

ESCOLA DE HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

RAFAEL ALVES DEVOS

**ARQUEOLOGIA DE UM PROJETO DE LEI: ANÁLISE DAS EMENDAS SOBRE DROGAS DO
NOVO CÓDIGO PENAL**

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS

RAFAEL ALVES DEVOS

**ARQUEOLOGIA DE UM PROJETO DE LEI:
ANÁLISE DAS EMENDAS SOBRE DROGAS DO NOVO CÓDIGO PENAL**

Porto Alegre
2018

RAFAEL ALVES DEVOS

**ARQUEOLOGIA DE UM PROJETO DE LEI:
ANÁLISE DAS EMENDAS SOBRE DROGAS DO NOVO CÓDIGO PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Machado Madeira

Porto Alegre
2018

Ficha Catalográfica

D512a Devos, Rafael Alves

Arqueologia de um Projeto de Lei : Análise das emendas sobre drogas do novo Código Penal / Rafael Alves Devos . – 2018.

120 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Machado Madeira.

1. Senado. 2. Criminologia. 3. Penologia. 4. Código Penal. 5. Drogas.
I. Madeira, Rafael Machado. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

RAFAEL ALVES DEVOS

**ARQUEOLOGIA DE UM PROJETO DE LEI:
ANÁLISE DAS EMENDAS SOBRE DROGAS DO NOVO CÓDIGO PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Escola de Humanidades da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rafael Machado Madeira – PUCRS (orientador)

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo – PUCRS

Prof. Dr. Luciano Da Ros – UFRGS

Porto Alegre
2018

Ao meu filho Antônio.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à minha família por tornarem esse estudo possível. À minha esposa Annelise pelo incentivo e a compreensão.

Ao meu irmão Bryan Alves Devos pelos longos debates sobre tantos assuntos pertinentes e pelo apoio constante.

Ao meu enteado Augusto Boranga pelo auxílio com as digitalizações dos anexos e questões referentes ao uso de softwares.

Ao meu Orientador Professor Rafael Machado Madeira pela paciência e por me auxiliar no conhecimento da ciência política.

Aos professores Rodrigo Azevedo e Augusto Oliveira pelas observações e sugestões durante a banca de qualificação que contribuíram para o aprimoramento desta pesquisa.

No que corresponde ao apoio institucional, agradeço à CAPES pela concessão de uma bolsa de estudos, sem a qual o desenvolvimento deste trabalho não teria sido possível. Agradeço à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande de Sul (PUCRS), bem como aos professores e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais.

Ao professor Martin Moraes pelas sugestões e pelas conversas muito produtivas. Ao professor Saulo Marimon pelo apoio e incentivo desde as primeiras aulas de direito penal.

Ao colega Ricardo Neto pelas leituras e revisões no texto. À Lenara Balim pelo apoio, escuta atenta e suporte psicoterapêutico ao longo de todo o curso.

Toda ciência tomada isoladamente, não significa senão um fragmento do universal movimento rumo ao conhecimento. Para melhor entender e apreciar seus procedimentos de investigação, mesmo aparentemente os mais específicos, seria indispensável associá-los ao conjunto das tendências que se manifestam, no mesmo momento, nas outras ordens de disciplina (BLOCH, 2001, p. 50).

RESUMO

O estudo realizado se propõe a analisar quais os discursos presentes nas emendas propostas no projeto de lei 236 do Senado Federal. Tal projeto é uma atualização e reunião das leis penais em um novo código penal. Para efetuar a pesquisa foi necessário a união de conhecimento de diferentes áreas do conhecimento, como a Ciência Política, a Criminologia e a Sociologia. Buscamos delimitar o tema de nossa pesquisa relativo ao consumo e venda de entorpecentes, visto que se trata de um dos principais problemas que o sistema penal enfrenta na atualidade. Para tal selecionamos as emendas legislativas referentes ao tema e as tabulamos o que nos permitiu chegarmos a algumas conclusões. Dividimos assim a pesquisa em dois eixos distintos, um tratando do proibicionismo a respeito das drogas, seu suporte teórico e consequências, e o outro discutindo as possibilidades alternativas ao modelo posto, como as políticas de redução de danos e o processo de descriminalização das drogas. A metodologia utilizada propiciou a análise das emendas relativas ao tema o que possibilitou ao pesquisador o estudo das ideias individuais do parlamentar e com o posterior confronto este pode perceber se elas são semelhantes às propostas ou discursos da legenda. Além disso o comportamento da esquerda foi de acordo com uma das hipóteses formuladas. Podemos justificar este comportamento com base nos conceitos de direito penal simbólico e populismo punitivo.

Palavras-chave: Senado. Criminologia. Penologia. Código Penal. Drogas.

ABSTRACT

The study carried out proposes to analyze which are the speeches present in the amendments proposed in Bill 236 of the Federal Senate. This project is an update and joinment of the criminal laws in a new penal code. To conduct the research, the union of interdisciplinary knowledge areas such as Political Science, Criminology and Sociology has been necessary. We have sought to delimit the subject of our research to the consumption and sale of narcotics, since it is one of the main problems faced by the penal system nowadays. For such, we have selected the legislative amendments related to the topic and tabulated them, which allowed us to reach some conclusions. We have divided the research in two distinct axes: one dealing the drug prohibition, its theoretical support and consequences, and the other discussing the alternative possibilities to the model, such as harm reduction policies and the drug decriminalization process. The chosen methodology has provided the analysis of the amendments related to the subject, which allowed the researcher to study the parliamentarians' individual ideas, and with the later confrontation, he might realize whether they are similar to the proposals or speeches of the legend. Besides that, the behavior of the left has been according to one of the hypothesis formulated. This behavior can be justified based on the concepts of symbolic penal law and punitive populism.

Key-words: Senate. Criminology. Penology. Criminal Code. Drugs.

Lista de Tabelas

Tabela 1 Emendas Agrupadas por Partido do Senador Proponente.....	96
Tabela 2 Emendas agrupadas conforme grupo partidário dos proponentes.....	97
Tabela 3 Emendas agrupadas conforme grupo partidário – Inclusão do Centro	98
Tabela 4 Senadores autores de emendas sobre drogas.....	98
Tabela 5 Senadores Suplentes na 54ª legislatura.....	99
Tabela 6 Senadores Eleitos para a 54ª legislatura.....	101
Tabela 7 Comparação da formação partidária dos grupos	105
Tabela 8 Comparação sobre o número de mandatos	106
Tabela 9 Composição Regional dos Grupos.....	107
Tabela 10 Composição Profissional dos Grupos.....	108

Lista de Anexos

Ata de Presenças da primeira reunião da Comissão de Juristas	119
--	-----

Sumário

Introdução	15
1 Panorama Histórico e Metodológico.....	18
1.1 A pesquisa e suas particularidades.....	21
1.2 Histórico recente da legislação de drogas no Brasil.....	24
1.3 A Sociologia da Política Criminal no Brasil	29
2 O Combate às Drogas através do Proibicionismo.....	39
2.1 Populismo Punitivo.....	40
2.2 Direito Penal Simbólico	46
2.3 Tolerância Zero	51
2.4 Direito Penal do Inimigo	55
3. Caminhos para a Descriminalização das drogas	60
3.1 Políticas de Redução de Danos	62
3.2 Correcionalismo Penal	68
3.3 Garantismo Penal	74
3.4 Descriminalização	79
4. Quem trata sobre as Drogas	84
4.1 Os Empreendedores Morais	85
4.2 Análise do perfil dos senadores	91
Conclusões.....	109
Referências Bibliográficas:.....	114
Anexos	119

Introdução

Esta dissertação trata da pesquisa sobre as emendas propostas no Projeto de Lei denominado de novo código penal acerca das drogas. Tal projeto tramita no Senado Federal sobre o número PLS 236.

Buscamos com a pesquisa identificar quais os discursos que estão presentes em parte do Senado referentes ao tema das drogas e se existe relação entre os discursos apresentados nas emendas com os aspectos teóricos abordados. Nossa principal hipótese é de que os partidos centralizam seus discursos voltados ao proibicionismo e punitivismo, utilizando argumentos ligados principalmente ao direito penal simbólico e populismo punitivo.

Nesta introdução pretendemos expor os aspectos particulares da pesquisa bem como os principais tópicos e discussões que apresentaremos ao longo do texto. A primeira discussão é sobre o referencial teórico que justifica a pesquisa e suas particularidades.

Ainda no primeiro capítulo teremos a apresentação das bases teórico-metodológicas em conceitos apresentados por Bourdieu e Becker, bem como um modelo de recorte que lembra a metodologia empregada por Foucault. Esse pluralismo de referenciais só faz com que fique mais evidente o aspecto singular da metodologia utilizada nesta pesquisa.

No item “a pesquisa e suas particularidades” nos focaremos em apresentar elementos que compõem o projeto de pesquisa original, bem como os objetivos e questionamentos propostos.

No capítulo seguinte apresentaremos alguns dos principais conceitos e teorias relacionados com o proibicionismo. Traremos num primeiro momento algumas explicações mais gerais a respeito do tema para depois adentrarmos em cada conceito que subdivide este capítulo.

O primeiro conceito que proporemos a discussão será o do populismo punitivo, vamos apontar suas raízes históricas e suas vinculações com o tema estudado. Neste momento pretendemos apresentar também elementos extraídos das emendas

analisadas que comprovem a influência do conceito abordado na proposição da legislação.

Um segundo conceito que trabalharemos neste capítulo será o do direito penal simbólico, novamente pretendemos iniciar o tópico com um resgate conceitual e uma discussão a respeito de sua aplicação. Também pretendemos trazer elementos das emendas que justifiquem a aplicação de tal conceito.

A análise que será realizada no terceiro tópico do segundo capítulo é a da teoria conhecida por “tolerância zero”. Iniciaremos por suas raízes históricas e como foi implementada em seu início. Neste ponto utilizaremos como principais referenciais Garland e Wacquant. Novamente fecharemos o ponto relacionando a teoria apresentada com o estudo realizado e traremos emendas que demonstrem a influência da tolerância zero na propositura de emendas sobre a questão das drogas no novo código penal.

No item seguinte apresentaremos a teoria do “direito penal do inimigo”, suas influências filosóficas e aspectos conceituais. Também traremos neste momento a crítica que alguns autores fazem a essa teoria, dentre eles podemos destacar Carvalho. Trataremos a respeito de ser uma teoria bastante rígida contra o infrator e que apesar disso não se restringe a uma agenda da extrema direita como uma hipótese levantada neste estudo. Comprovaremos isto com elementos extraídos das atas analisadas e formularemos o tópico convergindo para a percepção da influência desta teoria no cenário do Senado Federal.

O terceiro e último capítulo deste trabalho será construído nos mesmos moldes do segundo, pois pretendemos trazer elementos teóricos entrelaçados com aspectos retirados do material pesquisado. Trataremos nele sobre os conceitos e teorias voltados às alternativas de descriminalização frente ao proibicionismo em vigor.

Iniciaremos o capítulo com uma discussão sobre as políticas de redução de danos, tratando suas possibilidades, principais ações e resultados, bem como expondo elementos do material pesquisado que dialogam com a vertente.

O segundo conceito que trataremos é o de “previdenciário penal” explicaremos a razão de enquadramento do que nos traz Garland como uma proposta de flexibilização penal em virtude do cenário proibicionista atual. Pretendemos também aqui mesclar elementos teóricos com trechos extraídos do material analisado.

Após essa análise trabalharemos o conceito de “garantismo penal”, conforme a teoria de Ferrajoli. Pretendemos relacionar tal teoria com o tema estudado bem como trazer elementos empíricos que possam comprovar a existência de tais iniciativas dentro da proposta de lei em análise.

Encerrando o capítulo traremos uma análise sobre as possibilidades de descriminalização para o consumo e comércio de drogas. Abordando as diferenças conceituais que denotam diferentes níveis de alteração do modelo proibicionista. Novamente pretendemos trazer elementos extraídos do material recortado para complementar o estudo proposto.

