extrajudiciais é que ele, após o decurso de toda a fase processual, caso seja considerado culpado, poderá receber as medidas judiciais

cabíveis. E nesse caso, o recebimento das medidas judiciais deverá ser precedido do procedimento legal atualmente previsto, razão pela qual nenhuma afronta ao devido processo legal será cometida.

Tocante ao modo não traumático, salienta-se que o simples fato de o usuário não ser obrigado a demandar em juízo - em um processo-crime instaurado para ao final absolve-lo ou condená-lo, tendo como acusador um Promotor de Justiça e como autoridade julgadora um Juiz de Direito, atores jurídicos estes que atuam no ambiente forense, lotado de formalidades e ritualísticas próprias e complexas - é algo muito menos constrangedor e muito mais convidativo, digno e promissor, notadamente porque nesse cenário extrajudicial, o usuário não será rotulado com a pecha de acusado/réu, mas sim será visto como cidadão merecedor de tratamento digno. Assim é que, nesta situação, torna-se bastante provável o alcance do sucesso da aplicação antecipada das medidas previstas no art. 28 da Lei de Drogas.

É preciso considerar que, para operadores do Direito e estudantes da área jurídica, o ambiente forense é comum, não apresentando qualquer carga negativa ou inconveniência de se estar dentro de um Fórum, de analisar um processo ou de encontrar/conversar com Juízes e Promotores. Tudo não passa de um ato corriqueiro, que faz parte de um dia normal de trabalho ou de estudo.

Ocorre que, para o cidadão leigo na área, que não tem atuação profissional na área jurídica, entrar em um Fórum, ser parte em um processo, participar de uma audiência simples com a de transação penal, por exemplo, ou simplesmente conversar com um Promotor de Justiça ou um Juiz, torna-se algo extremamente pesado, tenso, constrangedor por tudo que o ambiente forense representa concretamente, que é o local de aplicação impositiva das leis, regado com aura tensa, com toda sua formalidade, presença de oficiais de justiça, policiais, seguranças etc.

Exemplo disso é presenciado em audiências de instrução e julgamento em que testemunhas são chamadas a depor e, quando se apresentam ao magistrado e entregam seus documentos de identificação para serem qualificadas nos termos de audiência, demonstram extremo nervosismo, com voz e mãos trêmulas simplesmente por estarem perante um Juiz, naquela posição que, registra-se, não é a de autor nem réu, logo não deveria representar nenhum desconforto já que à testemunha não interessa o destino nem o deslinde do processo.

Sobre essa questão, importante extrair as precisas palavras de Rodrigues e Lamy (2016, p. 109-110):

Sob a denominação fatores simbólicos engloba-se o conjunto de fatores axiológicos, psicológicos e ideológicos que afastam da Justiça (por medo, insegurança, sentimento de inferioridade etc.) uma considerável parcela da sociedade brasileira. Exemplo disso é a tradição cultural que, colocando o magistrado como um ser superior, distancia o povo simples da busca da Justiça. Ele, regra geral, vê o Poder Judiciário como um objeto distante, inacessível, que não pertence à sua realidade. Embora em menor grau, o mesmo ocorre com relação à própria figura do advogado. Marinoni chega a ressaltar que “os mais humildes sempre temem represálias quando pensam em recorrer à justiça. Temem sanções até mesmo da parte adversária”. Os fatores simbólicos são, por certo, majorados e amplamente influenciados pela falta de informação e assistência que acomete grande parte da população, não apenas brasileira, mas mundial.

Portanto, não se pode deixar de lado a conclusão de que qualquer procedimento extrajudicial tende a ser muito mais eficiente, vantajoso e bem-sucedido do que um processo judicial, por toda a imagem que a estrutura judicial reflete em nossa sociedade.

É chegada a hora de ao menos em relação a algumas infrações penais, notadamente as menos complexas, ou seja, aquelas consideradas de menor potencial ofensivo, mitigar a dualidade procedimental existente até os dias atuais: fase investigatória e fase judicial. Inquérito e processo-crime. Investigação e julgamento.

Assayag (2011) explica que há que se considerar a possibilidade de se criar etapas extrajudiciais tendentes a solucionar os conflitos penais. A sociedade mudou. Aliás, vive em constante e eterna transformação. Cabe, pois, ao Direito, no que se refere ao regramento jurídico e à resolução dos conflitos sociais, a criação de novos mecanismos visando a realização de uma pacificação social mais eficiente, condizente com os atuais anseios políticos e econômicos da comunidade.

Nesse trilhar de ideias, afigura-se desarrazoado que demandas que versem sobre o delito de posse/porte de drogas para uso pessoal sejam obrigatoriamente judicializadas para solução do conflito, representando uma enorme formalidade completamente contraditória ao espírito informal dos juízos (Juizados Especiais Criminais) em que tramitam (art. 2º da Lei n. 9.099/1995).

Não pode o usuário de drogas ser direta e imediatamente considerado um criminoso em potencial, digno de ser processado criminalmente pelo Estado, sem lhe

ser facultado o trilhar em uma opção extrajudicial. Tal agir fere o princípio da dignidade da pessoa humana, que consiste em um dos fundamentos basilares de nossa República.

E não se diga que a transação penal significa essa alternativa de procedimento extrajudicial. Afinal, ao chegar no momento da transação penal, o processo está inserido no Judiciário, tanto que a proposta de transação penal é realizada pelo Promotor de Justiça e depende de homologação judicial pelo Juiz, caso aceita pelo usuário (art. 76, *caput*, parágrafos 3º e 4º, da Lei n. 9.099/1995).

Ora, Direito Penal deve ser considerado a última ratio para aplicação da lei, proteção da paz social e reafirmação do ordenamento jurídico existente. Isso deve ser considerado não somente na determinação legislativa do que é ou não crime, mas também no que tange ao tratamento estatal dispensado aos jurisdicionados.

Nessa senda, em nossa visão, mostrar-se-ia mais adequado e condizente com a aplicação do Direito Penal como última ratio, permitir que o usuário de substâncias ilícitas só venha a ser processado criminalmente caso não satisfaça, não cumpra as medidas que lhe seriam direcionadas no procedimento extrajudicial proposto neste estudo de caso.

Esses são os fundamentos e referenciais teóricos do presente estudo, que permitiram a proposição do procedimento extrajudicial a ser detalhado especificamente no próximo capítulo, que versará sobre o procedimento em si, com suas nuances, seguido pela proposta de criação de uma lei regendo o assunto.

A proposta de criação da lei, destaca-se tem como finalidade o respeito ao ordenamento jurídico vigente, e ao devido processo legal, eis que visa instaurar um procedimento legal, sob o aspecto formal e material, a ser adotado antes da deflagração da proposta de transação penal e da deflagração dos processos-crime.

4 DA PROPOSTA DE PRÉVIO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

Através deste capítulo, sugere-se a criação da legislação regulamentadora do procedimento extrajudicial prévio para apuração do delito de posse de drogas para uso pessoal.

Busca-se delimitar todas as possibilidades viáveis à realização de uma fase extrajudicial tendente a efetivamente tratar do usuário/dependente, concretizando seu acesso efetivo à justiça, bem como reduzindo o número de processos judiciais e os custos deles decorrentes.

Sem prejuízo desta tentativa, caso frustrada, o Estado poderá deflagrar a competente ação penal.

4.1 DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO

Conforme já destacado anteriormente, tem-se que a prescrição da pretensão punitiva em ações penais deflagradas para apuração do delito de posse/porte de uso de drogas para uso pessoal leva a um não-acesso à Justiça, eis que os respectivos processos terminam por não solucionar os problemas dos acusados, seja no que pertine à necessidade de declara-los inocentes, seja no que tange a impossibilidade de aplicação das medidas despenalizadoras que lhes seriam aplicadas (caso sejam considerados culpados) visando seu tratamento.

