

PADRÕES DE USO DE DROGAS, VULNERABILIDADE E AUTONOMIA: UMA ANÁLISE JURÍDICO-BIOÉTICA SOBRE O ART. 28, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006

*Heráclito Mota Barreto Neto*¹

PATTERNS OF DRUG USE, VULNERABILITY AND AUTONOMY: A LEGAL-BIOETHICAL ANALYSIS ON ART. 28, CAPUT, OF BRAZILIAN LAW N. 11.343/2006

RESUMO

O presente trabalho parte da análise do uso de drogas segundo os diferentes padrões em que se manifesta, procurando identificar e caracterizar os diversos graus do consumo pessoal de substâncias químicas, de sorte a demonstrar que existem níveis de uso que afetam o equilíbrio físico, emocional e social dos usuários, enquanto que o consumo de acordo com outros padrões não compromete tais instâncias. A abordagem será feita à luz da dimensão da vulnerabilidade acrescida e da autonomia, buscando enquadrar determinados níveis de usuários como especialmente vulneráveis, ao passo que os demais serão considerados potencialmente autônomos. A proposta de distinção entre usuários vulnerados e usuários autônomos vem, ao final, a ser cotejada com a atual disciplina legislativa brasileira sobre o uso de drogas, levando ao questionamento acerca da adequação do teor unívoco da norma em face da pluralidade de contextos de uso.

PALAVRAS-CHAVE: Uso de drogas; Padrões de uso; Vulnerabilidade; Autonomia.

ABSTRACT

The present paper starts from the analysis on drug use according to different patterns of manifestation, seeking to identify and characterize the varied degrees of personal consumption of chemical substances, in order to demonstrate that there are levels of use that affect physical, emotional and social balance of users, whereas the consumption according to other patterns does not endanger these fields. The approach will be done under the dimension of added vulnerability and the autonomy, aiming to frame some levels of users as specially vulnerables, whilst the others can be considered potentially autonomous. The proposal of distinction between vulnerable and autonomous users comes, in the end, to be faced with the current brazilian legal treatment on drug use, leading to the questioning about the adequacy of the univocal content of the law, considering the plurality of use contexts.

KEYWORDS: Drug use; Patterns of drug use; Vulnerability; Autonomy.

1 INTRODUÇÃO

O uso de drogas é prática que faz parte da cultura da humanidade desde a Pré-história. Há registros de hominídeos anteriores ao período Neolítico (entre 12.000 e 4.000 anos a. C.) que utilizavam substâncias psicoativas² em rituais religiosos e cerimônias míticas, com a finalidade de manter contato com as divindades e viabilizar a expiação das dívidas que os

¹ Mestrando em Direito das Relações Sociais e Novos Direitos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Assessor Jurídico do Ministério Público Federal.

² Substância psicoativa, ou psicotrópica, é aquela com propriedades de ação sobre o sistema nervoso central, que modifica seu normal funcionamento, alterando as percepções, sensações, grau de consciência e/ou estado emocional. (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1994).

mortais mantinham com os deuses. (ESCOHOTADO, 2007, p. 42). Com o passar dos anos, o uso destas substâncias pelos povos da Antiguidade veio a estar associado, também, à obtenção de prazer e a fins terapêuticos, conforme foram progressivamente descobertas e exploradas suas propriedades orgânicas. A busca por sensações de êxtase e relaxamento, assim como o desejo de fuga temporária da realidade mundana, constituíram o principal móvel do homem em direção ao consumo de drogas ao longo da história e estão na raiz deste hábito, hoje associado a variados outros motivos.

Um levantamento nacional sobre uso de drogas, realizado em parceria entre a Secretaria Nacional Antidrogas e a Universidade Federal de São Paulo no ano de 2001, envolvendo as 107 maiores cidades do Brasil, apontou as principais razões condutoras do uso de drogas no país, algumas delas milenares, outras vinculadas à vida moderna. O tratamento médico, a diminuição das inibições, a tentativa de lidar melhor com os problemas da vida, o desejo de pertencimento a determinado grupo, a curiosidade, a procura por prazer e redução das tensões e o uso em rituais religiosos³ foram afirmados como os mais influentes fatores de impulsão dos indivíduos à auto-administração de substâncias químicas. (GALDURÓZ *et al*, 2002).

Não só o uso de drogas é determinado por diferentes motivos, como também apresenta diversas manifestações e condições de uso, bem como padrões de usuários distintos. Isso significa que o que se designa genericamente por consumo pessoal de drogas é, em verdade, um fenômeno⁴ de contextos vários, com causas, consequências e circunstâncias pouco ou nada uniformes. A dessemelhança de situações em que se dá o uso deve conduzir, igualmente, a uma desigualdade de tratamento dos sujeitos envolvidos. Isso porque é possível distinguir na sociedade usuários que não sofrem abalo no exercício de sua autonomia em decorrência do consumo de psicotrópicos, ao mesmo tempo em que há sujeitos que, mercê dos distúrbios fisiológicos e/ou psíquicos causados pelas drogas ou a elas associados, encontram-se em situação de especial fragilidade, desempoderados, sem condições de tomar decisões autônomas no que toca ao uso.

Nos campos da Bioética e do Direito, áreas em que está focada a presente discussão, o uso de drogas e a heterogeneidade de tipos de usuários suscita tensões entre o dever de respeito à autonomia dos indivíduos e a necessidade de proteção da vulnerabilidade humana, na medida em que, em se admitindo a existência de grupos de usuários que têm potencial

3 Os motivos foram elencados sem uma ordem necessária de precedência.

4 A palavra *fenômeno* é aqui utilizada em sentido léxico comum da língua portuguesa, significando “fato de natureza moral ou social regido por leis especiais.” (FERREIRA, 2004, p. 390).

autônomo e outros que não o têm, releva-se a necessidade de dar a cada um o tratamento apropriado, respeitando-se as decisões e atos dos autônomos e protegendo e empoderando os vulnerados.

Assim, o trabalho procurará distinguir, inicialmente, níveis de uso de drogas e sua respectiva repercussão na estrutura orgânica do usuário, de maneira a identificar as hipóteses em que o consumidor encontra-se de tal forma abalado em seu conjunto psíquico-corporal, a ponto de não poder formar decisões autônomas sobre seus atos, e aqueles outros casos em que o uso não compromete tal formação.

Nesta esteira, os estudos em bioética acerca da vulnerabilidade enquanto característica distintiva, cotejados com as noções de autonomia, fornecerão o respaldo teórico ao objetivo do trabalho, no sentido de encontrar panoramas em que os usuários de drogas caracterizam-se como sujeitos vulnerados, merecendo, portanto, tratamento jurídico-institucional adequado a tal nota. Em contrapartida, os consumidores não enquadrados nesta especial situação são potencialmente autônomos, gozando, outrossim, dos direitos daí decorrentes.

Esta confrontação entre autonomia e vulnerabilidade dos usuários de drogas servirá para fornecer argumentos em prol de uma mudança da disciplina jurídica brasileira que regula o uso de drogas ilícitas, em ordem a dispensar tratamento diferenciado a cada um dos grupos envolvidos, conforme suas peculiaridades e direitos.