No quarto e último capítulo deste trabalho efetuaremos uma análise sobre quem trata do tema das drogas no Brasil. Iniciaremos apresentando uma revisão bibliográfica sobre o tema no cenário nacional, buscaremos focar em autores relevantes para contribuição de nosso tema.

O conceito de Becker será trabalhado no item seguinte onde efetuaremos uma ligação do que são os empreendedores morais e como atuam em nosso cenário político bem como um registro histórico de como se voltam ao combate do traficante como figura de inimigo interno. Aqui utilizaremos os conhecimentos de Del Olmo para apresentar dados desta transição de paradigma.

Finalizaremos o capítulo efetuando uma análise sobre o perfil dos senadores que propuseram as emendas sobre o tema das drogas. Compararemos este grupo com o formado pela totalidade dos senadores da quinquagésima quarta legislatura a fim de tentar estabelecer variáveis que possam justificar o interesse no tema. Para tal, procuraremos explorar a representatividade dos grupos e agregar elementos extraídos das emendas analisadas para realçar nossas observações. Neste ponto destacaremos as contribuições teóricas de Figueiredo e Limongi, Madeira e Neiva. É aqui o momento mais nítido do trabalho dedicado à ciência política de forma mais exclusiva.

1 Panorama Histórico e Metodológico

A pesquisa que realizamos possui algumas particularidades metodológicas e referentes ao tema adotado que merecem ser melhor abordadas. Talvez a mais determinante para o trabalho ser elaborado com a metodologia aplicada é a busca em diferentes áreas para responder a questão sobre quais discursos estão presentes no projeto do novo código penal.

O estudo proposto situa-se numa região de tríplice fronteira entre a sociologia a ciência política e a criminologia. Dessa forma existe a possibilidade de avançar em questões que são propostas por outros estudos. Laura Frade (2007) e Marcelo Campos (2010) pesquisaram sobre a percepção da Câmara a respeito da legislação penal, porém tal processo não ocorreu com o Senado. Neiva (2011), aponta na ciência política a pouca produção científica sobre o Senado em comparação à Câmara dos Deputados. A criminologia propõe através de várias teorias, algumas vezes antagônicas, respostas para a questão criminal, mas poucas vezes se volta ao momento da elaboração da norma¹.

O caráter transdisciplinar da pesquisa fez com que buscássemos referências bibliográficas diversas. Os referenciais nos auxiliaram a construir tipologias para classificação dos discursos.

Os tipos serão o de proibicionismo, condensando as principais teorias que dão suporte a essa tendência, como o Direito Penal do Inimigo² e o de flexibilização penal que contempla algumas teorias como a do Direito Penal Mínimo que defende a redução do poder punitivo do Estado e a descriminalização de vários tipos penais. Tal teoria tem como expoentes autores como Salo de Carvalho e Eugênio Raul Zaffaroni.

Também construímos tipos para tratar de dois fenômenos discursivos analisados pela criminologia, o Populismo Punitivo e o Direito Penal Simbólico. De

1 Como exceção podemos citar David Garland que estuda tal processo nos Estados Unidos.

2 Teoria apresentada por Gunter Jakobs em que defende a negação de direitos básicos e a desclassificação de cidadão aos considerados como Inimigos, representa um movimento em ascensão no direito penal onde é ligada a extrema direita. Como no seguinte trecho: pode-se conduzir uma guerra contra o terror com os meios de um Direito Penal próprio de um Estado de Direito? Um Estado de Direito que abarque tudo não poderia conduzir essa guerra, pois teria que tratar seus inimigos como pessoas, e, correspondentemente, não poderia tratá-los como fontes de perigo." (JAKOBS, 2012, p. 70).

forma breve poderíamos identificar o Populismo Punitivo como a tentativa de promoção política com o aumento de eficiência do sistema penal, como referência utilizamos Elena Larrauri. Já o Direito Penal Simbólico possui vários referenciais e contém a ideia de promover ações para a melhoria do sistema penal que não conseguem de forma prática serem eficazes³.

Para tratar dos conceitos de empreendedores morais e desvio recorreremos à Howard Becker como fonte. Becker nos mostra que tão importante quanto o estudo do desvio é o estudo da reação social em função dele e que quem não cumpre as regras de determinado grupo é percebido pelo outros membros como desviante (BECKER, 2008 p.21).

Um dos conceitos chave para definir parte da pesquisa é o do *poder simbólico*, trazido por Bourdieu consiste em:

Poder simbólico é um poder que aquele que lhe está sujeito dá àquele que o exerce, um crédito com que ele o credita, uma *fides*, uma *auctoritas*, que lhe confia pondo nele a sua confiança. É um poder que existe porque aquele que está sujeito crê que ele existe. (BOURDIEU, 1989, p.188).

O próprio direito penal pode ser explicado por essa lógica, mesmo o infrator reconhece a legitimidade da punição. No caso da pesquisa o momento da construção dos tipos penais, determinando exatamente o que passa a ser tolerado ou o que ainda é inadmissível pela sociedade também são exemplos de legitimação do poder punitivo, principalmente na quantidade das respectivas penas⁴. O que merece ser punido de forma exemplar, por qual razão?

Zaffaroni compreende as funções da pena como legitimantes do poder punitivo. Avaliamos que a instituição do direito penal deve ser aperfeiçoada, mas a partir de um processo em que a pesquisa tenha condições de fornecer resultados que indiquem possibilidades.

Uma clara contribuição de Foucault para nossa pesquisa é o próprio modelo de recorte. Optamos por não efetuar um recorte temporal para poder fazer as análises, mas por pegar um projeto de lei, no caso o do novo código penal, e pesquisar a

3 É necessário ressaltar que no momento de sua criação tais medidas não estão necessariamente revestidas de má-fé, mas se compreende pela prática que não possuem chance de serem efetivas na melhoria do sistema.

4 No texto de Rocha (ROCHA, 2015) a violência simbólica é analisada na *práxis* jurídica.

trajetória dos discursos que permeiam sua realização através da análise das emendas propostas pelos senadores.

Outro fator caro à melhoria do sistema penal é a resistência em que parte da população possui em apoiar investimentos públicos na área. Foucault nos mostra que isso não é privilégio de nosso tempo:

Várias polêmicas surgidas na Restauração ou durante a monarquia de julho esclarecem a função que se empresta ao trabalho penal. Discussão em primeiro lugar sobre o salário. O trabalho dos detentos era remunerado na França. Problema: se uma retribuição recompensa o trabalho em prisão, é porque esta não faz realmente parte da pena; e o detento pode então recusá-lo. Além disso, o benefício recompensa a habilidade do operário e não a regeneração do culpado. (...) nos anos 1840-1845 época de crise econômica, época de agitação operária, época também em que começa a se cristalizar a oposição do operário e do delinquente. (FOUCAULT, 2013, p. 115.)

O trecho acima aponta para uma revolta ocorrida por parte da classe operária francesa contra os privilégios e garantias que os presos possuíam e as consequências negativas dos mesmos.

O recrudescimento dos tipos penais no congresso entre 2003 e 2006 é apontado por Frade:

O quadro representa o total de iniciativas nesse sentido e é tão expressivo numericamente que chega a levantar a questão se, pela ampliação do que se considera grave o suficiente para criar uma legislação tão rígida, não chega próximo de fazer perder o sentido da excepcionalidade – corre-se o risco de tudo tornar-se “hediondo”. Há que se considerar a grande distância entre a apresentação de uma proposição e sua transformação em lei, mas ainda assim, é prova da *representação* vigente e prevalente, de que há que se endurecer em relação ao crime. (FRADE, 2007, p. 76.)

As hipóteses que norteiam este trabalho foram inspiradas nas conclusões de Frade. Porém, vale ressaltar que não se tratam de verdades absolutas, mas de possibilidades que devem ser testadas e analisadas, pois não só o público é diferente, mas também uma década separa as pesquisas.

Uma das maiores contribuições que a pesquisa científica pode dar é a possibilidade de se compreender lógicas e dinâmicas sociais, o trabalho proposto tem aspectos que podem nos auxiliar a identificar representações imprecisas que fomentam um sistema penal falho. A chance da atual legislatura construir o novo código penal torna mais justificada a escolha do universo de pesquisa, visto que não

se trata de um público qualquer, mas dos Juristas⁵ e Senadores responsáveis pela elaboração da legislação. Além disso, o estudo é válido por preencher uma lacuna sobre o tema e esclarecer como uma parte do legislativo avalia as respostas que o direito penal pode oferecer, bem como se lança normas ligadas ao populismo punitivo e ou direito penal simbólico.

O discurso partidário também pode ser identificado em relação aos tipos propostos, construindo conhecimento científico sobre a postura dos partidos e sua coesão sobre o tema⁶.

As ciências sociais em geral e a ciência política, em particular, estão devendo estudos que ajudem o país a sair desse caos: apesar de não estarmos em guerra, somos um dos países com maiores taxas de morte violenta no mundo, superando até mesmo países que estão em conflito armado. (NEIVA, 2009, p.216).

Assim podemos questionar a que tendências estão alinhados os discursos que compõem a criação do novo código penal, de que forma eles estão ligados ao populismo punitivo e ao Direito Penal Simbólico e se existe coesão partidária no discurso sobre o tema.

Não é objetivo do estudo proposto trazer à tona discussão sobre as funções ideais da pena, ou que modelo seria apropriado para nossa sociedade. Compreendemos que tal problemática por si só fundamenta outra pesquisa, inclusive partindo dos resultados do atual trabalho.

A seguir exploraremos as particularidades de nossa proposta de pesquisa e suas relações com o tema abordado bem como as opções metodológicas tomadas durante seu desenvolvimento.

1.1 A pesquisa e suas particularidades

Nossa proposta de pesquisa segue a mesma linha de análise acerca do tema levantado por Frade (FRADE, 2007), Pinto (PINTO, 2006), Rodrigues (RODRIGUES, 2006) e Campos (CAMPOS, 2010), porém pensamos em fazer um recorte no sentido

5 Antes da Comissão especial dos senadores foi montada uma comissão de juristas que debateu o tema e entregou um pré-projeto para discussão e alteração dos senadores.

6 Aqui não cabe falar em disciplina partidária, visto que a matéria ainda está em elaboração, não tendo sido submetido o projeto a votação.

de resgatar os discursos ligados a uma lei específica e não sobre a totalidade da produção legislativa a respeito do tema em determinado período, buscamos, de certa forma o que Foucault (FOUCAULT, 2015, passim) chamou de emergência dos discursos. Em função disto que nossa ideia é realizar a análise dos discursos que permeiam as discussões sobre o novo código penal, apesar de a lei não estar concluída ainda é possível se identificar uma série de visões conflitantes e, por óbvio, representações conflitantes durante as reuniões dos senadores.

Nesta pesquisa buscamos compreender o que parte do legislativo pensa sobre as alternativas penais, em especial referentes a temas polêmicos como a legalização do consumo e venda de entorpecentes e a possibilidade de ampliação das penas alternativas frente ao sistema tradicional. É importante para compor panorama sobre as representações do Senado e comprovar o nível de parcialidade acerca da visão que os indivíduos atuantes na construção do sistema possuem.

Sempre que um parlamentar propõe uma emenda à um projeto, tal ação deve conter uma justificativa clara sobre as razões para tal. No caso estudado os senadores escrevem as “justificações”, termo exato que consta em cada proposta de emenda. Utilizaremos ao longo do texto o termo justificativa ao invés de justificação. Acreditamos que a análise dos discursos contidos nas justificativas, refletirá se os fenômenos do Populismo punitivo e direito penal simbólico estão ligados a um ou ambos os discursos penais. Posteriormente faremos um mapeamento para identificar que discurso está mais associado a qual partido político. A hipótese principal é a de que os partidos políticos centralizam o discurso do enrijecimento penal associado ao populismo punitivo e o direito penal simbólico.

A confecção do modelo metodológico se deu de forma bastante singular no sentido de não conseguirmos encontrar uma fórmula pronta que nos garantisse o atendimento dos objetivos. Optamos por analisar as emendas propostas pelos senadores ao projeto de lei 236, conhecido como novo código penal, que envolvessem o consumo e comercialização de substâncias entorpecentes atualmente consideradas ilícitas. O fato das emendas virem justificadas nos possibilita acesso ao pensamento do parlamentar sobre o assunto e nos auxilia na construção de um banco de dados sobre o tema.