Agravando ainda mais a situação, deve ser considerado o alto custo do Judiciário e o excessivo número de demandas em trâmite. Não pode toda a sociedade, notadamente no momento de crise econômica atual, que exige uma melhor eficiência nos gastos públicos, de modo a direcioná-los a melhores destinos, otimizando os interesses públicos e sociais.

Como solução, propõe-se no presente estudo a criação de uma fase extrajudicial prévia, como condição da ação penal a ser deflagrada. E, se o usuário cumprir a contento as medidas a ele sugeridas na fase extrajudicial, a fase judicial não se tornará necessária, sendo declarada extinta sua punibilidade e, assim, evitando a entrada de mais um processo no Judiciário.

Ressalta-se que a criação de uma fase extrajudicial como condição da ação atende as necessidades atuais da moderna política judiciária positivada em nosso

ordenamento jurídico, propiciando a concretização de uma solução do conflito sem a necessidade de intervenção de atuação do Estado-Juiz, atendendo-se assim a vontade popular reconhecida pelo Congresso Nacional e que está estampada no art. 3º, parágrafos 2º e 3º, do novo Código de Processo Civil.

Sobre a possibilidade de criação de novas e verdadeiras fases extrajudiciais de observância prévia necessária, destaca-se trecho fundamental de parecer jurídico elaborado por Kazuo Watanabe a pedido da empresa Mercado Livre:

Estamos convencidos de que essa solução não afronta a garantia insculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Muito pelo contrário, ela estimula a adoção mais intensa dos mecanismos de solução pré-processual, evitando a judicialização excessiva e desnecessária dos conflitos, propiciando que os jurisdicionados tenham acesso a uma ordem jurídica justa. Conforme temos nos manifestado em sede doutrinária, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa. Sem a inclusão dos chamados meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não teremos um verdadeiro acesso à Justiça. Pode-se afirmar assim, sem exagero, que os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto. [...] Não desconhecemos as críticas que têm sido dirigidas a essas decisões. Argumenta-se que estaria sendo criada uma nova condição da ação, que os convênios mantidos pelo Judiciário para estimular a conciliação e a mediação não seriam obrigatórios, e que uma eventual suspensão do processo poderia acarretar uma maior demora na resolução do conflito. Entendemos, entretanto, que, para viabilizar o verdadeiro acesso à justiça na dimensão de acesso à ordem jurídica justa, e solucionar, por via de consequência, a grave crise por que passa o Judiciário, é absolutamente necessária uma mudança de mentalidade, permitindo-se que os juízes sejam criativos e busquem mecanismos adequados para solucionar as lides de forma mais adequada, rápida e eficaz. Ademais, como decidiu a Colenda Suprema Corte, 'a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição'.

A fase extrajudicial proposta neste estudo de caso adequa o procedimento aos objetivos da Lei de Drogas em relação aos usuários, permitindo uma concretização efetiva e útil (porque complementarará a intenção despenalizadora do legislador) ao Plano Individual de Atendimento (PIA).

Nesse trilhar de ideias vê-se que, com a entrada em vigor da Lei n. 13.840/2019, que alterou e complementou a própria Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), positivaram-se mecanismos de tratamento dos dependentes químicos, mais precisamente com a inclusão dos arts. 23-A e 23-B, tais como internação voluntária e compulsória, e o plano de individual de atendimento¹¹.

¹¹ Art. 23-A. O tratamento do usuário ou dependente de drogas deverá ser ordenado em uma rede de atenção à saúde, com prioridade para as modalidades de tratamento ambulatorial, incluindo excepcionalmente formas de internação em unidades de saúde e hospitais gerais nos termos de normas dispostas pela União e articuladas com os serviços de assistência social e em etapas que permitam: I - articular a atenção com ações preventivas que atinjam toda a população; II - orientar-se por protocolos técnicos predefinidos, baseados em evidências científicas, oferecendo atendimento individualizado ao usuário ou dependente de drogas com abordagem preventiva e, sempre que indicado, ambulatorial; III - preparar para a reinserção social e econômica, respeitando as habilidades e projetos individuais por meio de programas que articulem educação, capacitação para o trabalho, esporte, cultura e acompanhamento individualizado; e IV - acompanhar os resultados pelo SUS, Suas e Sisnad, de forma articulada. § 1º Caberá à União dispor sobre os protocolos técnicos de tratamento, em âmbito nacional. § 2º A internação de dependentes de drogas somente será realizada em unidades de saúde ou hospitais gerais, dotados de equipes multidisciplinares e deverá ser obrigatoriamente autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento no qual se dará a internação. § 3º São considerados 2 (dois) tipos de internação: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do dependente de drogas; II - internação involuntária: aquela que se dá, sem o consentimento do dependente, a pedido de familiar ou do responsável legal ou, na absoluta falta deste, de servidor público da área de saúde, da assistência social ou dos órgãos públicos integrantes do Sisnad, com exceção de servidores da área de segurança pública, que constate a existência de motivos que justifiquem a medida. § 4º A internação voluntária: I - deverá ser precedida de declaração escrita da pessoa solicitante de que optou por este regime de tratamento; II - seu término dar-se-á por determinação do médico responsável ou por solicitação escrita da pessoa que deseja interromper o tratamento. § 5º A internação involuntária: I - deve ser realizada após a formalização da decisão por médico responsável; II - será indicada depois da avaliação sobre o tipo de droga utilizada, o padrão de uso e na hipótese comprovada da impossibilidade de utilização de outras alternativas terapêuticas previstas na rede de atenção à saúde; III - perdurará apenas pelo tempo necessário à desintoxicação, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, tendo seu término determinado pelo médico responsável; IV - a família ou o representante legal poderá, a qualquer tempo, requerer ao médico a interrupção do tratamento. § 6º A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. § 7º Todas as internações e altas de que trata esta Lei deverão ser informadas, em, no máximo, de 72 (setenta e duas) horas, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e a outros órgãos de fiscalização, por meio de sistema informatizado único, na forma do regulamento desta Lei. § 8º É garantido o sigilo das informações disponíveis no sistema referido no § 7º e o acesso será permitido apenas às pessoas autorizadas a conhecê-las, sob pena de responsabilidade. § 9º É vedada a realização de qualquer modalidade de internação nas comunidades terapêuticas acolhedoras. § 10. O planejamento e a execução do projeto terapêutico individual deverão observar, no que couber, o previsto na Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Art. 23-B. O atendimento ao usuário ou dependente de drogas na rede de atenção à saúde dependerá de: I - avaliação prévia por equipe técnica multidisciplinar e multissetorial; e II - elaboração de um Plano Individual de Atendimento - PIA. § 1º A avaliação prévia da equipe técnica subsidiará a elaboração e execução do projeto terapêutico individual a ser adotado, levantando no mínimo: I - o tipo de droga e o padrão de seu uso; e II - o risco à saúde física e mental do usuário ou dependente de drogas ou das pessoas com as quais convive. § 2º (VETADO). § 3º O PIA deverá

Assim é que, uma vez deflagrada a fase extrajudicial, e cumprindo o usuário/dependente as medidas que lhe foram sugeridas, ficaria sem utilidade prática e jurídica a instauração da fase judicial, o processo-crime, devendo ser extinta a sua punibilidade.

Com isso, além de se reduzir o número de processos judicial, concretiza-se um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, eis que o usuário de drogas passará a ser tratado adequadamente, em uma tentativa de não o objetivar como réu de uma ação penal.