2 PADRÕES DE USO DE DROGAS

Uso de drogas é expressão que serve para designar o fato de o indivíduo já ter consumido qualquer tipo de droga ao menos uma vez na vida (LOURENÇO, 1998). Por sua vez, droga é, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS, 1994), qualquer substância química que modifica os processos fisiológicos e bioquímicos dos tecidos ou dos organismos. Sob a definição de droga cunhada pela OMS encontra-se, como é possível antever, um amplo rol de substâncias comumente presentes na vida diária; não somente as drogas ilícitas⁵ mais

5 Neste primeiro momento do artigo, em que são estudados os padrões de uso de drogas e sua classificação segundo a OMS, não se trabalha com uma distinção conceitual entre drogas lícitas e ilícitas, pois, por ora, o objetivo é demonstrar as diversidades de contextos relacionados com o uso de substâncias psicotrópicas em geral. Além disso, procura-se fugir da tendência do senso comum no sentido de identificar o conceito de droga com o de droga ilícita, algo que parece ser automático quando se trata deste termo. Sobretudo, não se aborda a questão da (i)licitude das drogas até aqui por se entender que tal categorização não deriva de qualquer característica das substâncias em si; ou, como afirmado por Maria Lúcia Karam (2009), não existe uma propriedade intrínseca a determinados tipos de drogas que as insira no rótulo da ilicitude. As drogas não são ilícitas em si, elas são tornadas ilícitas, de acordo com programas estabelecidos pelas instâncias de poder. Daí

conhecidas (maconha, cocaína, heroína etc.), senão medicamentos em geral e até mesmo produtos abertamente consumidos e aceitos pela sociedade (bebidas alcólicas, tabaco e café, por exemplo).

Estas definições inserem a expressiva maioria das pessoas no conceito de usuário de drogas.

O relacionamento que cada indivíduo mantém com a droga, no entanto, é significativamente distinto. Certamente, o funcionário de um escritório que toma café todos os dias durante os intervalos do trabalho, o adolescente que fuma maconha aos fins de semana com os amigos, o tabagista que precisa fumar cigarros em situações de ansiedade para se sentir mais calmo e os dependentes que vivem em uma cracolândia têm um grau de uso, sujeição e reação aos efeitos das drogas definitivamente diversos.

Estas situações mostram que o uso de drogas comporta diferentes níveis, ou, como se designa na linguagem técnica, padrões, que variam segundo uma série de circunstâncias.

Segundo Bertolote (1997), os padrões do uso de drogas correspondem aos graus de interação que os usuários mantêm com as substâncias auto-administradas, tendo em vista as consequências advindas do uso. Assim, os padrões de uso de drogas são utilizados para identificar tipos diferentes de usuários e tipos diferentes de consumo, classificados a partir do contexto interacional havido entre o consumidor e a substância, bem como considerando o propósito a que se volta o ato do uso.

Importante acrescentar, neste ponto, que não só os efeitos biológicos das drogas no organismo exercem influência na pessoa do usuário, como também as condições socioculturais em que está inserido delineiam um diferente tipo de relacionamento com as substâncias que utiliza. Com efeito, Marlatt (2004, p. 80) aduz que a ação das drogas no organismo humano representa

um dos fatores de uma equação complexa e dinâmica. O resultado final dessa equação – o comportamento e sensações do usuário de droga específico – é um produto também de crenças, expectativa e poderes que indivíduos e grupos sociais atribuem às diferentes substâncias, em um determinado momento e ambiente.

Logo, para além das perturbações fisiológicas e psíquicas desencadeadas pelas drogas, os fatores culturais interferem – como, de resto, em tudo na vida – na forma como determinado indivíduo lida com o consumo e como se posiciona em relação aos efeitos daí decorrentes. Isto significa que, embora a fixação de diferentes padrões para o uso de drogas

poder-se afirmar que uma droga que hoje é ilícita pode se tornar lícita no dia seguinte, ou vice-versa, sem que tal mudança altere substancialmente os padrões de uso ora estudados.

esteja relacionado com a repercussão do uso no organismo do consumidor, não se restringem à dimensão orgânica. Como alerta o Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID, 2013), órgão do Poder Executivo brasileiro, “este tipo de padronização não se constitui a partir de um transtorno ou doença, e está baseada na forma de uso e na relação que o indivíduo estabelece com a substância e suas consequências negativas.”

São cinco os padrões de uso correntemente referidos pela literatura especializada⁶ e reconhecidos pela OMS: uso experimental, uso recreativo, uso controlado/social/funcional, uso nocivo/abuso e dependência. Vejamos a definição de cada um destes níveis, segundo o Glossário de Termos de Álcool e Drogas, elaborado em 1994 pela OMS.

O padrão de uso experimental refere-se aos primeiros contatos que um usuário tem com a droga, ou a um padrão de consumo extremamente infrequente ou inconstante. Segundo o Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), da Universidade Federal de São Paulo, com base em dados da OMS, os graus experimentais correspondem ao uso de drogas pelo menos uma vez na vida, no ano ou no mês, sendo que, neste último caso, o consumo não ultrapassa três episódios no período. (CEBRID, 2013). Este nível de consumo está geralmente associado ao tabaco e ao álcool.

No padrão recreativo (ou recreacional), o usuário utiliza drogas em contextos sociais festivos ou relaxantes, geralmente em grupos. A finalidade imediata do uso associa-se com momentos de lazer e descontração. Este nível não implica dependência e não traz problemas fisiológicos, psíquicos ou sociais ao consumidor. Está normalmente relacionado com o consumo de drogas ilícitas.

O padrão controlado (também conhecido como social ou funcional) refere-se ao uso de drogas com regularidade, mas sem compulsão, geralmente em circunstâncias socialmente aceitáveis e, por vezes, em companhia de outras pessoas. O uso controlado de drogas não afeta o funcionamento normal do indivíduo nem leva à dependência, não comprometendo a possibilidade de redução da frequência de consumo. Este é o nível designado pelo CEBRID como moderado. Tal nomenclatura, entretanto, não foi a preferida pela OMS, por ter significado pouco preciso.

Por fim, o uso nocivo de drogas (também chamado de abuso) e a dependência, por importarem consequências lesivas ao organismo do usuário, suscitam diversas abordagens por parte dos estudos na seara das ciências da saúde e demandam uma análise mais detida.

6 Por todos, confira-se: BERTOLOTE, José Manoel. *Problemas sociais relacionados ao consumo de álcool*. In: RAMOS, S. P. (Org.). *Alcoolismo hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

O uso nocivo de drogas vem listado na 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), da OMS, sob o código F19.1, que se define pelo modo de consumo de uma substância psicoativa que é prejudicial à saúde, com complicações físicas ou psíquicas. É o mesmo que abuso. (BRASIL, 2013).

A dependência, por sua vez, importa o uso nocivo de substâncias químicas, mas com os traços característicos da tolerância⁷, da síndrome de abstinência⁸ e da compulsão⁹. Na CID-10 (código F19.2), denomina-se *síndrome de dependência* e se caracteriza por um

conjunto de fenômenos comportamentais, cognitivos e fisiológicos que se desenvolvem após repetido consumo de uma substância psicoativa, tipicamente associado ao desejo poderoso de tomar a droga, à dificuldade de controlar o consumo, à utilização persistente apesar das suas conseqüências nefastas, a uma maior prioridade dada ao uso da droga em detrimento de outras atividades e obrigações, a um aumento da tolerância pela droga e por vezes, a um estado de abstinência física. (BRASIL, 2013).

A 5ª edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-5) da Associação Psiquiátrica Americana (APA), publicada em maio de 2013, ao contrário do que previa a 4ª edição¹⁰, não fez distinções entre abuso de drogas e dependência. Ambos os níveis são tratados sob a designação de *distúrbios do uso de substâncias* e compreendem uma ampla categoria de alterações psíquicas derivadas do consumo de psicotrópicos, variando, num plano contínuo, desde situações mais brandas até casos mais severos. (SUBSTANCE-RELATED..., 2013).

7 Tolerância é a “diminuição da resposta a uma dose concreta de uma droga que se produz com o uso continuado.” (OMS, 1994).

8 Síndrome de abstinência é o “conjunto de sintomas com grau de intensidade e agrupamento variáveis que aparecem ao suspender ou reduzir o consumo de uma substância psicoativa que se tenha consumido de forma repetida, habitualmente durante um período prolongado e/ou em doses altas.” (OMS, 1994).