Nossa primeira etapa da pesquisa consistiu em separar dentre as 889 emendas propostas pelos senadores ao projeto de lei enviado ao Senado Federal pela comissão de juristas⁷, que se reuniu em mais de vinte oportunidades, as que tratavam sobre o consumo e venda de drogas. Cabe aqui colocar ainda que algumas emendas versam a respeito de crimes hediondos, já que, o tráfico de drogas faz parte desse grupo. Também selecionamos emendas que tratavam a respeito da progressão, ou não de regimes referentes aos ilícitos cometidos. Após isso construímos uma planilha de dados que contou com a divisão por estado e região do senador proponente, qual seu partido de filiação no momento da propositura da emenda, qual o número de mandatos como senador, sua profissão⁸, e se a emenda tinha cunho de enrijecimento ou flexibilização penal. Também tabulamos quais emendas propostas foram aprovadas.

A análise da justificção da emenda colaborou bastante para conseguirmos traçar um posicionamento ideológico do parlamentar sobre a discussão. Inclusive para avançarmos na classificação inicial de recrudescimento ou flexibilização penal. Conforme veremos a seguir não raras vezes surgem contradições nas emendas propostas por um mesmo parlamentar.

É necessário enfatizar também que todas as emendas foram classificadas como de enrijecimento ou de flexibilização, porém para tornar mais coesa tal análise precisamos compreender o artigo original que pretendia ser alterado. Como exemplo podemos citar uma emenda que propõe a descriminalização do consumo de maconha, esta entrou no conjunto do enrijecimento, visto que o artigo original a que ela propunha modificação traz uma gama maior de substâncias para serem descriminalizadas. Assim, não podemos restringir nossa análise apenas ao texto da emenda ou da justificção, mas foi necessário também atentar para o texto original proposto.

Ao todo foram selecionadas cinquenta emendas, de autoria de quinze senadores de dez partidos diferentes. As emendas receberam a numeração pela qual

7 Colocamos em anexo a ata de presenças da primeira reunião da comissão de juristas, onde podemos identificar os membros que compuseram este grupo com a finalidade de elaborar o anteprojeto do novo código penal.

8 No caso da profissão utilizamos o site do próprio Senado Federal, ou ainda sites oficiais dos parlamentares e consideramos as profissões que os mesmos declararam.

foram catalogadas junto ao projeto. Tal numeração vai até 806, referente às emendas apresentadas até 2013. E em 2014 o número é reiniciado, das selecionadas, apenas a emenda 68 é de 2014, tendo as restantes sua numeração original⁹.

Apresentaremos a seguir um resumo sobre a legislação de drogas no Brasil, culminando na aprovação da lei 11.343/06, onde também discutiremos sobre seus efeitos na sociedade e no sistema prisional brasileiro.

1.2 Histórico recente da legislação de drogas no Brasil

A percepção das políticas públicas em relação as drogas como um processo contínuo nos impõe a necessidade de apresentar e analisar as etapas anteriores desta sequência. Tal apresentação é fundamental para o entendimento da etapa atual que se desenvolve junto ao Senado Federal sobre o tema das drogas no projeto de lei do novo código penal. Para desenvolver o presente tópico, utilizaremos como principais fundamentos teóricos os textos de Luciana Boiteux Rodrigues (RODRIGUES, 2006 e LEMGRUBER e BOITEUX, 2014) e Marcelo Campos (CAMPOS, 2015).

Iniciaremos nossa análise pela edição do decreto 4294/21 de 1915 que previa a pena de prisão por tráfico entre um e quatro anos. Sua publicação foi uma reação a percepção do aumento do consumo de substâncias como cocaína e ópio por grupos mais privilegiados da sociedade (RODRIGUES, 2006, p. 137).

A autora também destaca o fato de que este período marca uma presença do modelo de tratamento médico ao usuário, com um indeterminismo a respeito da intervenção estatal na vida do cidadão, pois o tratamento médico não tinha prazo determinado (RODRIGUES, 2006, p. 138).

O código penal de 1940 voltou a tratar do tema de forma a implementar normas penais vagas (em branco) e de conceber o consumidor como doente que

⁹ As emendas podem ser acessadas no sítio do Senado Federal, ao procurar pelo projeto de lei 236 2012. Ao clicar em deliberação de emendas, aparecerão todas as propostas em 2014, para visualizar as anteriores é necessário clicar em Lista de Publicações Oficiais e buscar dois arquivos em PDF com os volumes do suplemento do diário oficial do Senado, com data de 25/10/2013.

deveria ser tratado pelo Estado, e o vendedor de drogas como criminoso que deveria ficar sobre a guarda do direito penal (RODRIGUES, 2006, p.141). Aqui percebemos o início da intensificação do modelo médico-jurídico para tratar a questão das drogas em duas frentes distintas.

Rodrigues aponta que a alteração do modelo sanitário para o modelo bélico se deu em 1964, dentro de um contexto de Ditadura Militar e de ideologia de Segurança Nacional (RODRIGUES, 2006, p. 142). É importante salientar neste período histórico o combate à figura do subversivo como o inimigo nacional e responsável pelas mazelas que assolam a nação, mais tarde, perceberemos que existe uma transposição da figura do subversivo para a do traficante de drogas, esteriotipado, como sendo o principal inimigo do país.

Um dos instrumentos legais promulgados neste período foi o decreto lei 385/68 que passou a proibir e tornar passível de pena de reclusão o consumo de drogas, rompendo definitivamente com uma dualidade de tratamentos diferenciados ao consumidor e ao traficante. Destacamos também as leis 5726/71 e 6368/76, sendo está última a responsável pela união da legislação a respeito de drogas e, conforme Rodrigues (RODRIGUES, 2006, p. 147) apresentou três pressupostos básicos:

a) o uso e o tráfico de substâncias entorpecentes devem ser combatidos mediante prevenção e repressão e representam um perigo abstrato para a saúde pública;

b) o combate às drogas ilícitas representa um apelo eugênico-moralista na luta do bem contra o mal;

c) a implementação no Brasil do modelo internacional da guerra contra as drogas, nos moldes norte-americanos.

Identificamos que a ideia de apartar a legislação sobre drogas do código penal é, em essência uma atitude anti-garantista, visto que é contrária ao princípio de que tudo deve estar dentro do código. Se ampliarmos o espectro de análise à conjuntura política repressora que vigorava no país naquele momento podemos perceber que a adoção de legislação especial para regular a matéria tinha condições de gerar insegurança jurídica. Sobre esta lei destaca Rodrigues que:

Ao estabelecer as condições de tratamento contra a dependência traz um discurso médico que defende o tratamento obrigatório como pena, aludindo ao “perigo social da droga”. A concepção autoritária de tal legislação está ainda na possibilidade de imposição de tratamento, ainda que a pessoa não tenha cometido crime algum, o que reflete a preponderância da visão médica antiquada, que trata o adicto como um fraco, sem vontade própria, atribuindo ao tratamento forçado a possibilidade de curá-lo. Tal constatação reforça a conclusão de Paulo César de Campos Morais de que no Brasil “o discurso eugênico dos psiquiatras foi fundamental para a criminalização das drogas” (RODRIGUES, 2006, p. 148).

O período de ditadura militar marca também o alinhamento das políticas a respeito de drogas com as tendências proibitivas internacionais. Conforme destaca Marcelo Campos:

Em 1971 é editada a Lei 5.726 que, de um lado, marca a decodificação da matéria e, de outro, alinha o sistema repressivo brasileiro às orientações internacionais. Já em um contexto de vigência da Doutrina da Segurança Nacional, estrutura-se a antiga lei de drogas endereçada, sobretudo, a dois inimigos internos: um estritamente político: o militante contrário ao regime ditatorial (“subversivo”); outro “político-criminal”: o traficante. Estas duas categorias de acusação totalizadora (subversivo-traficante) contaminavam toda a vida dos indivíduos acusados, estigmatizando-os durante o regime ditatorial (CAMPOS, 2015, p. 31).

É interessante notar como neste período a estigmatização marca toda a vida civil do acusado, trazendo consequências bastante severas. A lei posterior, 6368/76 também gerada no período de ditadura civil-militar é a que permanece em vigor por trinta anos, até a aprovação da lei 11343/2006. A respeito da lei 6368/76 aponta Campos que:

Consolida-se, portanto, o modelo político-criminal de combate às drogas estabelecido nos tratados e convenções internacionais e disposto por arranjos nacionais. (...) Aos usuários destina-se o discurso terapêutico, mas ainda com previsão de pena de detenção de 6 meses a 2 anos e multa. Aos traficantes estabeleceu-se a pena de reclusão de 3 a 15 anos e multa (CAMPOS, 2015, p. 31).

Esta mesma lei estabelece como dever do cidadão denunciar casos relacionados às drogas e a possibilidade de internação obrigatória, para zelar pela melhoria do país, esta ação denota a conjuntura de guerra as drogas buscando a participação da sociedade civil (CAMPOS, 2015, p. 31).

A lei 11343/2006 é a primeira a centralizar sobre o tema de drogas após a constituição de 1988. Nela percebe-se a manutenção da dualidade de tratamentos previstos ao traficante e aos usuários, além de um enrijecimento nas punições do primeiro grupo. Destaca Campos que a regulação estatal buscava, portanto, um novo dispositivo com o fim de regular “melhor” e mais “efetivamente” o uso e comércio de drogas ilícitas (CAMPOS, 2015, p. 22).

A maior contradição imposta pela lei de drogas de 2006 é referente aos resultados opostos à sua pretensão de tirar do sistema prisional o usuário. Algumas alterações importantes propostas pela lei 11343/2006 são apontadas por Azevedo e Hypólito:

A lei atual encaminhou uma série de mudanças significativas. Neste sentido, um dos maiores destaques foi a despenalização do consumo, de modo que não há mais possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade para o uso pessoal de substâncias consideradas ilícitas. (...) outras alterações relevantes incidiram em relação ao cultivo doméstico (art. 28 § 1º) e ao consumo compartilhado (33 § 3º). O primeiro foi equiparado à posse para uso pessoal – nos moldes do art. 28 – enquanto o segundo deixou de ser equiparado ao tráfico e, por decorrência, sofreu uma redução no apenamento destinado à conduta, que na atual lei passa a receber uma pena de 6 meses a 1 ano de detenção, podendo ser aplicadas penas restritivas de direitos, como aquelas determinadas para o consumo (...) possibilitou uma redução do apenamento para o condenado por tráfico privilegiado, ao determinar a aplicação de uma causa de diminuição de um sexto a dois terços da pena, se o acusado for primário, de bons antecedentes, não dedicado às atividades criminosas e nem integrante organização criminosa (33, § 4º) (AZEVEDO e HYPÓLITO, 2016, p. 244-245).

A partir dos elementos apresentados poderíamos classificar a lei 11343/2006 como favorável ao desencarceramento dos usuários de drogas, grupo que compõe significativa parcela da população carcerária no país. Em uma classificação mais técnica Boiteux compreende a Lei 11343/2006 desta forma:

(...) por adotar medidas de redução de danos em seu dispositivo e por reconhecer expressamente uma série de princípios – os quais visam o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana e sua liberdade (art. 4, II), o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de entorpecentes (art. 19º, III), além de outros – a atual lei de drogas se enquadra nos moldes do proibicionismo moderado (BOITEUX *apud* AZEVEDO e HYPÓLITO, 2016, p. 243).