Por ser a tentativa de instauração da fase extrajudicial uma condição da ação, ao não se buscar sua realização prévia, faltaria ao titular da ação penal justa causa para o aforamento da respetiva ação penal. Tratar-se-ia, pois, de um dever de o Estado garantir a observância do procedimento prévio sugerido neste estudo antes de buscar processar alguém judicialmente pelo delito de porte/posse de drogas para uso pessoal.

4.2 DO LEGITIMADO PARA FISCALIZAR/CONTROLAR O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL

Por ser uma fase extrajudicial, a legitimidade para fiscalizar/controlar este procedimento obviamente não seria do Estado-juiz. Da mesma forma, também não deveria ser do Estado-acusação, a fim de manter sua imparcialidade acusatória (busca pela Justiça, e não só pela condenação).

Outrossim, evitar que o Juiz ou Promotor de Justiça atuem nesta fase afigure-se como uma forma de permitir que o Judiciário se desinche do grande número de

contemplar a participação dos familiares ou responsáveis, os quais têm o dever de contribuir com o processo, sendo esses, no caso de crianças e adolescentes, passíveis de responsabilização civil, administrativa e criminal, nos termos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. § 4º O PIA será inicialmente elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do primeiro projeto terapêutico que atender o usuário ou dependente de drogas e será atualizado ao longo das diversas fases do atendimento. § 5º Constarão do plano individual, no mínimo: I - os resultados da avaliação multidisciplinar; II - os objetivos declarados pelo atendido; III - a previsão de suas atividades de integração social ou capacitação profissional; IV - atividades de integração e apoio à família; V - formas de participação da família para efetivo cumprimento do plano individual; VI - designação do projeto terapêutico mais adequado para o cumprimento do previsto no plano; e VII - as medidas específicas de atenção à saúde do atendido. § 6º O PIA será elaborado no prazo de até 30 (trinta) dias da data do ingresso no atendimento. § 7º As informações produzidas na avaliação e as registradas no plano individual de atendimento são consideradas sigilosas.”

processos judiciais. Com efeito, de nada adiantaria propor essa fase extrajudicial para reduzir o acervo processual do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, incumbir Juízes e Promotores de Justiça da fiscalização controle de tal procedimento.

Sugere-se, então, até como forma de garantir uma melhor proteção do usuário/dependente, que a legitimidade para controle e fiscalização desta fase extrajudicial fique com a Defensoria Pública Estadual, que, à toda evidência, não atua apenas na assistência de hipossuficientes financeiros, mas também presta fundamental assistência a grupos sociais vulneráveis, nele podendo se enquadrar o grupo de pessoas que utiliza drogas como usuário ou dependente químico.

Nessa toada, vale destacar a redação expressa do art. 4º, XI, da Lei Complementar Federal n. 80/1994 (Lei Orgânica da Defensoria Pública), segundo a qual:

São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Não se perca de vista, também, que outra função da Defensoria Pública, conforme art. 4º, II, da LC n. 80/1994 é a de “promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos”, o que vai de encontro ao objeto deste estudo, que é a solução dos conflitos pela via extrajudicial.

No mesmo trilhar, há que se perder de vista aquele pensar quase que unânime, e bastante equivocado, no sentido de que a Defensoria Pública atua somente na assistência de hipossuficientes financeiros, na exata medida em que, por exemplo, tal órgão exerce função de curadoria processual especial de réus revéis citados por edital e que não compareceram ao processo, independentemente de sua capacidade financeira, consoante entendimento judicial proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.¹²

¹² APELAÇÃO CÍVEL. CPC/2015. AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO FORMULADO NAS RAZÕES DO RECURSO PELO DEFENSOR PÚBLICO NO ENCARGO DE CURADOR ESPECIAL.

Por fim, mas não menos importante, a principal justificativa para o exercício da legitimidade de fiscalização/controlar da fase extrajudicial pela Defensoria Pública é a grande ineficiência de o Estado-juiz e o do Estado-acusação realizarem tais atividades.

Uma amostra disto está estampada em estudo realizado pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, pelas Faculdades de Medicina e de Direito da Universidade de São Paulo e pelo Conselho Nacional de Justiça, segundo o qual o encaminhamento, por Juízes e Promotores, dos usuários/dependentes aos estabelecimentos previstos no art. 28, parágrafo 5º, da Lei de Drogas é baixo no território nacional.

Com efeito, no que tange aos magistrados, 33% dos juízes afirmaram sempre realizar o encaminhamento, 16% afirmaram frequentemente realizar o encaminhamento, 18% afirmaram que às vezes realizam o encaminhamento, 10% afirmaram que raramente realizam o encaminhamento e 20% afirmaram que nunca realizam o encaminhamento, sendo que 3% optaram por não responder.

Já no que se refere ao Ministério Público, apenas 29% dos promotores de justiça afirmaram sempre realizar o encaminhamento.

De se destacar também do referido estudo que 72% dos magistrados participantes declararam que seus Juizados Especiais Criminais não possuem equipe técnica especializada e multidisciplinar para a aplicação das medidas previstas no art. 28 da Lei de Drogas.

Ouvidos os promotores de justiça, 73% declararam que os Juizados Especiais Criminais perante o qual atuam não possuem equipe técnica especializada multidisciplinar.

HIPOSSUFICIÊNCIA QUE NÃO SE PRESUME. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO APENAS PARA DISPENSA DO PREPARO. "Não é possível conceder à recorrente a justiça gratuita, pois não se pode presumir que seja ela necessitada, pelo simples fato de ser representada pela Defensoria Pública no exercício do encargo de curadora especial" (STJ, AREsp n. 1.237.539/MG, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 1-3-2018). CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE NÃO EVIDENCIADA. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DA PARTE REQUERIDA. ADEMAIS, NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AFRONTA À APRESENTAÇÃO DE DEFESA POR NEGATIVA GERAL. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES DE DIREITO NÃO IMPUGNADAS. PROVAS APTAS A SUSTENTAR A COBRANÇA DA DÍVIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001042-10.2012.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 08-10-2019).

Todos esses números demonstram que o Judiciário, assim como o Ministério Público, não detém condições de fiscalizar/controlar nem mesmo os procedimentos judicializados sobre o tema, que demandam aplicação das medidas previstas no art. 28 da Lei de Drogas após a condenação dos réus, razão pela qual, em busca da eficiência, há que se deslocar essa fiscalização/controle de aplicação de medidas outro órgão, ficando como sugestão a Defensoria Pública em fase extrajudicial.

Não se pode perder de vista que a eficácia do acesso à justiça perpassa por uma melhor divisão de responsabilidades dentro das diversas fases procedimentais previstas no ordenamento jurídico brasileiro. E isso só se mostra viável com o aumento de sujeitos intervenientes, neste caso, como sugerido, com a participação da Defensoria Pública na fase extrajudicial.

4.3 DA INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM VIRTUDE DO INÍCIO DA FASE EXTRAJUDICIAL PRÉVIA

Com o intuito de melhor atender a necessidade do usuário/dependente, permitindo que ele tenha acesso amplamente eficaz aos procedimentos extrajudicial e judicial, sugere-se que, uma vez aceita a participação na fase extrajudicial, ficaria interrompida a prescrição da pretensão punitiva, voltando-se o prazo, pois, ao seu início e permanecendo suspenso enquanto não encerrada tal fase, respeitando-se o limite máximo de 10 meses de interrupção/suspensão, findos os quais o decurso do prazo prescricional teria reinício automático, independentemente de declaração judicial neste sentido. A inspiração deste prazo de 10 meses é o contido no art. 28, parágrafo 5º, da Lei de Drogas, que é o máximo de duração das medidas aplicáveis em caso de condenação do usuário/dependente.