9 Compulsão é o “desejo forte e premente – atribuído a sentimentos internos ao invés de externos – de consumir a substância ou substâncias em questão.” (OMS, 1994).

10 O DSM-IV fazia a distinção entre abuso de drogas e dependência, definindo o abuso como “um padrão mal-adaptativo de uso de substância levando a prejuízo ou sofrimento clinicamente significativo, manifestado por um (ou mais) dos seguintes aspectos, ocorrendo dentro de um período de 12 meses: (1) uso recorrente da substância resultando em um fracasso em cumprir obrigações importantes relativas a seu papel no trabalho, na escola ou em casa (por ex., repetidas ausências ou fraco desempenho ocupacional relacionados ao uso de substância; ausências, suspensões ou expulsões da escola relacionadas a substância; negligência dos filhos ou dos afazeres domésticos); (2) uso recorrente da substância em situações nas quais isto representa perigo físico (por ex., dirigir um veículo ou operar uma máquina quando prejudicado pelo uso da substância); (3) problemas legais recorrentes relacionados à substância (por ex., detenções por conduta desordeira relacionada a substância); (4) uso continuado da substância, apesar de problemas sociais ou interpessoais persistentes ou recorrentes causados ou exacerbados pelos efeitos da substância (por ex., discussões com o cônjuge acerca das conseqüências da intoxicação, lutas corporais).” (DIAGNOSTIC..., 2013). A dependência, segundo o DSM-IV: “A característica essencial da Dependência de Substância é a presença de um agrupamento de sintomas cognitivos, comportamentais e fisiológicos indicando que o indivíduo continua utilizando uma substância, apesar de problemas significativos relacionados a ela. Existe um padrão de auto-administração repetida que geralmente resulta em tolerância, abstinência e comportamento compulsivo de consumo da droga.” (DIAGNOSTIC..., 2013).

De acordo com o DSM-5, um diagnóstico de distúrbio do uso de substâncias em grau leve depende da detecção de dois ou três sintomas de transtornos mentais dentre uma lista de onze. Os distúrbios em grau moderado caracterizam-se pela aparição de quatro ou cinco dos onze sintomas. E, por fim, o grau severo ocorre na presença de seis ou sete sintomas. (DSM 5..., 2013).

Vê-se, portanto, que os níveis de uso nocivo e de dependência de drogas representam uma alteração patológica do organismo do indivíduo; o usuário, nestes casos, padece de uma doença. Nestes graus, o uso de drogas acarreta-lhe consequências danosas nas esferas física e social, comprometendo a normalidade das funções biológicas e provocando estados mentais de perturbação. Da mesma forma, a regular interação do usuário nos círculos sociais, como no âmbito do trabalho e dos relacionamentos amorosos e familiares, também resta prejudicada.

Sabe-se que o abuso de drogas produz efeitos diversos a depender do tipo de substância administrada e da quantidade consumida, variando também de acordo com a pessoa do usuário, mas, de um modo geral, pessoas dependentes ou que abusam das drogas podem sofrer, apenas a título ilustrativo, transtornos psicóticos¹¹, delírios¹², síndrome amnésica¹³, hipertensão, propensão a paradas respiratórias e depressão, estados de inconsciência, tremores, ansiedade e dores musculares nos momentos de abstinência.

Diante de um estado significativamente alterado do funcionamento do organismo, acompanhado de representações mentais desordenadas, o dependente de drogas não tem condições de se autodeterminar e se comportar socialmente da mesma forma que os usuários experimentais, recreacionais e controlados. Estes, como se viu, não sofrem complicações fisiológicas, psíquicas ou sociais em decorrência do consumo. Isso significa que os dependentes, por sua peculiar situação de instabilidade orgânica, carecem das ferramentas adequadas ao exercício satisfatório da autonomia, e, por conseguinte, estão em posição de maior exposição a ofensas de terceiros, seja contra sua integridade física, seja contra sua liberdade decisória.

11 “O estado se caracteriza pela presença de alucinações (tipicamente auditivas, mas freqüentemente polissensoriais), de distorção das percepções, de idéias delirantes (freqüentemente do tipo paranóide ou persecutório), de perturbações psicomotoras (agitação ou estupor) e de afetos anormais, podendo ir de um medo intenso ao êxtase.” (BRASIL, 2013).

12 “Síndrome cerebral orgânica caracterizada pela presença simultânea de perturbações da consciência e da atenção, da percepção, do pensamento, da memória, do comportamento psicomotor, das emoções e do ritmo vigília-sono.” (BRASIL, 2013).

13 “Síndrome dominada pela presença de transtornos crônicos importantes da memória (fatos recentes e antigos). A memória imediata está habitualmente preservada e a memória dos fatos recentes está tipicamente mais perturbada que a memória remota. Habitualmente existem perturbações manifestas da orientação temporal e da cronologia dos acontecimentos, assim como ocorrem dificuldades de aprender informações novas.” (BRASIL, 2013).

Tal circunstância descortina a vulnerabilidade dos dependentes químicos.

3 VULNERABILIDADES ACRESCIDAS E USO DE DROGAS

Vulnerabilidade é um termo derivado do latim (*vulnus*, “ferida”), que indica a suscetibilidade de ser ferido (NEVES, 2006, p. 158). Em léxico comum, a palavra denota uma maior propensão a ser atacado ou ofendido, ou ao lado fraco de uma coisa ou pessoa. (FERREIRA, 2004, p. 909). De acordo com Emmanuela Vilar Lins (2007, p. 13), o conceito de vulnerabilidade

condiz com os pontos de fragilidade humana, com sua propensão a ser lesionado, enganado e explorado. O uso comum do termo nos dias atuais não difere desta conotação, é usualmente mencionado para expressar suscetibilidade a, e suscetibilidade de ser ferido e/ou explorado.

Tais definições – tomadas a partir da etimologia do termo, do vocabulário ordinário da língua portuguesa e da concepção proposta pela doutrina bioética – apontam para um núcleo semântico comum, segundo o qual a vulnerabilidade é a suscetibilidade de ser ferido.

O vocábulo foi incorporado às discussões no âmbito da Bioética a partir de sua menção, em 1978, pelo Relatório Belmont¹⁴, segundo o qual a vulnerabilidade apresentava-se como uma peculiaridade de determinados indivíduos ou grupos que se encontravam numa situação de exposição agravada, com a possibilidade de serem prejudicados nos seus interesses pelos interesses de outrem no âmbito da pesquisa biomédica e da experimentação humana. (NEVES, 2006, p. 158-159).

A noção de vulnerabilidade que aqui se coloca pode ser entendida como uma característica (NEVES, 2006; LINS, 2007). Quer isto dizer que vulneráveis serão apenas determinados indivíduos ou grupos humanos que estejam inseridos numa situação particular de exposição a danos, situação esta que não é partilhada pela maioria da população, o que faz com que sejam diferenciados e identificados por seu especial traço; é, por isso, uma característica própria.

Maria do Céu Patrão Neves (2006, p. 163) discorre que tais características são particulares, relativas, contingentes e, em alguns casos, provisórias. Particulares, porque dizem respeito somente a determinados indivíduos; relativas, porquanto identificáveis em

14 “Este documento, finalizado em 1978, corresponde ao trabalho desenvolvido durante quatro anos pela National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, estabelecida pelo Congresso Estadunidense para formular os princípios éticos básicos a serem respeitados em toda investigação envolvendo seres humanos.” (NEVES, 2006, p. 158).

comparação com os não vulneráveis; contingentes, pois dependem das circunstâncias em que se manifestam; e provisórias, porque, se não estiverem ligadas à própria natureza do seu portador, podem ser superadas com o tempo. Segundo a autora açoriana, esta concepção de vulnerabilidade é, ainda, adjetiva, eis que se constitui como uma nota qualificativa de seu titular.