Porém, é necessário levar em conta outros fatores que esta lei traz como alterações. Dentre eles podemos destacar o aumento da pena mínima para 5 anos de reclusão, dado que impede pena diversa de encarceramento. Outro fator importante é o de que a lei não faz a distinção objetiva entre porte para uso pessoal e tráfico (AZEVEDO e HYPÓLITO, 2016, p. 246). Essa brecha na previsão legal deixa a discricionariedade a cargo da polícia e do judiciário. Assim a seletividade do sistema penal é realimentada, conforme destacam Azevedo e Hypólito:

O magistrado (...) deverá analisar não somente a quantidade e a natureza da substância, mas também prestar atenção às circunstâncias sociais e pessoais do agente, além de sua conduta e antecedentes (art. 28, § 2º). Estes critérios vagos – que na grande maioria dos casos, não obstante a pequena quantidade de droga apreendida com os indivíduos, servem de embasamento para fundamentar as denúncias por tráfico, e acabam por gerar um quadro de encarceramento massivo, dirigido à uma parcela específica da população – jovens negros que habitam as periferias de grandes cidades (AZEVEDO e HYPÓLITO, 2016, p. 247).

Compreendemos que o debate acerca da construção de legislação pertinente às drogas é de grande valia, bem como sua alteração se faz necessária devido aos seus efeitos produzidos, passada uma década, tanto na sociedade como no sistema carcerário brasileiro. Não é por acaso que Lemgruber e Boiteux qualificam as políticas de combate às drogas como sendo uma “guerra” e “fracassada”:

A *guerra às drogas*, liderada pelos Estados Unidos e por outras potências, como a Rússia, que financiaram o órgão de controle de drogas da ONU (UNODC), levou o mundo a encarcerar milhões de pessoas, a um custo gigantesco, sem que a disponibilidade de drogas fosse afetada. Em praticamente todos os países o número de presos por crimes relacionados a drogas cresce em grandes proporções e isso não altera nem os níveis de consumo nem a violência associada ao tráfico de drogas ilícitas (LEMGRUBER e BOITEUX, 2014, p. 358).

Desta forma, a lei 11343/2006 é responsável pela ampliação da população carcerária brasileira e também pelo fenômeno contrário ao seu propósito inicial, pois na prática, o que se obteve como resultado foi o encarceramento dos jovens pobres, aumentando a estatística e contribuindo com mão de obra abundante para as organizações criminosas presentes nos presídios brasileiros. Identificamos assim, a necessidade de alterar a lei em vigor para reverter o processo de encarceramento em massa. Mas é interessante questionarmos se os discursos que propuseram as

alterações nesta revisão legal levaram o argumento do desencarceramento como fundamental.

No próximo item traremos uma revisão bibliográfica sobre a pesquisa sociocriminológica no país.

1.3 A Sociologia da Política Criminal no Brasil

Antes de abordarmos os fatores relacionados aos posicionamentos e propostas de emendas realizadas é necessário apresentar um breve histórico sobre a pesquisa sociocriminológica. Muitos pesquisadores vêm desenvolvendo seus trabalhos nesta área. Dedicaremos este item para tratar de autores brasileiros que produziram trabalhos com propostas semelhantes à nossa, enfatizando as diferenças entre eles e apontando percepções mútuas. Fizemos a opção metodológica de ir fazendo uso dos demais referenciais de forma unida à análise das emendas a fim de não separar o estudo em blocos distintos entre teoria e dados empíricos.

Trataremos aqui de textos que possuem uma relevância sobre um dos temas debatidos atualmente na pesquisa sociojurídica, o debate parlamentar acerca de reformas e produção de leis penais. Para tal utilizaremos as pesquisas de Marcelo da Silveira Campos (CAMPOS, 2010 e CAMPOS, 2015), Nalayne Mendonça Pinto (PINTO, 2006), Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues (RODRIGUES, 2006) e Laura Frade (FRADE, 2007), todos produziram trabalhos referentes ao comportamento do congresso nacional sobre a produção de legislação penal.

Discutiremos sobre os textos bem como alguns de seus referenciais teóricos necessários para a análise. Comentaremos a respeito das conclusões que os autores chegaram e por fim contribuimos com um breve resumo da nossa proposta de pesquisa com um viés e objetivos diferentes dos apontados nos textos analisados.

Os trabalhos selecionados para análise não possuem a mesma proposta de pesquisa, ou objetivos idênticos, mas acreditamos que são semelhantes tanto em relação ao objeto quanto à forma. Os trabalhos de Marcelo Campos (CAMPOS, 2010 e CAMPOS, 2015) são produzidos no âmbito da ciência política, Luciana Rodrigues (RODRIGUES, 2006) apresentou sua tese de doutorado em direito enquanto que Laura Frade (FRADE, 2007) e Nalayne Pinto (PINTO, 2006) trabalham mais

claramente com um viés de análise sociológica. É interessante salientar que com temas de pesquisa como o da produção da legislação criminal dificilmente se consegue produzir um trabalho que não esteja situado em uma zona de intersecção entre várias das ciências humanas e sociais. Assim compreendemos que não são textos que tratem o objeto exclusivamente através de uma perspectiva, mas sim com opções metodológicas que aproximam campos de pesquisa. Por isso não consideramos um texto apenas sociológico ou de direito penal, tal classificação foi apresentada apenas para exemplificar como um tema consegue ser abordado por diferentes ciências. No nosso caso em particular, uma pesquisa com base na criminologia consegue encampar elementos da ciência política para responder suas indagações.

A pesquisa de Campos (CAMPOS, 2010) foi uma análise sobre a política criminal aprovada entre 1989 e 2006. Partindo do conceito de mudança no modelo de política criminal ocorrido nos EUA e Inglaterra a partir dos anos 1970. Tal modelo foi chamado por Garland de “crise do modernismo penal” (GARLAND, 2008, p. 143) onde o previdenciarismo penal perdeu apoio popular devido a uma série de pesquisas que apontavam que tal postura não gerava os resultados esperados na ressocialização dos apenados e da diminuição do crime. Para tomar o lugar do previdenciarismo penal surgiram posturas de enrijecimento penal, com um aumento das legislações sobre o tema e das penas para os atos ilegais.

Marcelo Campos comenta sobre como a teoria econômica do crime, de Gary Becker também possui influencia no legislativo, e por isso nas ações para o combate à criminalidade. Tal teoria defende que os indivíduos avaliam os custos e benefícios de cometer atos ilícitos bem como suas chances de serem punidos e o grau de punição, e que como resultado dessa reflexão, se a inclinação fosse positiva para o ganho e apontasse uma pequena probabilidade de punição, aliado ao custo de oportunidade balizado pelo salário proveniente de uma atividade legal, decidem cometer um ato ilegal (CAMPOS, 2010 p. 46).

Tal fato percebido nos EUA e Inglaterra pauta o trabalho de Campos para verificar se essas posturas poderiam ser identificadas dentro da atuação do Parlamento brasileiro. Assim, Marcelo Campos foca sua análise nas variações das

penas que ocorreram no conjunto de leis aprovadas dentro do período de recorte (1989 até 2006).

Já sua tese de doutorado (CAMPOS, 2015) analisa os efeitos e implicações que a lei 11.343/2006 teve no sistema de justiça criminal paulista. Adiante apontaremos uma das principais conclusões que Campos obtêm com este estudo.

Dentre as pesquisas mais destacadas pelo autor encontra-se o trabalho de Frade. Em um panorama nacional encontram-se outros pesquisadores como Rodrigo Azevedo (AZEVEDO, 2010), Nalayne Pinto (PINTO, 2006) e Alessandra Teixeira (TEIXEIRA, 2006). Novamente destacamos a importância do tema para construção de conhecimento que possa auxiliar na identificação das atuações parlamentares referentes às leis penais.

Marcelo Campos sugere que a adoção do modelo de gestão embasado nas teorias econômicas do crime e das janelas quebradas não se deu de forma organizada, mas dentro de uma combinação de políticas públicas e ações privadas (CAMPOS, 2010, p. 207.).

Dentre as conclusões que Campos coloca em seu texto podemos destacar que os primeiros anos de mandato são mais férteis para a aprovação de legislação penal. Talvez para estabelecer um retorno pelos compromissos firmados em campanha, como forma de “demonstrar serviço” ou definir a agenda política de combate ao crime como prioridade em relação a outros temas de difícil trâmite, como reformas políticas e tributárias. O que Ernesto Laclau define como “demanda” na lógica populista é uma necessidade que passa a ser tão generalizada que seu sentido beira o vazio, assim torna-se uma pauta defendida por setores diversos da sociedade e faz com que surja o fenômeno populista¹⁰ (LACLAU, 2013, *passim*). A geração de demandas também é um fator que pode ser determinante no estabelecimento de agenda política. A pressão da mídia, cada vez mais intensa nas últimas décadas também gera a sensação de impunidade.

10 Ao citar Ernesto Laclau para esclarecer sobre o conceito de populismo na ciência política, não significa que o conceito de populismo punitivo, trabalhado por Elena Larrauri não possa ser aplicado, trata-se de opção por expor em um primeiro momento um conceito mais geral da ciência política.

Outra questão é sobre a atribuição de determinados partidos como maiores autores de propostas de leis com aumento de pena, Campos chega à conclusão que o PT e o PMDB tiveram o maior número de propostas aprovadas. Analisando os dados, observa-se que das oito propostas apresentadas pelo PT e aprovadas, apenas três se deram quando o partido era situação. Esse aparente cenário de aleatoriedade pode ser melhor explicado por uma das percepções que Frade trouxe sobre os parlamentares “especialistas” que por atuarem previamente em áreas ligadas à segurança pública ou ao poder judiciário são percebidos pelos colegas como os indicados para tratar dos temas referentes à segurança e criação da legislação penal.

Outro fato apontado por Marcelo Campos (CAMPOS, 2010) é o de que a maioria da legislação penal é proposta por parlamentares do sudeste. Talvez o fato de estarem em uma região populosa, (em que as organizações criminosas atuam a algumas décadas e onde alguns índices de criminalidade são elevados somado ao fato da imprensa atuar de forma sensacionalista em alguns casos particulares contribua para gerar a sensação de insegurança) ou a demanda por segurança, que por ter condições de se traduzir em bom resultado eleitoral é abordada por partidos de todas as orientações.

A participação do executivo também é apontada como fator importante na elaboração de legislação penal, cerca de dois terços das leis nessa área surgem de propostas do executivo. O texto ainda aponta que as legislações com viés mais punitivo são, em sua maioria, de origem do executivo, são as que têm o trâmite mais acelerado, fator que Campos chamou de “legislação penal de emergência”. Mas podemos utilizar o conceito do populismo punitivo neste caso. Larrauri aponta que as três principais características do populismo punitivo são a crença de que o aumento das penas ou o enrijecimento do tratamento penal é capaz de solucionar ou de reduzir os índices de delito, que a orientação moral da sociedade seria reforçada pelas penas e que o uso destes mecanismos pode render frutos eleitorais para os seus autores (LARRAURI, 2016 p. 15). Outro fator interessante é que as leis que ampliam direitos são de tramitação média mais lenta e de autoria do legislativo.

A expansão do direito penal também pode ser notada com alguns projetos de lei que criam novos tipos penais e que por demandas de grupos específicos acreditam que a matéria pode ser melhor regulada pelo prisma do direito penal. O termo “remédio

penal” é um instrumento utilizado pelos políticos como fator responsável por gerar a resolução dos mais diversos conflitos (AZEVEDO, 2010. p. 202).

A resposta penal se converte em resposta simbólica oferecida pelo estado frente às demandas de segurança e penalização da sociedade, expressas pela mídia, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção do delito (AZEVEDO, 2010 p. 202).

Todas estas constatações fortalecem a ideia de David Garland sobre a crise do previdenciário penal e sua substituição por um modelo de direito penal máximo. Dentro dessa lógica, passaremos a analisar o trabalho de Frade sobre as percepções dos parlamentares a respeito de crime e legislação penal. Ao passo que Campos focou seu estudo nas leis aprovadas sobre o tema, Laura Frade trabalhou com entrevistas com parlamentares e assessores para identificar fatores de construções mentais sobre quem é o criminoso, qual o papel do Estado e como e quem deve lidar com tais demandas. Mesmo possuindo um recorte temporal anterior ao trabalho de Campos compreendemos que as conclusões de Frade podem ainda ser observadas em algum grau no congresso atual¹¹.