Uma vez encerrado o procedimento extrajudicial por desistência posterior, descumprimento parcial ou integral das medidas, os respectivos autos deverão ser remetidos ao Ministério Público, a fim de que seja providenciada a tomada das medidas jurídicas que se fizerem cabíveis e necessárias (arquivamento, oferecimento de transação penal, oferecimento de denúncia).

Caso ainda não tenha transcorrido o prazo de 10 meses de interrupção/suspensão da prescrição acima mencionado, a contagem da prescrição retomará seu curso a partir do dia em que os autos da fase extrajudicial chegarem ao

Ministério Público, uma vez que, a partir daí é que tal órgão terá a possibilidade de escolher qual o caminho a ser trilhado.

4.4 DA VACATIO LEGIS NECESSÁRIA À ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO E AO ENTENDIMENTO PELOS CIDADÃOS

Para fins de adequação, preparo e organização dos órgãos aqui mencionados, do Poder Judiciário e da população em geral, sugere-se que a lei criadora do procedimento extrajudicial objeto deste estudo receba uma vacatio legis de 2 anos, tempo este que se considera suficiente para que os cidadãos e o próprio Estado possam se estruturar física e orçamentariamente (art. 23 da Lei n. 11.343/2006) para o devido cumprimento da lei.

4.5 DA APLICAÇÃO DA NOVA LEI E DO CONFLITO INTERTEMPORAL DE NORMAS

Por se tratar a presente lei sugerida de norma de cunho procedimental, sua aplicação se torna imediata aos feitos ainda em curso (art. 6 do Decreto-Lei n. 4.657/1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – c/c art. 2º do Código de Processo Penal).

Assim, os termos circunstanciados que ainda não originaram processos judiciais deverão ser remetidos à Defensoria Pública, a fim de que o procedimento extrajudicial possa ser aplicado, impossibilitada, neste particular, a interrupção/suspensão do prazo prescricional, eis que prescrição é instituto referente à norma penal, devendo prevalecer a mais benéfica ao usuário/dependente, qual seja, aquela que mantém o curso do prazo prescricional sem interrupções/suspensões que era a vigente à época do suposto cometimento do delito (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Caso já exista processo-crime, impossibilitada estará a necessidade de observância do novel procedimento extrajudicial, na medida em que pela aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais e do ato jurídico-processual perfeito, não poderá ser considerada ausente condição da ação (procedimento extrajudicial) inexistente à época em que oferecida a peça acusatória.

Afinal, o Promotor de Justiça que ofereceu a denúncia se baseou na legislação anterior, que não previa a oportunização de deflagração do procedimento extrajudicial como condição da ação penal.

Sobre a teoria do isolamento dos atos processuais e do ato jurídico-processual perfeito, em situações de conflito intertemporal de normas, cumpre destacar entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹³:

No que diz respeito ao aspecto formal do direito intertemporal, há dois princípios que devem ser observados. O primeiro é o princípio da irretroatividade, que orienta no sentido de preservação da certeza e garantia da segurança jurídica. O segundo princípio é o da aplicação imediata da nova lei, porque se presume melhor que a lei anterior.

Isso porque as leis processuais são normas de Direito Público e, assim como as demais, devem observar os limites previstos no art. 5º, XXXVI, da CRFB/88, e no art. 6º da LINDB, que ditam:

"Art. 5º, XXXVI, da CRFB/88 - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada";

"Art. 6º, *caput*, da LINDB - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito **o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.**

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso" (grifou-se).

A primeira conclusão, portanto, é a seguinte: a lei nova não poderá atingir o ato consumado, o já adquirido, e o já julgado em definitivo.

A par da discussão a respeito da adoção das regras processuais aos processos em andamento quando do início de vigência do NCPC, a própria Lei Instrumental nova trouxe previsão expressa no art. 14, que determina:

" Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, **respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada**" (grifou-se).

A redação do art. 14 do NCPC deixa evidente que a intenção do legislador foi a de adoção da teoria de isolamento dos atos processuais – deixando para trás o sistema da unidade processual e o sistema das fases processuais –, onde cada ato é identificado de forma clara e individualizada, de modo que a aplicação da nova lei (no caso, do NCPC) somente se dará após o término do ato processual anterior. Nesse sentido, constituído o ato ou pendentes apenas os seus efeitos, não se aplica a lei nova, sob pena de retroatividade indevida.

Em resumo, significa dizer que tanto os atos e fatos já consumados na vigência da lei antiga, quanto aqueles cujos efeitos estão pendentes, devem ser respeitados, ainda que a lei nova preveja situação diferente.

¹³ TJSC, Apelação Cível n. 2013.024806-4, de Curitiba, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 29-03-2016.

Impossibilitada então estaria a aplicação do procedimento extrajudicial aos casos em que o Ministério Público já ofertou denúncia pela prática do delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, ficando a lei nova aplicável, então, somente aos casos que ainda não tiveram denúncia ofertada.

4.6 DO QUORUM DE APROVAÇÃO DO PROJETO-LEI

O quórum para aprovação do projeto-lei a originar a lei do procedimento extrajudicial cuja criação aqui se propõe deverá ser o mesmo utilizado para aprovação de lei ordinária (interrupção/suspensão do prazo prescricional, e previsão do procedimento em si e de seus atos) e de lei complementar (no particular da legitimidade da Defensoria Pública para fiscalização/controle das medidas aplicáveis).

Busca-se, com isso, observar o devido processo legal legislativo na edição de leis, permitindo-se que leis ordinárias sejam alteradas por lei ordinárias, e leis complementares sejam alteradas apenas por leis complementares.

4.7 DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL EM SI

Passa-se agora a detalhar o procedimento extrajudicial sugerido neste estudo.

Com efeito, propõe-se uma legislação curta, objetiva, com poucos artigos, de forma a criar o novo procedimento extrajudicial de modo a integrar/complementar o ordenamento jurídico existente, sem muitas mudanças significativas.

4.7.1 Dos atos prévios à deflagração da fase extrajudicial a serem praticados pela autoridade policial

Uma vez flagrado o cidadão pela Polícia na posse/porte de drogas para uso pessoal, caracterizada está a prática da conduta abstratamente prevista no art. 28, caput, da Lei de Drogas, devendo ser lavrado Termo Circunstanciado de Ocorrência da mesma forma que atualmente realizado, observando-se as mesmas formalidades pela autoridade policial.

Como diferencial, fica a autoridade policial obrigada a esclarecer ao usuário/dependente, tomando seu ciente por escrito, ou a rogo, a possibilidade de

realização da fase extrajudicial, explicando-lhe detalhadamente as consequências e benesses desta nova fase, principalmente que a aceitação em realizar a fase extrajudicial acarretará:

- (1) a interrupção do prazo prescricional pelo período máximo de 10 meses.
- (2) o cumprimento integral das medidas médicas ou não-médicas lá propostas implicará no seu não processamento criminal, ocasião em que será reconhecida, para todos os efeitos da lei penal, a extinção de sua punibilidade naquele caso, sem prejuízo de instauração de outros processos em eventuais oportunidades futuras baseadas em novos delitos.

Ainda, deverá ser esclarecido ao usuário/dependente que a não aceitação da fase extrajudicial, ou desistência posterior, autorizará, se cabível for, a instauração da fase judicial sem exclusão da proposta de transação penal e, em sendo necessário e existindo justa causa, a deflagração do processo-crime.

O usuário/dependente deverá ser cientificado que o cumprimento parcial da fase extrajudicial servirá para fins de detração da medida eventualmente aplicada em caso de condenação judicial pela prática dos respectivos fatos daquela ocorrência específica.