Por serem circunstanciais, as vulnerabilidades acrescidas geralmente não se expressam em todo e qualquer espaço da vida de seus titulares. De uma maneira geral, as pessoas podem ser vulneráveis sob determinadas circunstâncias, mas não vulneráveis sob outras.

Emmanuela Vilar Lins (2007, p. 99) aduz que a vulnerabilidade enquanto característica diz respeito a predisposições e suscetibilidades não globalizadas e, citando Miguel Kottow, utiliza a expressão *vulnerabilidade acrescida*, porquanto representa um *plus* à vulnerabilidade universal, em que se colocam todos os seres humanos. Neste sentido, as características titularizadas por algumas pessoas têm o condão de as expor a um risco ainda maior que aqueles correntes, a que se sujeitam todos os homens por sua intrínseca condição de mortalidade e fragilidade corpórea¹⁵.

Com esta conotação inicial, a vulnerabilidade surge como um vetor de proteção em prol de sujeitos e grupos humanos que se situam em posição de inferioridade econômica, médico-sanitária, social, política, biopsicológica, cognitiva etc. em relação aos grupos dominantes nestas respectivas esferas. Precisamente em virtude de tal situação de desprivilégio, os vulneráveis são vistos como credores de atenção especial, no sentido de serem protegidos (consoante uma visão mais paternalista) e empoderados (dando-se-lhes condições de superar tais fragilidades, em direção à conquista da autonomia).

O empoderamento (*empowerment*), nesta conotação, significa

dar poder a alguém, isto é, dar liberdade e informação para que o indivíduo possa participar da vida social, de forma a descentralizar o poder. Em uma visão anglo-saxônica, o empoderamento está voltado para a mudança de posições de grupos vulneráveis por meio do *empower*, que traduzido para o português quer dizer autorizar, habilitar, permitir. (SOARES, 2012, p. 49, grifos no original).

Volnei Garrafa (2005), transpondo o conceito de empoderamento para o contexto da

15 A natureza mortal e frágil da espécie humana desponta como uma outra dimensão da vulnerabilidade, diversa da que aqui se estuda: a vulnerabilidade como condição. Nesta dimensão, a vulnerabilidade não é um traço específico de certas populações ou pessoas, mas a essência de todo ser humano; é, pois, uma dimensão universal, partilhada por todos os exemplares da espécie. Como assinala Maria Patrão Neves (2006, p. 164), “sendo o existente, todo o ser vivo perecível, isto é, finito, mortal, apresenta-se também como originário e irredutivelmente vulnerável. Neste sentido, a vulnerabilidade não é específica ao homem, mas, antes, comum a todo o existente, exprimindo a natureza mesma do vivente.”

bioética latino-americana, associa-o às noções de liberdade, emancipação e inclusão social, no sentido de buscar-se um nível de desenvolvimento que elimine os fatores de privação da liberdade dos indivíduos e oportunize o exercício efetivo da cidadania.

Neste sentido, Maria do Céu Patrão Neves (2006, p. 159) afirma que “a qualificação de pessoas e populações como vulneráveis impõe a obrigatoriedade ética da sua defesa e proteção, para que não sejam ‘feridas’, maltratadas, abusadas [...]”. Este é o viés protetivo da vulnerabilidade. A mesma autora menciona, então, a vulnerabilidade como reforço ao exercício da autonomia, ou seja, como imperativo ético de se proporcionar um acréscimo de meios e oportunidades para que os sujeitos vulneráveis conquistem autonomia:

O caráter contingente e provisório da vulnerabilidade, desde sempre inerente à sua acepção como característica, é agora reforçado de modo paralelo e proporcional ao reforço da autonomia das pessoas e grupos vulneráveis ou, como se diz hoje também, pelo seu *empowerment*. (NEVES, 2006, p. 160-161).

No âmbito da Bioética, o reconhecimento de vulnerabilidades acrescidas veio para contrabalancear o princípio do respeito à autonomia, na medida em que se entende que as causas determinantes destas fragilidades particulares acarretam uma debilidade no exercício de juízos autônomos. Isso porque os sujeitos vulnerados sofrem de um *déficit* nos predicados que permitem a livre e satisfatória formação da autonomia.

De fato, influências restritivas na ação autônoma dos indivíduos tolhem seu direito de livre determinação, obstam que ajam de acordo com seus próprios planos e expoem-nos à ação e/ou controle de outrem. Esta redução da possibilidade de agir autonomamente coloca estes sujeitos em posição de desvantagem relativamente aos demais, o que incrementa as chances de serem ignorados, explorados ou menosprezados. Por isso, eles estarão mais suscetíveis a lesões; estarão, pois, em situação de vulnerabilidade acrescida. É como assevera Emmanuela Lins (2007, p. 107):

Se os requisitos que tornam uma ação autônoma não estiverem presentes, a autonomia inexistirá ou estará presente de maneira limitada, podendo comprometer sobremaneira o indivíduo em seus aspectos mais fundamentais, porque possivelmente ele estará relegado ao controle ou poder de outrem. Fatores dos mais diversos corroboram para que tais requisitos sejam prejudicados. Da debilidade ou inexistência de ação autônoma se deflagram as vulnerabilidades acrescidas, presentes apenas em uma parcela dos seres humanos.

Miguel Kottow (2005), neste contexto, classifica os indivíduos especialmente vulneráveis sob o signo *vulnerados*. Para o professor chileno, vulnerável é aquele que está exposto aos riscos inerentes ao viver – é dizer, todos os seres humanos –, enquanto que as

populações já afetadas por algum tipo de debilidade acrescida passaram de uma situação de mera exposição a riscos para outra de efetiva lesão; não se trata, pois, de uma possibilidade de vir a sofrer danos, mas de uma ofensa já concretizada ou, como afirma o mesmo autor, de uma situação de fato. Por isso, o uso do termo *vulnerado* melhor caracteriza o grau de fragilidade destes sujeitos, pois demonstra que a *potencialidade* de sofrerem lesões em seus direitos e interesses já se converteu em uma *realidade*.

Beauchamp e Childress (2002) anunciam que o desenvolvimento da ação autônoma depende da observância de três condicionantes: capacidade para decidir, revelada pela integridade e higidez psicológica do decisor e pelo preenchimento das exigências legais impostas ao ato; entendimento, que se define na compreensão substancial da ação, de suas circunstâncias, riscos e conseqüências; e voluntariedade, que se manifesta pela ausência de influências internas e externas capazes de embotar a expressão de uma decisão significativamente livre.

Emmanuela Lins (2007), baseando-se na construção dos citados autores, enumera os principais fatores capazes de desencadear debilidade na autonomia e, assim, configurar contextos de vulnerabilidade acrescida. São eles: debilidade cognitiva, presença de autoridade ou estado de submissão, alterações e/ou disfunções orgânicas e exclusão social.

No painel do abuso e da dependência de drogas, ora em foco, interessa analisar a mitigação das ações autônomas em razão dos distúrbios orgânicos vivenciados pelos usuários. Conforme já antecipado linhas acima, os padrões de abuso e dependência de drogas constituem patologias, que alteram a regularidade das funções físicas e psíquicas dos consumidores e, assim, diminuem seu potencial autônomo.

Abordando a relação entre disfunções orgânicas, autonomia e vulnerabilidade, diz Emmanuela Lins (2007, p. 115):

Encontrar-se adoentado já é um sinal de fragilidade orgânica. Tal descompasso pode gerar os mais diversos transtornos, desde sensações de incômodo, dor, ardor, fraqueza, cansaço, sonolência, enjoo, entre tantos sintomas existentes. A doença pode provocar, ainda, inabilidades para realizar as mais mezinhas atividades como se locomover e se alimentar, além de também poder diminuir o entendimento e a compreensão, por afetar a cognição do indivíduo definitiva ou temporariamente. Os tratamentos, do mesmo modo, necessários à cura ou aos cuidados paliativos, podem acarretar estas mesmas sensações e inabilidades, como soi acontecer com as quimioterapias e o consumo de analgésicos.