A respeito das representações sociais pode se dizer que:

(..) essas estão constituídas a partir da individualidade de cada parlamentar, de seu aprendizado social, suas leituras, contato com a mídia e convívio dentro do legislativo (elas parecem envolver uma percepção de que ser parlamentar significa ter privilégios, para mais além da lei) (FRADE, p. 56).

A figura do deputado especialista (FRADE, 2007, p. 65) é destacada no texto de Frade, mas também outras categorias são apontadas, as dos líderes especialistas e dos líderes partidários não especialistas. Em geral a categoria que consegue canalizar a maior segurança sobre as representações sociais, segundo Frade é a dos líderes partidários especialistas.

A menção à orientação partidária não foi indicada pelos entrevistados de Laura Frade, o que eles definem como interesse nacional e que a autora coloca que questões como a legislação penal é constituída mais pela ação individual do parlamentar (e suas crenças) e que fatores mais importantes são sua origem profissional e área de atuação (FRADE, 2007, p. 135).

11 Nossa pesquisa de mestrado tem possibilitado ver que alguns discursos punitivistas estão mais presentes na atualidade, bem como a ideia de que o proibicionismo aliado ao enrijecimento penal é a mais correta medida a ser adotada.

Talvez um problema que o debate entre especialistas pode causar é que como em geral, compartilham das mesmas crenças e representações, seus discursos acabam sendo semelhantes e por consequência, suas propostas, ou seja, se os parlamentares são próximos é difícil identificar uma tendência de alteração no discurso e nas propostas o que gera um ciclo de mais do mesmo.

Laura Frade aponta que a estruturação do Estado e a economia moderna seguem a visão weberiana da racionalização do direito, tornando assim o direito racional-formal espelho de uma estrutura dominante (FRADE, 2007, p.145).

Em sua metodologia Frade utilizou também perguntas abertas, para que existisse espaço para a expressão de crenças que a conduziram a algumas considerações que ultrapassam o conceito de desvio como “realizações de ações que não obedecem a normas ou valores aceitos de modo geral na sociedade” (GIDDENS e SUTTON, 2016, p.281).

Das três categorias mais populares a que compreende criminalidade como o desrespeito à lei é a mais comum, seguida por uma base de colocar a representação de criminalidade no social, e por último as ideias de desvio como frutos de processos individuais, psicológicos. Mesmo a autora comenta que tais representações provavelmente sofram alterações com o tempo, porém nos discursos parlamentares mais recentes é possível identificar as categorias apontadas por Frade (FRADE, 2007).

Uma observação interessante da autora é de que a representação sobre o crime “mostra-se mais alinhada com a visão teórica do Controle Social, que assume que há uma racionalidade na ação e que são os dispositivos sociais que a detêm (FRADE, 2007, p.72). Assim conseguimos perceber que os legisladores, em sua maioria, ainda acreditam¹² que a pena possui a função de prevenção geral e que ela funciona. Denota algo mais parecido com inocência ou fé acreditar que basta a regular de forma correta uma pena para que ela cumpra tal função, inclusive, pelo discurso de parlamentares especialistas que só conseguem ver como solução o maior encarceramento.

12 Pelo fato das respostas do questionário aplicado pela pesquisadora não terem identificação, presumo que existiu possibilidade dos entrevistados serem sinceros em suas respostas.

Existe por parte dos parlamentares muitas dúvidas em relação à possibilidade de recuperação dos indivíduos pelo Estado, Laura Frade justifica essa falta de credibilidade nas medidas de ressocialização a escassez de propostas com esse viés. (FRADE, 2007, p. 172).

A teoria das funções manifestas da pena pode ser uma ferramenta interessante para o ensino jurídico, porém, tem se provado que com a realidade que se apresenta em nosso país, (Zaffaroni faz essa reflexão para toda a América Latina em seu texto intitulado: “Em Busca das penas perdidas” (ZAFFARONI, 2014, *passim*) não é possível com que se tenha uma prevenção geral.

Uma das críticas que Frade coloca é sobre a pobreza política, conceito de Pedro Demo (DEMO, 2001 *apud* FRADE, 2007, p. 13) influi diretamente na falta de organização da sociedade civil, é o inverso da sociedade organizada. Mas como esperar que indivíduos imersos nessa realidade sejam sensibilizados por alterações em uma legislação que não considera sua situação?

De outro lado Frade comenta que os parlamentares mais próximos da elite não possuem consciência das representações que têm e que essas imagens;

Contaminam o debate da matéria. Intervêm na função da estruturação legal, na construção do interdito. A produção da lei é por elas contaminada. Replicam de forma automática as ideias constitutivas da violência e exclusão, gerando e multiplicando, perpetuando a pobreza política no Brasil (FRADE, 2007, p. 106).

A crença pessoal atua para justificar uma interpretação da realidade que retroalimente os valores pessoais. Mesmo que a maioria dos parlamentares entrevistados respondeu que conhece o sistema penal e que já teve contato com algum detento em visita a um estabelecimento prisional, a mesma maioria acredita que a pena aplicada da forma atual pode servir como agente de redução dos índices de criminalidade. Ou “Há forte sinalização de que estão fechados a novas visões pois atribuem credibilidade ao conhecido e tendem a cristalizar posturas antigas” (FRADE, 2007, p. 117).

Assim o desconhecimento dos fatores que influenciam na escolha de adesão a uma prática ilícita, cria um cenário de dissonância entre as medidas de controle de crime e as possibilidades de mitigação que elas podem gerar. É interessante perceber que ao mesmo tempo em que compreendem que a lei é para os cidadãos, os

parlamentares possuem a crença de que, como produzem a lei, não estão de forma geral, sujeitos ao seu controle.

A análise das proposições ao longo da legislatura estudada por Frade demonstra que a postura da “tolerância zero” é a mais comum, a influência de teorias de recrudescimento penal como “Broken Windows”.

Um fato que podemos destacar é que a autora coloca a grande distância entre uma proposta e uma lei, porém muitas vezes os discursos são mais evidentes nas propostas, pois ainda não passaram pelo filtro do plenário. Com esse discurso com caráter mais individual a proposta consegue expor a representação do autor sobre a matéria em análise.

Luciana Rodrigues traça um histórico do controle do uso de drogas no Brasil. Para isso reflete sobre como se deu tal política em diversos países, comparando os casos com o brasileiro. Porém, em seu terceiro capítulo a autora faz uma análise da legislação nacional sobre o tema. A atuação de profissionais da saúde para implementar as políticas proibicionistas foi relevante na construção de um aparelho repressor¹³. Trataremos mais adiante sobre os empreendedores morais, mas podemos adiantar que na primeira metade do século XX os profissionais da saúde também se enquadram no que tange a “cruzada moral” sobre o uso de substâncias entorpecentes. Rodrigues propõe a legalização controlada, que possa ter condições de proteger o consumidor e investir em saúde pública e prevenção (RODRIGUES, 2006 p. 244 e 245).

Acreditamos que o trabalho que mais se assemelha à nossa proposta metodológica é o de Nalayne Pinto. A autora propõe a discussão sobre a função da pena, reflexões sobre as teorias criminológicas e classifica as legislações analisadas em recrudescimento e expansão do sistema penal. Não nos aprofundaremos neste momento sobre tais temas visto que abordaremos esses conceitos mais à frente no texto.

13 Paralelamente a construção da legislação sobre drogas vai se construindo o estereótipo do traficante como inimigo nacional. Em um texto que trata sobre o uso de drogas no Rio de Janeiro Vera Batista comenta a respeito da construção da figura do traficante organizado e inimigo público e sobre a diferença de aplicação da lei conforme a origem social dos jovens entre as décadas de 1960 e 1980. BATISTA, 2003.

Uma das conclusões de Pinto é de que existe uma dualidade discursiva e que revela lógicas conflitantes presentes na ordem social brasileira e, produzindo um sistema penal diferenciado para acomodar essas duas lógicas (PINTO, 2006 p. 207). Nos diferenciamos do trabalho de Pinto por propor uma análise dos discursos presentes nas reuniões das comissões responsáveis por debater e confeccionar o projeto do novo código penal. Justamente uma lei que visa equacionar tais dualidades e concentrar a legislação sobre o tema.

Numa análise mais específica sobre a lei de drogas de 2006, Marcelo Campos aponta para vários pesquisadores que, juntamente com ele, compreendem que uma série de falhas nesta legislação (lei 11.343/2006):

Até o presente momento, as principais pesquisas realizadas sobre a temática da nova lei de drogas no Brasil levantaram a hipótese, para explicar o aumento do encarceramento por tráfico de drogas como fenômeno decorrente da falta de critérios objetivos, o que acentuou a prisão de usuários agora estariam sendo mais incriminados como traficantes devido, sobretudo, a discricionariedade policial e dos outros operadores do sistema de justiça criminal. Essa discricionariedade teria se acentuado após o fim da multa e da pena de prisão ao usuário no contexto da Nova Lei de Drogas (CAMPOS, 2015, p. 142-143).

Os efeitos encarceradores da aplicação da lei 11.343 são evidenciados por uma série de pesquisadores, mas de forma bastante clara, Campos apresenta dados sobre a evolução do encarceramento por drogas no Brasil:

Em 2005 o Brasil tinha 32.880 homens e mulheres presas por tráfico de drogas, o que representava 13% do total de todos os presos no Brasil. Em 2013 são 146.276 homens e mulheres presas por tráfico de drogas, o que, representa 27,2 % de todos os indivíduos presos no sistema carcerário. A promulgação da Nova Lei de Drogas trouxe ao sistema de justiça criminal implicações “reversas” do esperado pelos formuladores do dispositivo: ao despenalizar o uso de drogas e estabelecer um sistema nacional de políticas sobre drogas – SISNAD – os parlamentares e formuladores argumentavam que o Brasil deslocaria o usuário do sistema de justiça criminal para o sistema médico. Esse era o objetivo “oficial” da política pública sancionada em 2006, sob o argumento de reduzir a população prisional relacionada às drogas, sobretudo, de usuários presos (...) (CAMPOS, 2015, p. 103).

Colocamos assim, o argumento que traduz a urgência da revisão da legislação sobre drogas, o impacto do aprisionamento massivo gera uma série de empecilhos às possibilidades da justiça. Fator que demonstra a falência da aplicação prática da Lei 11.343/2006, que não conseguiu manter nem mesmo a “intenção do legislador” como resultado.

Discutiremos no capítulo seguinte sobre como o combate às drogas pode ser identificado através de discursos que legitimem o proibicionismo e quais as principais teorias e conceitos do direito penal fornecem suporte para estas falas. Traremos ao texto trechos de emendas propostas pelos senadores com o objetivo de demonstrar esta influência.

2 O Combate às Drogas através do Proibicionismo

Nossa proposta para este item é a junção entre elementos referenciais teóricos e manifestações extraídas das emendas analisadas para aproximar o discurso dos parlamentares às teorias de enrijecimento penal que dão suporte ao proibicionismo referente às drogas. Por opção metodológica subdividiremos este item em quatro tópicos, neles abordaremos com especificidade quatro dos principais referenciais teóricos e conceituais que defendem e dão suporte ao movimento de enrijecimento penal. Esses modelos que apresentaremos a seguir não são exatamente opostos ou excludentes entre si. Tampouco podemos dizer que trata-se de conceitos equivalentes, mas efetuamos a escolha metodológica de analisar estas categorias porque elas possuem ligação com o conteúdo das propostas dos senadores nas emendas. Uma medida com cunho de direito penal simbólico pode ser também de tolerância zero, ao contrário, não é razoável que uma proposta seja de flexibilização e de enrijecimento ao mesmo tempo, assim, não encontramos como uma emenda possa ser embasada, por exemplo no populismo punitivo e também no direito penal mínimo. É necessário salientar que na literatura especializada encontramos facilmente outras teorias¹⁴, porém fizemos a escolha por abordar as principais em que pudéssemos classificar as manifestações dos senadores, algumas teorias estariam tão próximas que com o material que esta pesquisa analisou não seria possível classificar as falas dos parlamentares.