Por fim, ser-lhe-á esclarecido que a aceitação seguida pelo descumprimento, integral ou parcial, ou desistência posterior da fase extrajudicial, não poderá ser utilizado como fundamento para agravação das medidas aplicáveis na fase judicial, nem poderá servir como fundamento de reconhecimento judicial de confissão da prática delituosa, seja na modalidade expressa ou tácita, nem mesmo como qualquer espécie de presunção de culpabilidade.

Lavrado e encerrado o Termo Circunstanciado, que conterà o termo de ciência e aceitação do usuário/dependente acerca da fase extrajudicial, a autoridade policial deverá encaminhar os respectivos autos à Defensoria Pública, que dará início aos atos procedimentais.

4.7.2 Dos atos praticados pela defensoria pública na fase extrajudicial

Recebido o Termo Circunstanciado pela Defensoria Pública, caberá a tal órgão providenciar o início e o regular processamento da fase extrajudicial.

Como primeiro ato, o Defensor Público responsável deverá notificar o usuário/dependente para que, no prazo de 10 dias, compareça a Defensoria Pública a fim de que seja dado início à proposição das medidas extrajudiciais.

Deverá constar da notificação que o não comparecimento no prazo concedido implicará em renúncia tácita ao procedimento extrajudicial, com a remessa dos respectivos autos ao Ministério Público para os fins legais, com o respectivo restabelecimento do prazo prescricional.

Uma vez recebida a notificação e comparecendo o usuário/dependente à Defensoria Pública, o Defensor Público deverá esclarecer detalhadamente como funcionará o procedimento, colhendo a ratificação da aceitação do usuário/dependente em dele participar.

Prestados os devidos esclarecimentos, o Defensor Público deverá salientar ao usuário/dependente que, se for de sua vontade e ele assim tiver condições financeiras para tanto, poderá constituir advogado particular em prol de seus interesses, de modo a acompanhar o trâmite da fase extrajudicial, certificando o ciente do usuário/dependente a respeito desta possibilidade.

Em seguida, mantido o interesse no procedimento extrajudicial, o Defensor Público providenciará o encaminhamento do usuário/dependente à rede de atenção à saúde, nos exatos termos do art. 23-A, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo vedado neste procedimento extrajudicial a internação involuntária do usuário/dependente, que deverá, se for necessário, observar procedimento específico diverso, com as cautelas de praxe.

Durante todo o procedimento, a Defensoria Pública deverá ser comunicada semanalmente acerca do andamento do tratamento médico dispensado ao usuário/dependente.

Caso a equipe médica multidisciplinar entenda que o tratamento médico é desnecessário, o usuário/dependente deverá ser encaminhado novamente à Defensoria Pública, a fim de que seja dirigido, caso manifeste sua concordância, às entidades cadastradas para realização de prestação de serviços comunitários ou à

programas ou cursos educativos, tudo à proporção de 2 horas máximas diárias e 10 semanais.

Nesta fase extrajudicial, fica expressamente vedado o pagamento de qualquer multa/prestação pecuniária, eis que tal exigibilidade em nada será capaz de realizar o tratamento adequado.

Findas as medidas médicas ou não-médicas, o Defensor Público reduzirá a termo o relato de todo o ocorrido nesta fase extrajudicial, manifestando-se em seguida, caso haja o integral cumprimento das medidas pelo usuário/dependente, pelo reconhecimento judicial da extinção de punibilidade, remetendo-se os autos, ao final, ao Ministério Público.

Da mesma forma, havendo descumprimento das medidas, não aceitação ou desistência do usuário/dependente do procedimento extrajudicial, o Defensor Público realizará relatório do ocorrido, manifestando-se em seguida pelo envio dos autos ao Ministério Público, sugerindo, se cabível for, futura detração pelo tempo eventualmente cumprido.

4.7.3 Dos atos praticados pela equipe multidisciplinar e multissetorial

Encaminhado, pela Defensoria Pública, o usuário/dependente para tratamento médico, deverá a equipe multidisciplinar atuar de acordo com contido no art. 23-A e no art. 23-B, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, deverá esta equipe especializada verificar se o usuário/dependente efetivamente necessita de tratamento médico. Em necessitando, o que deverá ser justificado por parecer médico favorável, promoverá início ao PIA, dando-se sequência ao tratamento médico cabível, podendo inclusive encaminhar o usuário/dependente à comunidade terapêutica acolhedora, nos termos do art. 26-A da Lei n. 11.343/2006¹⁴. Em não necessitando, o que também deverá ser justificado por

¹⁴ Art. 26-A. O acolhimento do usuário ou dependente de drogas na comunidade terapêutica acolhedora caracteriza-se por: I - oferta de projetos terapêuticos ao usuário ou dependente de drogas que visam à abstinência; II - adesão e permanência voluntária, formalizadas por escrito, entendida como uma etapa transitória para a reinserção social e econômica do usuário ou dependente de drogas; III - ambiente residencial, propício à formação de vínculos, com a convivência entre os pares, atividades práticas de valor educativo e a promoção do desenvolvimento pessoal, vocacionada para acolhimento ao usuário ou dependente de drogas em vulnerabilidade social; IV - avaliação médica prévia; V - elaboração de plano individual de atendimento na forma do

parecer médico fundamentado, encaminhará o usuário/dependente novamente à Defensoria Pública, a fim de que o Defensor Público possa lhe facultar o cumprimento das medidas não-médicas (prestação de serviços comunitários ou comparecimento à programa ou a curso educativo).

Pela equipe especializada, nesta fase extrajudicial, fica vedada a realização de internação involuntária do usuário/dependente, que deverá observar procedimento específico próprio.

Caso seja necessário tratamento médico, a equipe especializada, semanalmente, deverá comunicar o andamento das atividades do usuário/dependente à Defensoria Pública, atendo-se ao prazo máximo de 10 meses de duração.

Findo o tratamento, seu resultado documentado deverá ser encaminhado à Defensoria Pública para que seja dado prosseguimento ao procedimento extrajudicial.

4.7.4 Das consequências de eventual reiteração da prática da conduta delituosa pelo usuário/dependente

Caso o usuário/dependente torne a praticar a conduta de posse/porte de drogas para uso pessoal, duas situações deverão ser observadas.

Em havendo a reiteração enquanto não existente trâmite de nenhum procedimento extrajudicial, a deflagração do novo procedimento será realizada normalmente, devendo ser considerado pela equipe multidisciplinar/Defensoria Pública o histórico do usuário/dependente no momento da aplicação das medidas médicas/não médicas.

Por outro lado, em havendo procedimento extrajudicial em aberto tramitando na Defensoria Pública não deverá ser instaurado novo procedimento para aplicação das medidas referentes à nova conduta do usuário/dependente, a não ser que, dentro do procedimento anterior ainda em trâmite, inexista tempo hábil (proximidade do

art. 23-B desta Lei; e VI - vedação de isolamento físico do usuário ou dependente de drogas. § 1º Não são elegíveis para o acolhimento as pessoas com comprometimentos biológicos e psicológicos de natureza grave que mereçam atenção médico-hospitalar contínua ou de emergência, caso em que deverão ser encaminhadas à rede de saúde. § 2º (VETADO). § 3º (VETADO). § 4º (VETADO). § 5º (VETADO).

término do prazo de 10 meses do primeiro procedimento) para conclusão das medidas decorrentes da conduta reiterada, ocasião em que autorizada estará a deflagração de novo procedimento extrajudicial.

Sempre que houver a reiteração de conduta durante o tratamento médico em aberto, mesmo que não realizada a abertura de novo procedimento extrajudicial, a equipe multidisciplinar deverá ser comunicada a fim de que, em sendo necessário, possa realizar a devida adequação do tratamento, observando-se o prazo limite de 10 meses de duração do procedimento extrajudicial instaurado.