O estado de desequilíbrio experimentado pelo organismo de um dependente enfraquece sua capacidade decisória (em virtude do *déficit* de sanidade psicológica), a

compreensão de seus atos e as implicações do consumo, bem como a voluntariedade das ações, mormente diante do desejo premente e compulsivo de fazer uso das substâncias.

A vulnerabilidade é, nestes casos, inegável.

Na esteira do que já se mencionou acima, o reconhecimento de um tal estado de vulnerabilidade acrescida aos usuários de drogas, nos níveis abusivo ou dependente, importa conferir-lhes tratamento especial no que pertine à condução das decisões da vida privada.

Miguel Kottow (2005) aduz que as populações vulneradas reclamam ações protetoras por parte do Estado e da sociedade civil, como forma de proporcionar a aplicação do princípio da justiça em sua acepção de equidade. Para tanto, é preciso lançar mão de ações em favor dos mais necessitados, buscando colocá-los em pé de igualdade relativamente aos demais. No caso dos portadores de enfermidades, o bioeticista afirma que as medidas terapêuticas voltadas para estes indivíduos devem estar disponíveis e acessíveis. Dessa forma, pode-se concretizar as ações protetoras de que eles precisam.

Nesta senda, o princípio bioético da vulnerabilidade¹⁶, inscrito no art. 8º, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA, 2005) consubstanciou a obrigatoriedade de não só ter em conta as vulnerabilidades humanas nas questões ligadas à saúde e ao avanço científico, como também de oferecer-se maior amplitude de proteção aos especialmente vulneráveis:

Art. 8º. Respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal.

Na aplicação e no avanço dos conhecimentos científicos, da prática médica e das tecnologias que lhes estão associadas, deve ser tomada em consideração a vulnerabilidade humana. Os indivíduos e grupos particularmente vulneráveis devem ser protegidos, e deve ser respeitada a integridade pessoal dos indivíduos em causa.

A partir destas considerações, já se pode compreender que aqueles usuários de drogas que possam ser adjetivados como vulnerados merecem um *plus* de proteção e empoderamento, em ordem à superação de suas desvantagens. Na outra face, os usuários que assim não se qualificarem serão, *prima facie*, autônomos (desde que preencham os demais requisitos ao exercício da autonomia) e, nessa condição, credores de respeito em suas decisões

16 A vulnerabilidade enquanto princípio constitui mais uma de suas dimensões. Com este sentido, a vulnerabilidade assume o papel de norma jurídica e moral que deve orientar comportamentos e estabelecer regras de conduta ética, com força conformadora e obrigatória. Afirma Maria Patrão Neves (2006, p. 169): “O estatuto de ‘princípio’ atribuído à vulnerabilidade traz-lhe algo de novo. Um princípio obriga. Todo o princípio exprime uma obrigação que, como tal, se impõe à consciência moral sob a expressão de um dever, de um dever a ser cumprido. Assim sendo, o aspecto fundamental da afirmação da vulnerabilidade como princípio ético é o de formular uma obrigação da ação moral.”

de natureza privada, nomeadamente quanto à livre escolha de usar drogas quando assim lhes aprouver.

Esta bipartição dos consumidores em autônomos e vulnerados descortina uma importante questão de cariz jurídico, no que diz com o tratamento legislativo conferido aos usuários pelo ordenamento brasileiro. Em que pese o reconhecimento de diversidades entre estes sujeitos, são eles disciplinados numa “vala comum normativa”, que termina por não atender seus respectivos interesses e direitos, revelando o equívoco do regramento sobre uso de drogas no Brasil.

4 A ANÁLISE DO ART. 28, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006.

As considerações empreendidas até aqui servirão ao exame do dispositivo legal que rege, no Brasil, o uso de drogas ilícitas, à luz dos conceitos de vulnerabilidade acrescida e autonomia.

Inicialmente, importa esclarecer o conceito de droga ilícita, que vem disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas):

Art. 1º. [...]

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Nota-se que, no Direito brasileiro, ilícita será a droga que seja assim discriminada em instrumento normativo do Poder Executivo da União. Atualmente, a norma que traz o elenco das drogas ilícitas é a Portaria n. 344/1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), atualizada pela Resolução n. 39/2012. Importante pontuar que, embora o dispositivo transcrito mencione que droga é a substância ou produto capaz de causar dependência, nem toda droga que tenha este potencial é classificada como ilícita, a exemplo do tabaco e do álcool, que podem causar dependência, mas são legais.

O uso de drogas ilícitas é proibido no Brasil pelo art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, um dispositivo de caráter penalístico¹⁷ que prevê a aplicação de sanções àqueles que incorrerem em uso das substâncias vedadas pela Anvisa. Eis a letra da lei:

¹⁷ O art. 28, da Lei nº 11.343/2006, está inserido no Capítulo III – *Dos Crimes e das Penas*, e estipula sanções restritivas de direitos.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

O exame dos diferentes padrões de uso de drogas e da caracterização de usuários vulnerados e autônomos, em confronto com o dispositivo transcrito, revela uma perplexidade: a existência de norma legal única para regular as diversas hipóteses e contextos individuais em que se dá o consumo pessoal. Como se viu, cuida-se de situações subjetivas marcadamente diferenciadas que, todavia, submetem-se ao mesmo tratamento.

São muitos os argumentos jurídicos e éticos que sustentam até hoje a penalização do uso de drogas ilícitas no Brasil¹⁸, de modo que se debruçar sobre a questão não pode pretender encontrar resposta única e pronta ao problema. Assim, embora o assunto não se restrinja a uma esfera específica de abordagem e os limites metodológicos deste trabalho não permitam um estudo exauriente, seguindo a esteira dos conteúdos até aqui explorados, os conceitos relacionados à autonomia individual do usuário parecem oferecer respostas adequadas à questão.

Com efeito, Salo de Carvalho (2013, p. 438) argumenta que o problema da univocidade da disciplina legal sobre os usuários de drogas trata-se de tentativa de sedimentar valores morais e autoritários através de norma que, por não distinguir os envolvidos entre si, desprestigia sua autonomia:

Não obstante, ao vincular na mesma categoria usuários e dependentes, não estabelecendo as necessárias distinções, o programa estabelece pautas moralizadoras e normalizadoras próprias de modelos penais autoritários fundados no periculosismo. Em realidade, sob o declarado fim de auxiliar, via tratamento, o indivíduo envolvido com drogas, o projeto lhe retira a qualidade de sujeito, negando-lhe possibilidade de fala e de interação.

De fato, a autonomia dos consumidores em geral é ignorada ou, ao menos, menoscabada pela regra legal referida: no caso dos usuários potencialmente autônomos, na medida em que não lhes permite o livre exercício do uso; e no caso dos usuários vulnerados,

18 Salo de Carvalho (2013, p. 405), por exemplo, afirma que a política punitiva do Estado relativamente ao uso de drogas ilícitas encontra sustentáculo em dois argumentos básicos: o perigo abstrato que o consumo pessoal pode trazer à comunidade como um todo, na medida em que se enxerga uma suposta periculosidade presumida no ato; e a ofensa ao bem jurídico coletivo da saúde pública, que seria afetada por ter que atender à demanda de usuários patologicamente alterados em razão do uso.

ao não fornecer instrumentos hábeis a incrementar suas chances de agir autonomamente.