Cabe ressaltar que mesmo com esse recorte metodológico, não é possível classificar com exatidão todas as manifestações dos senadores, pois em algumas vezes os mesmos nos deixam elementos mais genéricos em suas justificativas. Fica claro se suas propostas são de enrijecimento ou de flexibilização, e por isso podemos efetivar este trabalho.

O alto índice de propostas com cunho punitivo, 74% do total, fez com que identificássemos algumas emendas que aparentemente não possuíam um viés

14 Os textos de Barata (BARATTA, 2011) e Batista (BATISTA, 2003) fazem um mapeamento das fases e teorias criminológicas. Especialmente no primeiro autor podemos perceber a sequência de pensamentos que foram dominantes na criminologia.

punitivo, porém ao nos depararmos com o texto original, algumas flexibilizações eram cortadas. Como exemplo podemos citar fala do Senador Assis Gurgacz, do PDT de Rondônia que propôs a seguinte redação para o artigo 212 § 2º: Não há crime se o agente adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para consumo pessoal (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 257). Ao ler o trecho acima fica difícil imaginar que se trata de texto proibicionista pois enfatiza não haver crime em várias ações, porém o texto original do artigo 212 traz ainda a descriminalização para agente que semeia, cultiva e colhe plantas destinadas à preparação de drogas para uso pessoal. Em sua justificativa o Senador Gurgacz comenta que propôs a retirada destes itens por acreditar que o plantio poderia estimular o tráfico. Aqui o teor de incoerência parece bastante nítido, pois na visão do parlamentar comprar drogas, transportar ou guardá-las não estimularia o tráfico, mas apenas seu plantio, perguntamos então, qual seria a origem dessas drogas se ninguém estaria habilitado a cultivá-las? Parece óbvio que se fosse aprovada a emenda 125 não acabaria com o tráfico, mas o manteria, visto que cada grama de substância ilegal seria adquirida de algum traficante.

Desta forma identificamos que medidas proibicionistas não são apenas propostas de aumento de pena de reclusão, ou de incluir mais substâncias no grupo das ilegais, mas também podem ser a diminuição de benefícios, de tipos que passam a ser legais, de avanços dentro do próprio sistema penal ou mesmo de garantias processuais.

A seguir analisaremos o Populismo Punitivo, seu conceito, referenciais teóricos e colocaremos algumas emendas bastante ligadas a este pensamento.

2.1 Populismo Punitivo

O Populismo Punitivo é um conceito que tenciona explicar o movimento de ascensão da onda punitivista que foi identificada por David Garland com a mudança de postura governamental nos E.U.A, saindo de um estado de bem estar social para um estado voltado a incapacitar os delinquentes. A isso Garland chamou de “Cultura

do Controle” (GARLAND, 2008)¹⁵. Em seu texto Larrauri aponta o contexto em que o Populismo Punitivo surgiu¹⁶ e os fatores fundamentais para o desenvolvimento do Populismo Punitivo. Esses fatores são:

Populismo punitivo se refiere a cuando el uso del derecho penal por los gobernantes aparece guiado por tres asunciones: que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y que hay una garantías electorales producto de este uso (BOTTOMS *apud* LARRAURI, 2006, p.15).

Esse modelo de formulação da norma penal foi copiado por diversos países, na América Latina após algumas décadas e contando com incentivo dos E.U.A (conforme aponta Rosa de Olmo)¹⁷. Podemos perceber a ligação do Populismo punitivo com o enrijecimento das penas, bem como sua vinculação ao momento da elaboração/proposição da norma penal de viés proibicionista. Devemos fazer um ajuste pontual no conceito acima exposto, sobre as garantias eleitorais, não é possível confirmar se um candidato eleito atingiu esse resultado exclusivamente em função de suas ações na questão penal. Então podemos substituir o termo “garantias eleitorais” por “expectativas eleitorais” em função de que estas expectativas levam o legislador a adotar uma postura proibicionista e que no momento da confecção da norma não existem garantias eleitorais estabelecidas.

A respeito da ampliação da norma penal, que Maria Lúcia Karam aponta como a tendência de setores sociais historicamente ligados à esquerda passaram a defender uma expansão do direito penal para atender suas demandas influenciou no aumento do campo de ação penal. Afirma a autora que:

Na história recente, o primeiro momento de interesse da esquerda pela repressão à criminalidade é marcado por reivindicações de extensão da reação punitiva a condutas tradicionalmente imunes à intervenção do sistema penal, surgindo fundamentalmente com a atuação de movimentos populares,

15 Em seu texto Garland aponta quais são os indicadores dessa alteração de sistema. Sendo eles: o declínio do ideal de reabilitação; o ressurgimento de sanções retributivas e da justiça expressiva; mudanças no tom emocional da política criminal; o retorno da vítima; antes de mais nada, o público deve ser protegido; a politização e o novo populismo; a reinvenção da prisão; a transformação do pensamento criminológico; a expansão da infraestrutura da prevenção do crime e da segurança da comunidade; a sociedade civil e a comercialização do controle do crime; novos estilos de gerência e de rotinas de trabalho e uma perpétua sensação de crise (GARLAND, 2008, p. 50-68)

16 Dentre os principais fatores que surgiram neste período a autora destaca o neoliberalismo econômico; o neoconservadorismo político que dá ênfase a delinquência; o sentimento de insegurança generalizado e à ampliação do conceito de delito (LARRAURI, 2006, p. 16).

17 Em seu capítulo IV Del Olmo apresenta como o governo Reagan faz a exportação de sua política de drogas para os países da América Latina (DEL OLMO, 1990, p. 55-73).

portadores de aspirações de grupos sociais específicos, como os movimentos feministas, que, notadamente a partir dos anos 70, incluíram em suas plataformas de luta a busca de punições exemplares para autores de atos violentos contra mulheres, febre repressora que logo se estendendo aos movimentos ecológicos (...) acaba por atingir os mais amplos setores da esquerda (KARAM, 1996, p.79).

Ao contrário de Karam (KARAM, 1996), Delmanto (DELMANTO, 2013) demonstra que a ligação da esquerda, no caso brasileiro, com o proibicionismo das drogas é bastante anterior, desde o início da década de 1960 pelo menos.

Esse é o elo que notamos entre os dois referenciais teóricos, pois se um dos fatores fundamentais ao Populismo Punitivo é a expectativa de obter votos com a postura mais rígida e a Esquerda Punitiva mostra como o aumento do campo penal passa, após um período de transição, a ser uma bandeira defendida por diversos setores ligados à esquerda, então nós temos na verdade uma demanda¹⁸ que é de todas as tendências ideológicas. E é justamente por essa razão que podemos explicar o comportamento da esquerda na proposição de emendas para o novo código penal acerca das drogas, que foi mais voltado ao proibicionismo do que à descriminalização. Também notamos assim, uma manutenção da postura demonstrada pela esquerda nas últimas cinco décadas no Brasil. Salo de Carvalho relaciona os conceitos expostos da seguinte forma:

Paralela aos movimentos de direita punitiva, identificados como MLOs (movimentos de lei e ordem) e nas políticas de Tolerância Zero, **exsurge** nova perspectiva criminalizadora, denominada esquerda punitiva (Karam), cujo efeito, na integração dos horizontes de punitividade, é a potencialização do discurso repressivo. Com esquerda e direita aliadas na nova cruzada moral contra a criminalidade, obtém-se a intensificação das funções simbólicas do direito penal, gestando novo paradigma criminalizador: o *populismo punitivo* (CARVALHO, 2014, p.157).

No mesmo texto Carvalho chega a defender que não se pode falar em esquerda ou direita apenas por sua agenda penal, afirma o autor que:

O nascimento de novo modelo de direito penal que dificilmente se enquadra nos rótulos direita e esquerda, visto que o pensamento repressivista atua, não esporadicamente, como polo catalisador de perspectivas políticas (em tese) opostas. O efeito desta pouco ortodoxa união é o alargamento do sistema penal e a minimização das garantias penais e processuais penais (CARVALHO, 2014, p.159).

18 Aqui utilizamos o conceito de “Demanda” conforme aponta Laclau e já exposto no primeiro capítulo deste trabalho.

Tal constatação nos leva a formular uma questão que pode ser observada em estudos futuros a respeito de motivações para o voto. Se a demanda por enrijecimento e ampliação do direito penal passa a ser universal, ou seja, defendida pela ampla maioria dos partidos, existe a possibilidade que ela possa render votos na proporção inversa à sua popularidade, visto que ali não está mais um diferencial, logo os fatores determinantes para o voto seriam os que diferenciam ou os que aproximam os candidatos? Aqui novamente justificamos nossa observação sobre a expectativa eleitoral gerada pelo Populismo Punitivo não poder ser confirmada sem estudo sobre o tema. É possível, porém que a ausência do enrijecimento penal no discurso eleitoral possa causar prejuízos, fato que também comprovaria por outro aspecto que a generalidade da demanda seria incoerente com o benefício eleitoral a ela atribuído.

A construção do inimigo público que faz com que sejam necessárias normas penais mais rígidas e que possibilita a manutenção do clima de insegurança. Na América Latina, Rosa Del Olmo apontou tal construção com exatidão, no caso brasileiro aponta Batista que:

É a partir desse quadro que a mídia se encarrega de esculpir o novo inimigo público número um, o traficante armado, que reproduziria táticas de guerrilha, já que se difundiu que em algum momento da história ele cruzou na prisão com a militância de esquerda. O processo de demonização das drogas, a disseminação do medo e da sensação de insegurança diante de um Estado corrupto e ineficaz, vai despolitizando as massas urbanas brasileiras, transformando-as em multidões desesperançadas, turbas linchadoras a esperar e desejar demonstrações de força (BATISTA, 2003, p.35).

Logo, paralelamente em que se constrói o estereótipo do traficante inimigo público se justifica a adoção de medidas proibicionistas e mais rígidas, contando com o auxílio dos meios de comunicação obtêm-se apoio e divulgação para a necessidade de enrijecimento e de se estar enfrentando uma situação de crise (que dura mais de trinta anos). É interessante perceber que a justificativa para a ação de guerrilha do traficante é explicada como fruto de seu contato com o militante de esquerda (antigo inimigo público número um) e que após algum tempo uma grande parcela dos

parlamentares de esquerda vai assumir esse discurso¹⁹. Sobre a transição da figura do inimigo interno ressalta ainda Batista:

Minha hipótese central de trabalho foi que na transição do autoritarismo, da ditadura para a abertura democrática (1978-1988) houve uma transferência do “inimigo interno” do terrorista para o traficante. Todo o sistema de controle social (incluindo aí suas instituições ideológicas, como os meios de comunicação de massa) convergiu para a confecção do novo estereótipo. O inimigo, antes circunscrito a um pequeno grupo, se multiplicou nos bairros pobres, na figura do jovem traficante (BATISTA, 2003, p.40).

Como exemplo utilizamos a fala do Senador Jorge Viana do PT do Acre, ao propor a emenda de número 682 o parlamentar tenciona um aumento de pena em razão de concurso de pessoas a partir de dois participantes. Argumenta o Senador em sua justificativa que “a redação proposta (...), mais uma vez, é benéfica aos réus ao exigir que sejam no mínimo três pessoas e que a associação seja de forma estável. E ainda reduziu a pena, que era de três a dez anos, para dois a oito anos de prisão” (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 501). Na fala é possível notar uma postura favorável ao enrijecimento penal, bem como a proposição de medidas que se alinham com tal pensamento, aqui temos um exemplo de parlamentar ligado à partido de esquerda que teve todas suas propostas de emendas sobre o tema das drogas favoráveis ao enrijecimento.