Na hipótese de estar o usuário/dependente participando das medidas não-médicas, o Defensor Público poderá, em sendo necessário e justificável, ampliá-las, promovendo a devida readequação, também observando o prazo máximo de duração de 10 meses do procedimento extrajudicial em aberto.

No que se refere às condutas reiteradas sem que haja necessidade de instauração de novo procedimento extrajudicial, o prazo prescricional destas não se iniciará, ficando interrompido desde as suas práticas até o fim do prazo de interrupção da prescrição relativa ao procedimento extrajudicial anterior.

Vale dizer, ainda, que a equipe multidisciplinar poderá, em virtude da reiteração da conduta do usuário/dependente, em sendo extremamente recomendável e necessário, encerrar o tratamento e manifestar-se pela internação involuntária do usuário/dependente, o que deverá ser realizado de acordo com os ditames legais (art. 23-A da Lei n. 11.343/2006) e por meio do procedimento cabível que não este extrajudicial.

4.7.5 Dos atos do ministério público ao receber os autos do procedimento extrajudicial

Recebidos os autos do procedimento extrajudicial pelo Ministério Público, caberá ao Promotor de Justiça se manifestar pela extinção da punibilidade do usuário/dependente, com o conseqüente arquivamento do procedimento, caso o usuário/dependente tenha cumprido integralmente aquilo que lhe fora facultado na fase extrajudicial, remetendo-se os autos ao Juiz para fins de declaração da extinção da punibilidade; ou, havendo desistência posterior/descumprimento pelo usuário/dependente das medidas da fase extrajudicial, promover de acordo com

aquilo que for cabível ao caso (arquivamento, proposta de transação penal, oferecimento de denúncia etc).

4.7.6 Dos atos do juiz ao receber os autos do procedimento extrajudicial após manifestação do ministério público

Assim que recebidos os autos do Ministério Público, em tendo sido cumpridas pelo usuário todas as medidas extrajudiciais, ao Juiz caberá decretar a extinção da punibilidade do usuário dependente e, conseqüentemente, determinar o arquivamento do procedimento judicial.

Vale dizer, nesta hipótese de cumprimento integral das medidas pelo usuário/dependente, a remessa dos autos encerrados da fase extrajudicial ao Poder Judiciário, com vistas prévias ao Ministério Público, faz-se necessária apenas para fins de homologação, não representando, ante seu simplificado procedimento, maiores complexidades nem interferências às demais lides em trâmite.

De mais a mais, a importância desta remessa ao Judiciário se justifica para fins de anotações estatísticas, que servirão, inclusive, para delimitar o alcance dos resultados concretos desta lei sugerida produzidos em termos de redução ou aumento da judicialização de feitos criminais para apuração de delitos de posse/porte de drogas para uso pessoal.

Já no caso de o usuário/dependente não ter cumprido integralmente as medidas sugeridas na fase extrajudicial, deverá o juiz agir como age atualmente, ou seja, decidir de acordo com suas convicções em relação àquilo que fora proposto pelo Ministério Público (arquivamento, transação penal, recebimento/rejeição de denúncia etc.).

Em seguida, na fase judicial eventualmente iniciada, os ditames legais a serem seguidos deverão ser aqueles já previstos na legislação vigente.

4.8 DO TEXTO LEGAL SUGERIDO

Sugere-se a partir de agora que a redação e o desenvolvimento anteriormente efetuados sejam considerados, inspirem a exposição de motivos da nova lei, sem

prejuízo, obviamente, de posteriores ideias que forem surgindo após a finalização deste estudo.

Fica faltando pois tão-somente a redação legal dos dispositivos/artigos da lei sugerida, também sem perder de vista que eventuais melhorias devem ser incluídas.

4.8.1 Ementa

A lei a ser criada deverá ter a seguinte ementa:

Disciplina a fase extrajudicial prévia ao procedimento judicial penal de apuração do delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, e dá outras providências.

4.8.2 Texto legal

Cabe agora sugerir a redação de cada artigo da lei, nos seguintes termos:

Título I

Disposições Preliminares

Art. 1. Esta Lei cria mecanismos para melhor tratar e cuidar das pessoas investigadas pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, estabelecendo medidas extrajudiciais terapêuticas, assistenciais e procedimentais necessárias à melhor saúde dos cidadãos.

Art. 2. Toda pessoa, independentemente de classe, ideologia, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades, facilidades e cuidados para seu adequado tratamento e processamento extrajudicial e judicial, buscando-se sempre preservar ou reestabelecer sua saúde física e mental, assim como seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

§ 1. Nos casos e procedimentos abrangidos por esta lei, prevalecerá sobre qualquer aspecto o princípio da dignidade da pessoa humana, visando-se sempre o bem-estar, a saúde e a recuperação do indivíduo.

§ 2. Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 3. Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, às necessidades específicas das pessoas que se sujeitarem a esta legislação.

Título II

Do procedimento

Art. 4. Flagrada a pessoa na posse/porte de drogas para uso pessoal, deverá ser lavrado Termo Circunstanciado de Ocorrência, observando-se as mesmas formalidades relativas a outras infrações penais, mais as seguintes peculiaridades:

I – fica a autoridade responsável pela lavratura do Termo Circunstanciado obrigada a esclarecer ao cidadão, tomando seu ciente por escrito, ou a rogo, a possibilidade de realização de fase extrajudicial, explicando-lhe detalhadamente as respectivas consequências e benesses, principalmente que a aceitação em realizá-la acarretará:

a – interrupção do prazo prescricional pelo período máximo de 10 meses;

b – que o cumprimento integral das medidas que lhe forem propostas implicará no seu não processamento criminal, ocasião em que será reconhecida, para todos os efeitos da lei penal, a extinção de sua punibilidade, sem prejuízo de instauração de outros processos em eventuais oportunidades futuras baseadas em novos delitos.

II – a não aceitação da fase extrajudicial autorizará, se cabível for, a instauração da fase judicial, sem exclusão da proposta de transação penal e, em sendo necessário e existindo justa causa, a deflagração do respectivo processo-crime.

III – que o cumprimento parcial da fase extrajudicial imporá a detração do tempo cumprido da medida eventualmente aplicada em caso de eventual condenação judicial pela prática dos respectivos fatos daquela ocorrência específica.

IV – que a aceitação seguida pela desistência posterior ou pelo descumprimento integral ou parcial da fase extrajudicial não poderá ser utilizada como fundamento para agravação das medidas aplicáveis na fase judicial, nem poderá servir como fundamento de reconhecimento judicial de confissão da prática delituosa, seja na modalidade expressa ou tácita, nem mesmo como qualquer espécie de presunção de culpabilidade.

Art. 5. Lavrado e encerrado o Termo Circunstanciado, que conterà, se for o caso, o termo de ciência e aceitação do cidadão acerca da instauração da fase extrajudicial, a autoridade policial deverá encaminhar os respectivos autos à Defensoria Pública, sem prejuízo da competente comunicação ao Ministério Público.

Art. 6. Recebido o Termo Circunstanciado pela Defensoria Pública, caberá a tal órgão providenciar o regular processamento da fase extrajudicial.

I – caberá ao Defensor Público responsável notificar o cidadão para que, no prazo de 10 dias, compareça à Defensoria Pública a fim de que seja dado início à proposição das medidas extrajudiciais.

II – deverá constar da notificação que o não comparecimento no prazo concedido implicará em renúncia tácita ao procedimento extrajudicial, com a remessa dos respectivos autos ao Ministério Público para os fins legais, com o respectivo restabelecimento do prazo prescricional.

Art. 7. Recebida a notificação e comparecendo o cidadão à Defensoria Pública, o Defensor Público deverá lhe esclarecer detalhadamente como funcionará o procedimento, colhendo a ratificação da aceitação do usuário/dependente em dele participar.