No que pertine ao dependente químico e ao sujeito que abusa das drogas, foi visto que o estado de transtorno orgânico, psíquico e emocional em que se encontram reduz as possibilidades da ação autônoma. O uso, para eles, além de não ter sido livremente pensado e decidido, ocasiona um agravamento de seu estado de saúde e, muitas vezes, a percepção de uma derrota pessoal, quando sucumbem à droga, mesmo esforçando-se em sentido contrário. Não bastasse este quadro de instabilidade, o Estado surge, após o uso, para aplicar-lhes mais um castigo. A posição de vulnerabilidade acrescida em que estão estes usuários requer, como afirmado anteriormente, um tratamento próprio, protetivo e empoderador, adjetivos que não se pode dizer estarem embutidos nesta norma dispositiva de sanções penais.

A Lei de Drogas procurou, com efeito, consolidar no âmbito da política sobre o uso de drogas no Brasil o chamado projeto de Justiça Terapêutica, que consiste em

um conjunto de medidas que visam a aumentar as possibilidades de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados. (SILVA, 2013, p. 01).

Tal plano começou a ser colocado em prática no Brasil em 2001, a partir de projeto implementado pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, que estipulou a aplicação de medidas terapêuticas cumulativamente às penas alternativas em hipóteses de delitos relacionados com o consumo pessoal, designadamente no caso do crime do art. 16, da revogada Lei de Drogas (Lei n. 6.368/1976). (SILVA *et al*, 2013, p. 02). A disciplina atual pretende, então, ratificar esta lógica, associando as penalidades impostas ao usuário a medidas de caráter curativo, tais como o comparecimento a sessões de terapia, a abstinência total do uso de drogas e a testagem laboratorial para verificação do uso. (CARVALHO, 2013, p. 435-436).

A proposta, no entanto, não foge da *ratio* punitiva, ao impor ao sujeito envolvido com as drogas o tratamento compulsório, o qual, se não obedecido ou satisfatoriamente cumprido, acarreta a deflagração de processo penal contra o usuário¹⁹.

Os ideais seguidos pelo projeto de Justiça Terapêutica, dessa forma, não são os mais apropriados ao tratamento dos dependentes químicos, pois reafirmam os mecanismos coercitivos e, além disso, não atribuem um papel ativo a tais usuários no processo de recuperação. Em verdade, a Justiça Terapêutica, apesar de sua pretensão de auxílio aos

¹⁹ Por força do rito estabelecido na Lei n. 9.099/1995, aplicado à infração de uso de drogas devido à expressa menção neste sentido do art. 48, §1º, da Lei n. 11.343/2006.

envolvidos com drogas em graus patológicos, confirma modelos penalísticos de repressão ao uso, por considerar que tais indivíduos são objetos de intervenção punitiva do Estado, sem lhes oportunizar meios de retomar sua autonomia. Ademais, tal política tem características paternalistas, pois estipula que um terceiro – no caso, o Estado, através de suas instituições – obrigue um determinado comportamento de um indivíduo a pretexto de estar lhe fazendo um bem.

Salo de Carvalho (2013), após empreender largo estudo criminológico sobre a política de drogas no Brasil, conclui que a lógica da punibilidade e da coercitibilidade não satisfaz as situações subjetivas dos dependentes químicos, porque lhes impõe um tipo de tratamento baseado na abstinência forçada e no distanciamento obrigatório de suas referências histórico-pessoais relacionadas com o uso. Para o autor, tais medidas respondem ao apelo social de eliminação do inimigo (a droga e o usuário) e de higienização social, mas não têm resultado eficaz na solução do conflito vivido pelo dependente²⁰.

Como alternativa, apresenta propostas tendentes a recuperar a autonomia do usuário e sua capacidade de posicionar-se frente aos problemas que vivencia. O dependente é, neste viés, reconhecido como sujeito capaz de dialogar com as instâncias institucionais sobre sua condição e de buscar soluções a partir da troca de experiências e do processo comunicacional, levando-se em consideração sua história de vida, seu estado de saúde atual e as possibilidades de recuperação. Neste processo coparticipativo, o tratamento busca minimizar os danos e efeitos ocasionados pelo abuso (por isso a nomenclatura de *política de redução de danos*²¹), ao invés de impor medidas coercitivas de cura. (CARVALHO, 2013, p. 443-444).

Tal perspectiva privilegia a autonomia do usuário, na medida em que procura afastar as causas determinantes de seu estado de vulnerabilidade, conferindo-lhe ferramentas para agir autonomamente no futuro e, mais que isso, dando-lhe chances de construir este processo de retomada. A Justiça Terapêutica, ao contrário, prescreve (coercitivamente) quais as medidas que devem ser tomadas pelo apenado, sem que ele seja consultado, e, neste sentido, assume uma postura paternalista negativa, que não contribui com o processo de empoderamento do dependente.

Sintetiza Carvalho (2013, p. 445):

20 “Outrossim, mister ressaltar que qualquer política de tratamento de dependentes e de auxílio de usuários gestada no interior de modelos proibicionistas tende ao fracasso, visto o afastamento natural que a intervenção penal produz nos sujeitos envolvidos com drogas.” (CARVALHO, 2013, p. 443).

21 Sobre a política de redução de danos, veja-se KARAM, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam, 1991.

Assim, se nos sistemas de reconhecimento da autonomia o usuário e o dependente são percebidos como sujeitos de diálogo, portadores de fala e de escuta, tendo sua alteridade preservada; nos de coercitibilidade é reduzido a mero objeto de intervenção, incapaz de interagir e definir sua trajetória.

Com estes argumentos, percebe-se que a solução normativa atualmente em vigência no Brasil para o uso de drogas ilícitas não contempla adequadamente os usuários de níveis abusivo e dependente, circunstância que aponta para a necessidade de criação de nova norma neste sentido. De qualquer sorte, na ausência ou na vigência de lei apropriada para regular a matéria, a implementação de políticas públicas de redução de danos parece ser o caminho recomendável em ordem a promover a retomada da autonomia destes sujeitos.

Os usuários experimentais, recreacionais e controlados, a seu turno, fazem do uso expressão de sua liberdade de autodeterminação quanto aos assuntos da vida privada e, em que pese a destacada distinção contextual do consumo relativamente aos dependentes, recebem o mesmo tratamento que estes. Isso sem falar no questionável cabimento de um tal dispositivo penal para atender de forma apropriada ao dever de respeito à autonomia destes usuários.

De fato, os sujeitos de tal grupo não sofrem (a princípio, pelo menos) de limitações ao livre desenvolvimento de uma ação autônoma; são possuidores de capacidade, entendimento e voluntariedade e não se inserem em contextos de vulnerabilidade acrescida quanto ao ato do uso. Ao mesmo tempo, o consumo pessoal de drogas nestes níveis não patológicos não interfere a liberdade de autodeterminação dos demais membros da sociedade, tampouco importa, *per se*, ofensa aos bens jurídicos de terceiros. Parece, portanto, que tal hábito cinge-se estritamente à esfera da autonomia subjetiva do usuário, sem repercussão em planos transcendentais ao próprio indivíduo a ponto de justificar uma proibição sistemática por parte do Estado, mormente através de uma lei penal, que tem a nota da maior restrição às liberdades individuais.

Mais uma vez, percebe-se a intenção paternalista negativa do dispositivo legal em exame, ao pretender conformar as condutas dos usuários autônomos, proibindo o consumo sob a justificativa de preservar-lhes a saúde. Para o professor da Universidade de São Paulo, João Paulo Orsini Martinelli (2010, p. 63), tal desrespeito à autonomia decisória não encontra respaldo nos ideais que regem o Estado Liberal, uma vez que impõe limitação desproporcional à liberdade dos indivíduos, em prol de valores morais e perfeccionistas considerados pelas autoridades estatais como desejáveis:

No Estado liberal deve prevalecer a autonomia individual porque é o sujeito,

a princípio, quem sabe o que é melhor a si próprio. O Estado não pode impor regras de conduta que sejam exclusivas à esfera individual e não atinjam a autonomia de terceiro. Decidir o melhor meio de vida para uma pessoa autônoma significa invadir sua esfera íntima de liberdade e impor normas de comportamento para se atingir padrões de moral ou níveis de perfeição (perfeccionismo).