Foucault fala sobre o surgimento e o empoderamento de instituições denominadas por ele como “Instituições de Sequestro” (FOUCAULT, 2013), a lógica destes estabelecimentos é a produção de pessoas que sejam cumpridoras das normas, o que o próprio autor denominou de “Corpos Dóceis” (FOUCAULT, 2013, p. 133). Na esfera penal é comum o debate acerca da seletividade que a norma penal acaba tendo em razão em focar um determinado perfil de autor. Um bom exemplo disto é o trabalho de Vera Batista (BATISTA, 2003) em que a autora expõe como atitudes de tráfico e consumo são enquadradas de acordo com o seu autor na cidade do Rio de Janeiro. Sobre o perfil seletivo das instituições de sequestro nos afirma Zaffaroni:

Os órgãos penais ocupam-se em selecionar e recrutar ou em reforçar e garantir o recrutamento de desertores ou candidatos a instituições tais como

19 Não estamos aqui dizendo que tal narrativa do contato do traficante com o militante de esquerda é condizente com a realidade, apenas constatando como ela foi justificada.

manicômios, asilos, quartéis e até hospitais e escolas (em outras épocas, conventos). Este poder também se exerce seletivamente, de forma idêntica à que, em geral, é exercida por todo o sistema penal (ZAFFARONI, 2014, p.23).

A questão é que se o direito penal é construído a partir de uma série de prejulgamentos que fazem com que sua prática torne-se seletiva, corre-se o risco com seu enrijecimento de tornar mais acentuada tal seletividade. Caso isso ocorra a sociedade estaria imersa num ciclo onde o direito penal seria a solução para um maior número de questões e seu uso implicaria alguns problemas que para resolvê-los se recorreria ao direito penal. Ao fato de se recorrer cada vez mais ao direito penal para solucionar os conflitos que têm diferentes razões estruturais Azevedo chamou de utilização do “remédio penal” (AZEVEDO, 2010, p. 219).

A partir destes elementos podemos afirmar que o populismo punitivo se estabeleceu como prática política que vislumbra a manutenção do proibicionismo no que se refere às drogas e o aumento das punições juntamente com o ganho eleitoral em função do discurso. Trataremos a seguir sobre a eficácia prática destas medidas. No Brasil o advento do populismo punitivo vem após a abertura política em paralelo com as reivindicações de movimentos tradicionalmente ligados à esquerda, que buscavam sanar suas necessidades com a absorção destas pelo direito penal²⁰. Além disso podemos afirmar que, de forma esperada, e de acordo com o histórico recente a respeito do tema, os partidos de esquerda e direita apresentaram comportamentos semelhantes na proposição de emendas sobre o consumo e venda de substâncias entorpecentes, fato que é explicado em parte pelo conceito de esquerda punitiva. Ao confirmamos assim o que nos apresentam Maria Lúcia Karam e Julio Delmanto com o material empírico coletado.

A seguir trataremos do conceito de Direito Penal Simbólico, apontando suas aplicações e vinculações com o tema desta pesquisa.

20 Sobre a ampliação da procura do direito penal pelos movimentos sociais utilizamos como referência a tese de Masiero (MASIERO, 2018) onde a autora consegue analisar tal utilização por esses grupos como um processo mais consciente que o populismo punitivo nos faz supor. Trataremos com mais ênfase este fenômeno denominado “realismo de esquerda” no item seguinte, ao fazermos sua relação com o direito penal e seus aspectos simbólicos.

2.2 Direito Penal Simbólico

Um conceito inicial bastante claro do termo que intitula este item é fornecido por Prazeres, segundo este autor o Direito Penal Simbólico é:

o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais (PRAZERES, 2015, p. 1).

Podemos perceber que normas penais que surgem sem eficácia, apenas para gerar a sensação de segurança junto à população, mesmo que fora de um momento de comoção também podem ser compreendidas como Direito Penal Simbólico. Trata-se da manifestação expressa da lógica do enrijecimento penal, a cada novo crime abordado com ênfase pela mídia surge no legislador a determinação de, com uma lei mais rígida, poder resolver tal situação. A questão é que tais leis acabam não surtindo nenhum (ou mínimo) efeito prático na prevenção de delitos, apenas servem para que a população se sinta mais segura com a aprovação da nova norma.

Na literatura da criminologia brasileira é vasto o debate sobre o Direito Penal Simbólico na questão da aprovação da Lei 8072/90, a lei dos crimes hediondos, em que foram enrijecidos vários tipos penais, porém, passadas quase três décadas de sua aprovação não se percebe redução nos índices de criminalidade dos tipos penais por ela alterados.

Fuziger comenta sobre o efeito histórico que o simples aumento das penas de prisão possui:

Historicamente o aumento das penas nunca se demonstrou como fator dissuasório. Assim, por exemplo, logo após um crime que gere comoção é proposto um aumento no *quantum* da sanção de um determinado tipo. É possível que essa modificação tenha um efeito intimidatório? Sim. É plausível que tenha tal efeito? Não, ao menos de acordo com o que as pesquisas criminológicas têm apontado ao longo da história. (FUZIGER, 2015, p. 126).

O conceito de Direito Penal Simbólico, no momento da elaboração da norma penal não pode ser completamente dissociado do Populismo Punitivo abordado anteriormente. Enquanto o primeiro se refere à eficácia da norma penal aprovada o

segundo trata dos benefícios eleitorais provenientes dessa ação. Compreendemos que o fato de uma norma penal não ser respeitada não significa que ela seja simbólica, o furto, por exemplo, é uma infração bastante comum em nosso país, porém não significa que seja tolerado ou que não se pense como passível de pena.

Andrade comenta sobre a criação indiscriminada de tipos penais como forma de dar maior sensação de segurança à população, esta autora também observa sobre o Direito Penal Simbólico que ele pode produzir efeitos, relativos às funções latentes e não às funções reais da pena²¹ (ANDRADE, 2015 p. 291). Em sua concepção de Direito Penal Simbólico esta autora utiliza as funções da pena a fim de organizar a seguinte determinação conceitual:

Simbólico no sentido crítico é por conseguinte um Direito Penal no qual se pode esperar que realize através da norma e sua aplicação outras funções instrumentais diversas das declaradas, associando-se neste sentido com engano. (ANDRADE, 2015, p. 291).

Aqui é interessante comparar o conceito de Direito Penal Simbólico com o de Poder Simbólico, que apresentamos anteriormente. O Direito Penal Simbólico é o contrário do Poder Simbólico descrito por Bourdieu, pois o segundo parte da identificação de um aspecto em que a partir disso passam a ser gerados efeitos enquanto que o Direito Penal Simbólico, justamente torna-se simbólico por não gerar os efeitos desejados em sua elaboração. E Principalmente em razão da sociedade não lhe dar o crédito descrito por Bourdieu. Em outro conceito relacionado ao capital político, que advém dos eleitores que o conferem aos postulantes, como sendo uma forma de poder simbólico, Bourdieu aponta como a representatividade deste crédito torna-se uma necessidade do homem político a fim de manter o capital adquirido ou mesmo ampliá-lo:

E a atenção especial que os homens políticos devem dar a tudo o que contribui para produzir a representação da sua *sinceridade* ou do seu *desinteresse* explica-se se imaginar que estas atitudes aparecem como a garantia última da representação do mundo social, a qual eles se esforçam por impor, dos “ideais” e das “ideias”, que eles têm a missão de fazer aceitar. (BOURDIEU, 1989, p. 189).

21 As funções reais ou manifestas são as funções declaradas da pena, opostas as funções latentes que são o diversamente acontecido.

Nesta lógica se aplica a criação de leis que se classificam facilmente como de Direito Penal Simbólico. É importante também salientar que o erro não é algo estruturado intencionalmente Zaffaroni aponta que:

O discurso jurídico-penal falso não é nem um produto de má fé nem simples conveniência, nem o resultado da elaboração calculada de alguns gênios malignos, mas é sustentado, em boa parte, pela incapacidade de ser substituído por outro discurso em razão da necessidade de se defenderem os direitos de algumas pessoas. Esta contradição dá lugar à difícil situação “espiritual” do penalismo latino-americano (...) uma vez que a denúncia de seu discurso jurídico como falso pode privá-lo do único instrumento – precário, mas instrumento- disponível para a defesa dos direitos humanos de alguns segmentos sociais. (ZAFFARONI, 2014, p. 14).

Ao tratar das manifestações dos senadores sobre a legislação a respeito das drogas no novo código penal, concordamos com Zaffaroni e notamos certa semelhança entre algumas justificativas de emendas. A alusão às funções manifestas da pena, como a prevenção geral, se sobressai em comparação a possibilidade de compreensão das funções latentes²². A isso Garland chamou de novo populismo como fruto da politização afirma o autor que:

Em outra ruptura significativa com as práticas pretéritas, a política criminal deixou de ser assunto partidário que pode ser delegado a especialistas e se tornou um tema proeminente na competição eleitoral. Agora, um discurso político fortemente carregado permeia todos os temas relacionados ao controle do crime, de modo que toda decisão é tomada sob as luzes dos holofotes e da disputa política e todo erro se transforma em escândalo. O processo de formulação das políticas se tornou profundamente politizado e populista. As medidas políticas são tomadas de tal maneira que aparentam valorizar a vantagem política e a opinião pública, em detrimento da opinião de especialistas e dos resultados de pesquisas (GARLAND, 2008, p. 57).

O trecho acima demonstra como se dá a lógica do populismo punitivo e de que forma ela vai acabando com a figura do especialista apontada por FRADE uma década atrás. Ao passo que todos podem obter vantagem eleitoral com o tema, não se torna

22 Rodrigo Fuziger cita Díez Ripollés ao dividir o direito penal simbólico em dois tipos distintos. Afirma Fuziger que: “O autor espanhol divide inicialmente a doutrina acerca do “Direito penal simbólico” em dois grupos: o primeiro considera fundamental o componente do engano, transmutado na prevalência dos efeitos latentes sobre os manifestos; já o segundo grupo observa a ilegitimidade de alguns efeitos simbólicos inseridos dentro do Direito penal como o fator preponderante de caracterização do fenômeno (FUZIGER, 2015, p. 135). Compreendemos que no caso das emendas analisadas existem componentes dos dois tipos.

prudente deixar esse capital político sem canalizá-lo. Efeito que auxilia ainda mais na elaboração de um direito penal puramente simbólico.

Como exemplo podemos citar a emenda 411, proposta pelo Senador Sérgio Souza, do PMDB paranaense, em que na sua justificativa determina que “A supressão sugerida nesta emenda tem, acima de tudo, o condão de eliminar a sensação de impunidade” (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 50). Chamamos atenção ao termo “acima de tudo” empregado pelo parlamentar. Evidencia-se aqui uma proposta de alteração de lei penal em que o efeito simbólico é mais importante que os efeitos reais desejáveis. Enquadramos tal proposta com clareza dentro do Direito Penal Simbólico devido fato de que a pretensão do legislador é de dar resposta simbólica à pressão popular, e não de atacar o problema de forma a corrigi-lo.

Outro exemplo vem da emenda 691, do Senador Jorge Viana, do PT do Acre, em que propõe a criação de um novo tipo penal, denominado “traficocídio”, afim de apurar homicídios com motivação associada ao tráfico de drogas. Compreendemos que é um texto mais apropriado a dar conforto simbólico à população do que se reverter em uma redução nos índices de homicídio. A questão é, o proponente realmente acredita que tal medida atingirá os efeitos desejados. Segue a justificativa do parlamentar:

Assim como as relações sociais e econômicas vão sendo modificadas com o passar do tempo, os fatos criminosos também evoluem. Atualmente, cerca de 50% das mortes violentas no Brasil decorrem do acerto de dívidas de drogas e do crime organizado. Esses crimes continuam sendo julgados pelo Tribunal do Júri como se fossem homicídios, mas, na verdade, são crimes oriundos do tráfico de drogas e deveriam ser julgados pelo juiz singular. (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 523).

O fato da criação de um tipo penal específico não é a garantia de sucesso no combate à criminalidade. Que critérios práticos seriam utilizados para determinar a real motivação dos crimes? Como produto tendo o mesmo resultado que o homicídio, em que existem agravantes. Ao longo da pesquisa bibliográfica constatamos que o direito penal simbólico vem sendo resposta constante para a questão da criminalidade, resposta esta que não possui condições por si só de auxiliar na resolução do problema. Seria necessário organizar soluções que realmente pudessem

dialogar com o problema, ao invés de apenas dar a sociedade uma sensação de melhora, até o próximo crime marcante.