I – a aceitação do cidadão em participar do procedimento extrajudicial imporá, automaticamente, a interrupção do prazo prescricional, que ficará suspenso pelo prazo máximo de 10 meses, cujo curso será retomado automaticamente após seu término, ou com a chegada dos autos ao Ministério Público, o que ocorrer primeiro.

II – o Defensor Público deverá salientar ao usuário/dependente que, se for de sua vontade e ele assim tiver condições financeiras para tanto, poderá constituir Advogado particular em prol de seus interesses, de modo a acompanhar o trâmite da

fase extrajudicial, certificando o ciente do usuário/dependente a respeito desta possibilidade, bem como sua renúncia à assistência pela Defensoria Pública.

Art. 8. Mesmo com a renúncia à assistência pela Defensoria Pública, caberá ao Defensor Público dar andamento à fase extrajudicial até seus ulteriores termos, nos exatos termos previstos nesta lei, reduzindo tudo a termo e encaminhando, ao final, os devidos autos ao Ministério Público.

Art. 9. Mantido o interesse no procedimento extrajudicial, o Defensor Público providenciará o encaminhamento do cidadão à rede de atenção à saúde, nos exatos termos do art. 23-A, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo vedado neste procedimento extrajudicial a internação involuntária do usuário/dependente, que deverá, se for necessário, observar procedimento específico diverso.

I – durante todo o procedimento extrajudicial, a Defensoria Pública deverá ser comunicada semanalmente acerca do andamento do tratamento médico dispensado ao cidadão, atendo-se a equipe médica multidisciplinar ao prazo máximo de 10 meses de duração do tratamento.

II – caso a equipe médica multidisciplinar entenda que o tratamento médico é desnecessário, o cidadão deverá ser encaminhado novamente à Defensoria Pública, a fim de que seja dirigido, caso manifeste sua concordância, às entidades cadastradas para realização de prestação de serviços comunitários ou à programas ou cursos educativos, tudo à proporção de 2 horas máximas diárias e 10 semanais, de acordo com sua disponibilidade de tempo.

Art. 10. Na fase extrajudicial, ficam expressamente vedadas a cobrança e a imposição de qualquer multa e/ou prestação pecuniária.

Art. 11. Findo o tratamento médico ou encerradas as medidas não-médicas, o Defensor Público reduzirá a termo o relato de todo o ocorrido nesta fase extrajudicial, manifestando-se em seguida, caso haja o integral cumprimento das medidas pelo cidadão, pelo reconhecimento judicial da extinção de sua punibilidade, remetendo os autos, ao final, ao Ministério Público.

Parágrafo único. Havendo descumprimento das medidas, não aceitação do procedimento ou desistência posterior do usuário/dependente, o Defensor Público realizará relatório do ocorrido, remetendo em seguida os autos ao Ministério Público, requerendo, se cabível for, detração pelo tempo eventualmente cumprido.

Art. 12. Encaminhado pela Defensoria Pública o cidadão para tratamento médico, deverá a equipe multidisciplinar atuar de acordo com contido no art. 23-A e no art. 23-B, ambos da Lei n. 11.343/2006.

§ 1. Deverá a equipe especializada verificar se o cidadão efetivamente necessita de tratamento médico.

I – Em necessitando, o que deverá ser justificado por parecer médico favorável, promoverá início ao PIA, dando sequência ao tratamento médico cabível, podendo inclusive encaminhar o cidadão à comunidade terapêutica acolhedora, nos termos do art. 26-A da Lei n. 11.343/2006.

II – Em não necessitando, o que também deverá ser justificado por parecer médico fundamentado, encaminhará o cidadão novamente à Defensoria Pública, a fim de que lhe possa ser facultado o cumprimento das medidas de prestação de serviços comunitários ou comparecimento à programa ou curso educativo.

§ 2. Pela equipe especializada, nesta fase extrajudicial, fica vedada a realização de internação involuntária do cidadão.

Art. 13. Findo o tratamento, seu resultado documentado deverá ser encaminhado à Defensoria Pública para que seja dado prosseguimento ao procedimento extrajudicial, nos termos do art. 11 desta Lei.

Art. 14. Recebidos os autos findos do procedimento extrajudicial pelo Ministério Público, caberá ao Promotor de Justiça:

I – manifestar-se pela extinção da punibilidade do usuário/dependente, com o consequente arquivamento do procedimento, caso o cidadão tenha cumprido integralmente aquilo que lhe fora facultado na fase extrajudicial, remetendo os autos ao Juiz para fins de declaração da extinção da punibilidade;

II – promover de acordo com aquilo que for cabível ao caso, nas hipóteses previstas no art. 11, parágrafo único, desta Lei.

Art. 15. Assim que recebidos os autos do Ministério Público, caberá ao Juiz:

I – decretar a extinção da punibilidade do cidadão, em tendo sido cumpridas todas as medidas extrajudiciais médicas ou não-médicas.

II – agir de acordo com o procedimentalmente previsto na Lei n. 11.343/2006, no caso de o cidadão não ter cumprido integralmente as medidas sugeridas na fase extrajudicial.

Título III

Disposições finais

Art. 16. O procedimento extrajudicial previsto nesta Lei deverá tramitar em segredo de justiça.

Art. 17. A deflagração anterior do procedimento extrajudicial previsto nesta Lei não impede a deflagração de eventuais e posteriores procedimentos extrajudiciais pela prática de novas infrações, inexistindo limite de instauração, observado o seguinte:

§ 1. Inexistindo procedimento extrajudicial em aberto, a deflagração de novo procedimento será realizada normalmente, devendo ser considerado pela equipe multidisciplinar e pela Defensoria Pública o histórico do cidadão no momento da aplicação do tratamento e das medidas sugeridas.

§ 2. Existindo procedimento extrajudicial em aberto, não deverá ser instaurado um novo, bastando apenas ser realizada a devida adequação das medidas médicas ou não-médicas, observando-se sempre o prazo limite de 10 meses de duração do procedimento extrajudicial inicial instaurado. Todavia, não havendo tempo hábil para realização da continuidade do tratamento ou do cumprimento das medidas não-médicas dentro do procedimento anterior no prazo mencionado, autorizada está a deflagração de novo procedimento.

Art. 18. No que se refere às condutas reiteradas, em não tendo sido instaurado novo procedimento extrajudicial, o prazo prescricional relativo a elas não se iniciará,

ficando interrompido desde as suas práticas até o término da interrupção do prazo prescricional referente ao procedimento extrajudicial anterior.

Art. 19. Havendo reiteração da conduta durante a tramitação do procedimento extrajudicial, a equipe multidisciplinar poderá, em sendo extremamente recomendável e necessário, encerrar o tratamento e manifestar-se pela internação involuntária do cidadão, o que deverá ser realizado de acordo com os ditames legais (art. 23-A da Lei n. 11.343/2006) e por meio do procedimento cabível que não este extrajudicial.

Art. 20. As estatísticas relativas ao procedimento previsto nesta lei e ao seu resultado serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança Pública, a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo ao combate às drogas.

Art. 21. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação, fomento e manutenção das medidas estabelecidas nesta Lei.

Art. 22. Esta Lei entra em vigor 2 (dois) anos após sua publicação.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo de caso teve como objetivo final sugerir a criação de um projeto-lei que visasse, em um primeiro momento, sem descriminalizar a conduta, desjudicializar casos criminais relativos à conduta de posse/porte de drogas para uso próprio.

Para tanto, buscou-se encontrar um problema prático (baixa efetividade dos processos envolvendo a conduta de posse de drogas para uso pessoal), delimitar os fundamentos jurídicos, legais e doutrinários aplicáveis ao conjunto de casos estudado para, ao final, sugerir-se uma solução tendente a resolver o problema concreto.