O mesmo autor aplica tal raciocínio ao consumo pessoal de drogas. Nos casos em que os usuários não sejam dependentes, argumenta Martinelli, tomam a decisão baseados na sua livre determinação e convicção acerca do ato, podendo, inclusive, escolher se vão parar ou prosseguir com o uso. Logo, o consumo é fruto de sua autonomia decisória, que não prejudica terceiros, devendo, por isso, ser respeitado pelas instituições estatais. É como sustenta:

Não é aceitável qualquer forma de paternalismo jurídico-penal para proteger um sujeito de autolesões consentidas se isso implicar impedimento ao exercício da autonomia. O usuário eventual, que não sofre da dependência, sabe o que é bom para si mesmo e pode prosseguir na sua autonomia para usar drogas. (MARTINELLI, 2010, p. 259).

Por isso afirma-se que um tal papel paternal do Estado tem admissibilidade questionável em face dos valores consagrados no plexo constitucional brasileiro. Não se compatibiliza com o arcabouço principiológico da Constituição Federal diminuir a amplitude da autonomia de alguém com fins de proteção desse alguém em face de si mesmo, pois, como sustenta Bernd Shunemann (2005, p. 33), não se deve proteger um bem jurídico contra a vontade de seu titular, sob pena de violação de sua liberdade de ação.

Ademais, conforme ressaltam Beauchamp e Childress (2002, p. 144), o respeito à autonomia das pessoas tem validade *prima facie*, havendo, em regra, primazia dos comportamentos autônomos dos indivíduos. Claus Roxin (2006), embora inserindo a discussão no Direito Penal, entende da mesma forma, considerando que a autonomia individual somente pode ser coartada nas hipóteses em que haja ofensa a bens jurídicos alheios e não se constitua ameaça aos valores fundamentais que a sociedade destinatária das normas haja eleito para si como indispensáveis à convivência pacífica.

Em outras palavras, quer isto dizer que, a princípio, a autonomia individual tem precedência em relação à aplicação de normas restritivas. E o fundamento de tal afirmação reside na própria estrutura jurídico-axiológica adotada pelo constituinte pátrio. O modelo liberal em que se lastreia o estado brasileiro ressalta a importância destacada que se dispensa às liberdades individuais. Logo, as decisões sobre os caminhos trilhados por cada sujeito para atingir seus planos existenciais não cabem ao Estado. Como afirma o professor português José de Faria Costa (2005, p. 128), “é o sujeito e só o sujeito que, em auto-reflexão, deve encontrar

seu modo de estar e de viver consigo mesmo e, sobretudo, deve ser também a única instância decisora”. Neste sentido, o Estado deve limitar-se a frear as ações individuais que se mostrem lesivas a outrem ou aos institutos comunitários.

À luz destas considerações, fica demonstrado que os usuários de drogas potencialmente autônomos não devem sofrer restrição estatal em sua liberdade decisória, pois não cabe ao Estado intervir em campos de ação que somente tocam ao próprio indivíduo e à sua esfera privada. Logo, não há fundamento jurídico ou ético para a existência de norma proibitiva do uso de drogas relativamente aos sujeitos autônomos.

Nesta via, conclui-se que, quanto a tal grupo de usuários, o art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 representa violação infundada à autonomia individual, que não lhes deveria ser aplicável. Para estes usuários, a resposta é a descriminalização.

Salo de Carvalho (2013), com este entendimento, defende a inconstitucionalidade do dispositivo em exame, aduzindo que a descriminalização, se não operada no plano legislativo, deve ser aplicada pelo magistrado que se debruça sobre casos tais, em sede de controle difuso de constitucionalidade, procedendo à “filtragem” da lei sob a perspectiva da Constituição.

Assim, se os usuários de drogas de graus abusivo e dependente, porque vulnerados, necessitam de tratamento estatal que favoreça a expansão de sua autonomia, através de leis e/ou políticas públicas que prevejam a redução dos danos causados pelo uso; os usuários autônomos não demandam qualquer intervenção por parte do Estado neste sentido; ao contrário, os mecanismos institucionais restritivos do uso de drogas não devem ser utilizados para limitar a autonomia destes sujeitos.

A discussão sobre o adequado tratamento jurídico-institucional que deve ser dado aos usuários de drogas, claro, não se exaure aqui. Por ora, entretanto, já foi possível constatar que a heterogeneidade de graus e circunstâncias de uso reclama uma disciplina também desigual por parte dos órgãos estatais, de modo que se atente para as situações subjetivas particulares de cada grupo para melhor atender as suas demandas e direitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Examinar o fenômeno do uso de drogas requer, inicialmente, o reconhecimento da diversidade de situações individuais que estão associadas ao ato. Os usuários recorrem às drogas por variados motivos e, dessa forma, os contextos interacionais que cada um vive com as substâncias têm causas, circunstâncias, manifestações e efeitos distintos.

A heterogeneidade de situações subjetivas concernentes ao consumo leva à demarcação, no campo das ciências da saúde, de diferentes padrões de uso de drogas, que se constituem em graus distintos de relação que o usuário mantém com as substâncias, levando-se em consideração, essencialmente, as finalidades do uso e a afetação do estado de saúde do usuário em decorrência do consumo.

Neste sentido, é possível divisar padrões de uso de drogas que não afetam substancialmente o quadro fisiológico e psíquico do usuário – são os níveis experimental, recreacional e controlado –, os quais, por isso, não importam em redução do potencial autônomo decisório dos sujeitos envolvidos. Na outra face, há hipóteses de consumo, em determinados níveis, que desencadeiam processos de alteração no organismo dos usuários, seja no plano da regularidade das funções corporais, seja no campo psíquico ou no emocional. Tais padrões patológicos – nomeados de abuso de drogas e dependência – instalam um estado de desequilíbrio na pessoa do usuário a ponto de comprometer a livre formação de um juízo decisório autônomo no que pertine ao uso, além de causar conflitos existenciais e sociais nas vidas destes sujeitos.

Tendo em vista a instabilidade orgânica ocasionada pelo uso de drogas em tais graus, de maneira a mostrar-se reduzida a autonomia dos sujeitos envolvidos, percebe-se que estão eles em posição de maior exposição das suas fragilidades, mais suscetíveis de terem seus interesses ignorados, menos protegidos contra a exploração por parte dos grupos dominantes, em resumo, carentes dos elementos que lhes permitiriam realizar posicionamentos e decisões autônomas nos contextos de uso. Estão eles, assim, em posição de vulnerabilidade acrescida, porquanto inseridos em uma situação particular de fragilidade que não é partilhada pela maioria da população e que lhes expõe a um risco maior de sofrerem ofensas em sua esfera de interesses subjetivos.

Tal situação de maior vulnerabilidade reclama meios de proteção destes indivíduos contra a ação lesiva de terceiros e, mais que isso, mecanismos de empoderamento e recuperação de seu potencial autônomo.

Estas considerações foram levantadas, neste trabalho, para servir à análise do art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o uso de drogas ilícitas no Brasil, qualquer que seja o padrão em que se dê. Tal dispositivo desconsidera a existência de diferentes tipos de usuários e de circunstâncias de consumo, estabelecendo penas restritivas de direitos aos usuários, em qualquer dos níveis. Dessa maneira, constata-se a inadequação da lei vigente para regular o uso de drogas ilícitas, uma vez que não estabelece um tratamento diferenciado

às demandas, também distintas, dos usuários.

Aqueles que se enquadram em padrões patológicos de uso reclamam tratamento empoderador, que neutralize as causas de vulnerabilidade e permitam a retomada dos predicados para a livre constituição do agir autônomo. O programa prescrito pela Lei de Drogas, contudo, não tem esse condão, pois persiste na lógica criminalizatória e coercitiva, que percebe o usuário como delinquente, a quem devem ser impostos padrões de comportamento tidos por favoráveis, sem que o próprio envolvido tenha papel ativo no processo de recuperação e fazendo com que seja apenas mais um alvo das sanções penais do Estado – ainda que tais sanções revistam-se do título de medidas de “atenção e reinserção social do usuário”.

Portanto, a norma em estudo não serve aos interesses subjetivos dos usuários vulnerados, porque não tem o potencial de promover adequadamente a reconquista da sua autonomia. O ideal seria, neste diapasão, o surgimento de nova norma estabelecendo programas tendentes a reduzir os danos advindos do uso de drogas, tendo-se em conta a história de vida do usuário, sua interação com os entorpecentes e seu estado de saúde, até que ele possa, num processo comunicacional e coparticipativo, recobrar os meios de exercício da autonomia.

Sem embargo, caso a mudança legislativa não se opere, a previsão de políticas públicas de redução de danos contemplaria o ideal aqui proposto.

Os usuários não patológicos, por sua vez, não sofrem restrição em sua autonomia em virtude do uso. Tampouco se pode dizer que, quando consomem drogas, estejam violando bens jurídicos alheios ou limitando o âmbito da autonomia dos demais. Por isso, o uso é questão que se restringe à vida privada desses usuários, sem implicação em planos concernentes à atuação das instituições estatais. Não há, portanto, fundamento aceitável que sustente a ingerência da lei em tal círculo da privacidade e autonomia dos usuários experimentais, recreacionais e controlados, de forma que se verifica, mais uma vez, a inadequação da Lei de Drogas para disciplinar a situação subjetiva destes grupos.

Quanto a estes, contudo, a solução não vem da criação de nova norma, mas da inaplicabilidade da vigente, considerando-se que se trata de matéria que diz respeito ao indivíduo e só a ele, que refoge ao âmbito de regulação por parte do Estado. Neste sentido, ainda que o dispositivo em estudo não seja formalmente revogado, cabe às instâncias judiciais o afastamento do mesmo diante de casos de usuários autônomos, mercê de sua incompatibilidade com os fundamentos constitucionais liberais do Estado Democrático.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR n. 14724 – dez. 2005, Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2005.

BERTOLETE, José Manoel. *Problemas sociais relacionados ao consumo de álcool*. In: RAMOS, S. P. (Org.). *Alcoolismo hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. *F10-F19 Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de substância psicoativa*. Disponível em: http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f10_f19.htm > Acesso em 27/07/2013.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS. *Classificação do uso*. Disponível em: http://www.unifesp.br/dpsicobio/cebrid/quest_drogas/classific_uso.htm > Acesso em 26/07/2013.

COSTA, José de Faria. *Linhas de direito penal e de filosofia*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DIAGNOSTIC and Statistical Manual of Mental Disorders. Disponível em: < http://virtualpsy.locaweb.com.br/dsm.php?pagina=2&pg_grupo=1&busca=<r= > Acesso em: 27/07/2013.

DINIZ, Debora; GUILHEM, Dirce. *O que é bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2002.

DSM 5 Criteria for Substance Use Disorder. Disponível em: < <http://www.buppractice.com/node/279> > Acesso em: 01/09/2013.

ESCOHOTADO, Antonio. *História general de las drogas*. 6. ed. Madrid: Espasa, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa*. ANJOS, Margarida dos; FERREIRA, Marina Baird (Coord.). 6. ed. rev. atualiz. Curitiba: Posigraf, 2004.

FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. *Para fundamentar a bioética*. Teorias e paradigmas teóricos na bioética contemporânea. Tradução de MOREIRA, Orlando Soares. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

GALDURÓZ, José Carlos F.; NOTO, Ana Regina; NAPPO, Solange A.; CARLINI, E. A. *I Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo as 107 maiores cidades do país*. São Paulo: UNIFESP, 2002.

GARRAFA, Volnei. *Inclusão social no contexto político da bioética*. In: Revista Brasileira de Bioética, v. 2, nº 1. 2005. p. 122-132.

GRECO, Luís. *Posse de drogas, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de drogas com a finalidade de próprio consumo*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. XVIII, n. 87, nov./dez. 2010.

KARAM, Maria Lúcia. *Proibições, riscos, danos e enganos: as drogas tornadas ilícitas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. III, 2009.

KOTTOW, Miguel. *Bioética de proteção: considerações sobre o contexto latino-americano*. In: SCHRAMM, F. R.; REGO, S.; BRAZ, M., PALÁCIOS, M. (Org.). Bioética: riscos e proteção. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. p. 1-44.

LINS, Emmanuela Vilar. *As dimensões da vulnerabilidade humana: como condição, como característica e como princípio bioético-jurídico*. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2007.

LOURENÇO, R. A. *Aspectos psicológicos da dependência química*. Manual da FEBRACT: Drogas e Prevenção. Campinas: FEBRACT, 1998.

MARLATT, Beatriz Carlini. *Drogas – Mitos e verdades*. São Paulo: Ática, 2004.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. *Paternalismo jurídico-penal*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

NEVES, Maria do Céu Patrão. *Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio*. In: Revista Brasileira de Bioética, v. 2, nº 2. 2006. Disponível em: <<http://www.bioetica.catedraunesco.unb.br>> Acesso em: 25/07/2013.

OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS. *Informações sobre drogas/Padrões de uso*. Disponível em: < http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11251&rastro=INFORMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Padr%C3%B5es+de+uso > Acesso em: 25/07/2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf> > Acesso em 29/07/2013

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Glosário de términos de alcohol y drogas*, 1994. Disponível em: < http://www.who.int/substance_abuse/terminology/lexiconalcohol_drugs_spanish.pdf > Acesso em: 27/07/2013.

RIBEIRO, Maurides de Melo; ARAÚJO, Marcelo Ribeiro. *Política mundial de drogas ilícitas: uma reflexão histórica*. Disponível em: < http://www.abead.com.br/boletim/arquivos/boletim41/ribeiro_e_ribeiropolitica_mundial_de_drogas.pdf > Acesso em: 06/07/2013.

ROXIN, Claus. *Que comportamentos pode o Estado proibir sob a ameaça de pena? Sobre a*

legitimação das proibições penais. In: *Estudos de Direito Penal*. Trad. GRECO, Luis. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SHUNEMANN, Bernd. *O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos!* Sobre os limites invioláveis do direito penal em um estado de direito liberal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, n. 53, mar./abr. 2005.

SILVA, Ricardo de Oliveira. *Justiça Terapêutica: um programa judicial de atenção ao infrator usuário e ao dependente químico*. Disponível em: < <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=86> >. Acesso em: 31/08/2013.

SILVA, Ricardo de Oliveira; FREITAS, Carmen Có; BARDOU, Luiz Achylles Petiz; FENSTERSEI, Gilda Pulcherio. *Justiça Terapêutica: perguntas e respostas*. Disponível em: < <http://www.abjt.org.br/index.php?id=99&n=85> > Acesso em: 31/08/2013.

SOARES, Sheila Pereira. *Uma análise bioética sobre o processo de empoderamento do usuário como ferramenta para inclusão na saúde*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília, Faculdade de Ciências da Saúde, 2012.

SUBSTANCE-RELATED and addictive disorders. Disponível em: < <http://www.psychiatry.org/dsm5> > Acesso em: 28/08/2013.