Assim foi que, como foco do estudo, fixou-se o período de 2016-2018 da 5ª Turma de Recursos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, situada em Joinville (maior cidade do Estado) e que, por isso, mereceu maior atenção, observada e considerada como fonte de inspiração para o modelo extraprocessual a ser proposto.

Desse mesmo período (2016-2018), fez-se recorte estatístico, a fim de se demonstrar o baixo custo-benefício (aspecto notoriamente econômico, e que não pode ser deixado de lado na obtenção de um Poder Judiciário eficiente) de se envolver todo o aparato repressivo estatal na persecução criminal dos dependentes/usuários de drogas.

Vale dizer, o baixo custo-benefício pôde ser observado nos dados acerca dos resultados dos processos-criminais, assim como na conseqüente falta de assistência devida para buscar a cura dos dependentes/usuários, que acabam por não receber o tratamento adequado.

De acordo com o pesquisado e compilado, denotou-se como se desperdiça tempo e serviço dos diversos envolvidos (policiais, servidores, juízes, promotores, advogados e até mesmo dos dependentes/usuários) em investigações e processos judiciais fadadas ao fracasso, eis que o provimento jurisdicional obtido, na maioria dos casos que chegaram a 5ª Turma de Recursos de SC no período estudado (2016-2018) não foi o da absolvição ou da condenação, mas sim o da prescrição da pretensão punitiva, circunstância que impediu a aplicação da lei, cujo objetivo precípua, ante a ausência de pena restritiva de liberdade, é o tratamento do usuário/dependente químico.

Além da perda de tempo em situações desta natureza, desperdiça-se dinheiro público em processos inúteis, que não servem para resolver o problema do dependente/usuário, mas tão-somente têm a função de entupir ainda mais o Poder Judiciário, criando uma concorrência e tomando cuidados necessários de demandas que deveriam ter mais atenção do julgador e que efetivamente necessitam da intervenção do Estado-juiz.

A desjudicialização do crime de posse/porte de drogas para uso pessoal é uma tendência que vem sendo reconhecida por outros países e também dentro do Poder Judiciário brasileiro, mais precisamente no Supremo Tribunal Federal.

Nesse linha, o Ministro Gilmar Mendes já registrou, por ocasião do julgamento ainda não concluído do Recurso Extraordinário n. 635.659, que a questão envolvendo os usuários de drogas deve ser objeto de políticas públicas do Estado, através de medidas que visem o tratamento médico dos usuários/dependentes, sem a necessidade de punição criminal, envolvendo no máximo intervenções de outros ramos do Direito, como o administrativo, por exemplo, e não pelo Direito Penal, que deve ser resguardado para condutas humanas de maior gravidade.

Seguindo em seu voto no julgamento acima destacado, o Ministro Gilmar Mendes conclui pela descriminalização da conduta de posse/porte de drogas para uso pessoal.

Desde já, por oportuno, registra-se que o presente estudo foi utilizado para proposição de uma tentativa de desjudicialização que, caso a caso, em não se mostrando eficaz, autorizará a propositura da competente ação penal caso preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Sugere-se uma forma de reduzir o número de demandas judiciais mediante tentativa de expurgação de processos cujo objeto é menos danoso socialmente, a fim de resguardar ao Judiciário processos que envolvam situações mais importantes.

Mostra-se de suma importância nesse caminho delinear e conhecer a real situação do Judiciário brasileiro. Nada melhor, portanto, do que conhecê-lo estatisticamente, de forma geral, já que conhecemos muito bem a realidade processual específica vivenciada no dia a dia forense em virtude de nossas atuações nas mais diversas profissões jurídicas que ocupamos (servidores, membros da advocacia pública e privada, membros do Ministério Público, magistrados e, eventualmente, partes litigantes).

Em uma visão mais atomista deste estudo, ou seja, no tocante ao delito de posse/porte de drogas para uso pessoal, foram destacados dados sobre a quantidade de processos em trâmite na 5ª Turma de Recursos do TJSC no período de 2016-2018.

Nesse referido período, foi possível constatar que a grande maioria dos processos relativos ao delito de posse/porte de drogas para uso pessoal que subiam em recurso atingiam a prescrição da pretensão punitiva. E quando a prescrição não era atingida, ficava-se muito perto de ser atingida, pois o retorno do processo a 1ª instância para julgamento tomava ainda mais tempo da marcha processual sem que o decurso do prazo prescricional fosse retomado. Isso porque os processos subiam a 5ª Turma de Recursos por ocasião da rejeição da denúncia e, assim que eventualmente era reformada a sentença de origem, eles retornavam à origem sem recebimento da exordial acusatória, porquanto em sede de Juizados Especiais Criminais a denúncia só pode ser recebida após o oferecimento da resposta à acusação por parte do denunciado, consoante determinação legal expressa contida no art. 81, *caput*, da Lei n. 9.099/1995, não se aplicando o contido na Súmula 709 do STF.

Desse cenário, percebeu-se um defeito na prestação jurisdicional cuja correção, conforme sugeriu-se neste estudo de caso, perpassa pela criação de uma fase extrajudicial tendente a evitar a judicialização dos casos e, acima de tudo, buscar a aceitação/recuperação do dependente/usuário de drogas, dispensando a ele tratamento não-criminal minimamente semelhante ao dispensado a quem faz uso de outras drogas que, apesar de lícitas por mera conveniência social, produzem igual ou maior prejuízo à saúde do dependente/usuário e ao meio coletivo, tais como o álcool e o tabaco.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. **Processo e Democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. 3. vol. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ALLEGRETTI, Roberto; ANDRADE, Arthur Guerra de; SILVEIRA, Camila Magalhães (coord.). **Pesquisa nacional sobre a aplicação do artigo 28 da Lei de Drogas**: perspectiva de atores jurídicos e usuários / supervisão técnica. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2016.
- ASSAYAG, Mônica Macedo. Valores e normas: o direito como ciência em constante construção. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 6, n. 1, 1º quadrimestre de 2011.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor LTDA, 2008.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. **Decreto n. 9.761, de 11 de abril de 2019**. Aprova a Política Nacional sobre Drogas. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9761.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.
- BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9. ed. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O acesso à justiça no plano dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: Estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro. Medidas alternativas ao processo penal: a mediação como meio extrajudicial de gerenciamento de conflitos penais na fase pré-processual. **Revista Justiça Do Direito**, v. 32, n. 3, p. 642-670, 2018.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

KASSOUF, Ana Lucia; SANTOS, Marcelo Justus dos. Uma Investigação Econômica da Influência do Mercado de Drogas Ilícitas sobre a Criminalidade Brasileira. **Revista Economia**, v. 8, n. 2. Brasília: 2007.

LAMY, Eduardo; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Teoria Geral do Processo**. 4. ed. Ed. Atlas. São Paulo: 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

- MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.
- MARTÍN, Nuria Beloso. Formas alternativa de resolução de conflitos: experiências na América Latina. **Sequência – Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC**, v. 25, n. 48, p. 173-204, 2004.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas. 2007.
- PILATI, José Isaac. **Audiência pública na justiça do trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. *E-book*.
- ROCHA, Lara Bonemer Azevedo da. **O desenvolvimento pelo acesso à justiça**. 1. ed. Birigui: Boreal, 2015.
- RODRIGUES, Fillipe Azevedo. **Análise econômica da expansão do direito penal**. 2013. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013.
- ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- SARLET, Ingo: **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. *E-book*.
- SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?** Curitiba: Juruá: 2009.
- THEODORO JR., Humberto. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- TOSTES, Yhon. **A Constituição e os contratos bancários: uma leitura com base na análise econômica do direito**. 2012. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2012.