Um fenômeno que também têm se intensificado nas últimas décadas é o da organização de grupos sociais em movimentos, denominados “novos movimentos sociais”. Buscando reconhecimento e garantias à direitos fundamentais estes movimentos têm atuado em diferentes frentes na sociedade. Uma destas frentes é junto ao direito, tanto no caso do direito civil onde houve um processo de reconhecimento dos casais homo afetivos e a garantia de equiparação nos direitos civis em relação aos casais heterossexuais. Outro certame em que atuam estes movimentos sociais é o direito penal. Masiero destaca que a atuação destes grupos estão longe de serem consensuais, mas que a busca pela positivação do direito junto ao direito penal, possui alguns aspectos que representam uma evolução no estabelecimento de garantias e de proteção, mesmo que, dentro das possibilidades simbólicas do direito penal. Aponta Masiero que:

É fato que os movimentos são heterogêneos e suas táticas e repertórios não conseguem ser consensuais tampouco dentre seus próprios membros, isto é, mesmo dentre ativistas que intentam o mesmo fim, há discordâncias quanto à maneira de se chegar lá. De qualquer forma, é inegável que os movimentos têm se utilizado de maneira crescente da gramática do direito e, com isso, emergindo como um poderoso agente de transformação de normas legais e mesmo sociais.

Com efeito, a atuação pela mobilização do direito envolve uma variada gama de táticas, que vão desde o lobby no legislativo para a criação de leis, até o litígio e o uso da linguagem do direito por parte dos movimentos sociais, que acabam enquadrando suas demandas dentro de marcos discursivos que incorporam e interpretam conceitos legais (MASIERO, 2018, p. 44).

Desta forma conseguimos perceber também um contraponto ao simples uso do direito penal de forma simbólica, pois sua demanda por movimentos sociais é uma necessidade por positivação de garantias legítimas. Onde seus integrantes percebem oportunidades na utilização do direito penal que se expande para atender suas demandas vários matizes são possíveis. Assim, não podemos imaginar que a busca pelo direito penal por parte destes movimentos sociais é ingênua ou simplista. Em um capítulo de sua tese Masiero trata das percepções que os líderes de movimentos sociais têm a respeito do direito, afirma a autora que:

Alguns pontos em comum se destacam dessas entrevistas. O primeiro é o da não centralidade da demanda voltada ao direito em geral ou ao penal (criminalização), em especial. Isto é, quando perguntadas sobre a demanda

dos respectivos movimentos, nenhuma das pessoas entrevistadas iniciou falando no direito, na necessidade de uma lei ou na necessidade de uma criminalização. Por exemplo, a “ativista 4” destacou, em primeiro lugar, o campo da saúde (como a demanda pela despatologização da identidade trans e pela própria necessidade de acesso à saúde). Já com mais tempo de entrevista, apareceu a pauta dos direitos civis, em especial a questão do nome e dos documentos de identificação. Isto é, o tema dos direitos apareceu, sempre, ao lado de outros, os quais possuíam maior ou menor grau de importância que a demanda legal (MASIERO, 2018, p. 52).

É necessário ressaltar que no caso do consumo de drogas a luta pela descriminalização utiliza vetores diferentes na seara do direito, tendo por um lado a busca pela expansão dos direitos civis no ato de poder consumir tais substâncias, enquanto por outro viés pleiteiam o recuo do direito penal. Outro fator que notamos como diferença significativa é que mesmo entre os movimentos sociais analisados por Masieiro (Movimentos Feminista, Negro e LGBTQ) existem diferentes estágios de organização, caminhada e conquistas, mas parece-nos que o movimento favorável ao consumo de drogas é o mais incipiente dos quatro apresentados. Eventos como a chamada “marcha da maconha” representam o início de uma caminhada em vários campos, um deles é o direito penal. A questão específica para esta demanda é que o movimento de retração do sistema penal é bastante mais delicado que sua expansão.

No tocante ao tráfico de drogas a violência que cerca o comércio ilegal é muito mais condenável do que o próprio ato de consumo de substância ilícita. Assim, um processo de descriminalização juntamente com regulamentação e fiscalização pode trazer respostas novas à questão.

No próximo item comentaremos a respeito do movimento de enrijecimento penal chamado de “Tolerância Zero”, suas origens históricas, resultados e influências sobre os parlamentares na matéria abordada nesta pesquisa.

2.3 Tolerância Zero

Ao trazermos ao debate este conceito que surge para defender o recrudescimento penal aliado ao proibicionismo, apontamos primeiramente para o panorama em que ele surgiu. Primeiramente nos Estados Unidos o chamado “Estado de Bem estar

Social” foi sendo combatido a cada novo incidente, principalmente em sua capacidade de reabilitar e prevenir a reincidência de atos criminosos. Conforme aponta Garland:

Este ocaso da reabilitação foi muito significativo. Seu declínio foi o primeiro indicativo de que o enquadramento moderno – que resistiu por quase meio século – estava sendo abandonado. A reabilitação foi o suporte estrutural central do sistema, a mola-mestra de um grupo de práticas e ideologias que se alimentavam mutuamente. Quando a fé nesse ideal ruiu, dissipou-se o arcabouço de crenças valores e práticas sobre o qual a pena moderna foi regida. (...) O crime foi redramatizado. A imagem aceita, própria da época do bem-estar, do delinquente como um sujeito necessitado, desfavorecido, agora desapareceu. Em vez disto, as imagens modificadas para acompanhar a nova legislação tendem a ser esboços estereotipados de jovens rebeldes, de predadores perigosos e criminosos incuravelmente reincidentes. Acompanhando estas imagens projetadas, e em reação retórica a elas, o novo discurso da política criminal insistentemente invoca a revolta do público, cansado de viver com medo, que exige medidas fortes de punição e de proteção. O mote aparente da política é agora mais a revolta coletiva e o justo reclamo por retribuição do que um compromisso com a construção de soluções sociais justas (GARLAND, 2008, p. 51 e 54).

Como os itens deste trabalho não estão dissociados entre si na prática, percebemos que o discurso do direito penal simbólico surgiu como uma resposta para o sentimento de impunidade que se percebia através dos meios de comunicação de massa. E conforme Garland “cria-se um jogo maniqueísta, no qual o ganho do agressor significa a perda da vítima, e “apoiar” as vítimas automaticamente quer dizer ser duro com os agressores” (GARLAND, 2008, p 55).

Ainda no texto de Garland podemos perceber a ideia de que a visão de bem-estar era otimista em sua visão do homem e da sociedade, diferentemente do que se segue com o enrijecimento penal da tolerância zero:

As criminologias da era do Estado de bem-estar tendiam a admitir a perfeição do homem, a ver o crime como sinal de um processo de socialização deficiente e a preconizar que o Estado deveria assistir aqueles que carecessem das provisões econômicas, sociais e psicológicas necessárias para a interação social adequada e para que mantivessem conduta respeitadora da lei. As teorias de controle partem de uma visão muito mais obscura da condição humana. Elas preceituam que indivíduos são fortemente propensos a assumir condutas egoístas, anti-sociais e criminosas a menos que sejam inibidos de fazê-lo por controles robustos e eficazes, e recorrem à autoridade da família, da comunidade e do Estado para sustentar restrições e inculcar controle (GARLAND, 2008, p. 61).

Essa mudança de paradigma teve como um dos seus maiores expoentes a cidade de Nova York, no início da década de 1990. Lá a utilização da força policial

para coibir pequenos delitos como forma de impedir o encorajamento da criminalidade foi tema da campanha de Rudolph Giuliani. Loic Wacquant é um de seus maiores críticos, comenta Wacquant que:

A ideia-força reside em que o “caráter sagrado dos espaços públicos” é indispensável à vida urbana e, *a contrário*, que a “desordem” na qual se comprazem as classes pobres é o terreno natural do crime. Entre os atentos participantes deste “debate”, está o fiscal-vedete de Nova York, Rudolph Giuliani, que acaba de perder as eleições a prefeitura para o democrata negro David Dinkins e que vai extrair disso os temas de sua campanha vitoriosa de 1993. E as diretrizes da política policial e judiciária, que logo farão Nova York vitrine mundial da “tolerância zero” ao passar às forças da ordem um cheque em branco para perseguir agressivamente a pequena delinquência e reprimir os mendigos e os sem-teto nos bairros deserdados (WACQUANT, 2011, p. 33).

Existe uma certa adaptação de teorias de administração de empresas para o sistema penal, vincula-se uma administração por objetivos, porém estes estão bastante focados em classes menos favorecidas e etnias pré-definidas como as quais necessitam serem vistoriadas mais de perto. Um custo que a implementação de tais políticas vai causar é o aumento de queixas de abuso policial, além da falta de apoio para manutenção de polícias comunitárias. Conforme coloca Wacquant:

Abraçando a doutrina da “tolerância zero”, Bratton (chefe de polícia) vira às costas à “polícia comunitária” (derivado americano de “polícia de proximidade” britânica), a qual devera seu sucesso como chefe de polícia de Boston. A conversão nada comprova, se compararmos os resultados de Nova York aos de San Diego, outra grande cidade que aplica a *community policing*: entre 1993 e 1996, a metrópole californiana exibe uma queda da criminalidade idêntica à de Nova York, mas ao preço de um aumento do efetivo policial em apenas 6% (WACQUANT, 2011, p. 36).

Esse é o argumento mais forte de Wacquant contra a política, ou o conjunto de políticas públicas da tolerância zero, o de que fatores externos, dentre eles principalmente a recuperação nos índices econômicos possibilitaram uma redução paulatina dos índices de criminalidade. Sem a necessidade de efetuar um número crescente de detenções e de reservar parte do orçamento destinada à outras áreas também percebidas pela população como essenciais, tal como saúde e educação.

Sobre os resultados divulgados pela cidade de Nova York seguem pelo globo como sendo a nova resposta eficaz contra a criminalidade, enquanto outras cidades com a já citada San Diego também reduz seus índices na mesma proporção sem o mesmo alarde. Enfim, após os Estados Unidos conseguirem exportar nas décadas

anteriores o modelo de inimigo externo na figura do narcotraficante, agora passam a exportar também a solução da segurança pública urbana com as políticas de tolerância zero, que compõem políticas discriminatórias, de violência policial e de exclusão de direitos.

Wacquant aponta como se deu o início da expansão do modelo pela América Latina:

A experiência de Giuliani conquista êmulos apressados em todos os continentes. Em agosto de 1998, o presidente do México lança uma “cruzada nacional contra o crime”, através de um pacote de medidas apresentadas como “as mais ambiciosas da história do país”, visando “imitar os programas como a “tolerância zero em New York City”. Em setembro de 1998 é a vez do secretário de justiça e da segurança de Buenos Aires, León Arslanian, assinalar que essa província da Argentina aplicará, ela também, “a doutrina elaborada por Giuliani” (WACQUANT, 2011, p. 39).

Desde então podemos perceber defensores de teorias como do proibicionismo na questão das drogas abastecidos por referenciais ligados à tolerância zero atuando em nossa política, porém, com o passar do tempo e o permanente estado de alerta em que nos encontramos como fruto de uma sequência de exposição de crimes marcantes o número de defensores desta doutrina tem aumentado consideravelmente. Várias emendas que propõem não apenas a manutenção das políticas proibicionistas como seu constante enrijecimento, e por consequência estão ligadas à teoria da tolerância zero, aqui colocaremos duas em que sua ligação fica bastante evidente, a fim de darmos exemplos claros de como podem ser as justificativas desta corrente.

O senador Armando Monteiro do PTB pernambucano apresenta como parte de justificativa de suas emendas de números 230 e 231 o seguinte texto:

A redução das sanções penais contra usuários de drogas gera incentivos que podem levar ao aumento do consumo se não houver mais investimento do Estado em outras ações não penais(...) A adoção de políticas mais duras contra o tráfico de drogas e mais brandas contra o consumo irá produzir uma situação socialmente injusta e que levará ao sistema prisional um contingente de condenados por tráfico de drogas desproporcionalmente oriundos dos segmentos de menor renda (...) para dar eficácia ao combate do uso ostensivo de drogas também se defende a utilização do instrumento de internação compulsória para tratamento de dependência química. (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 433, 434 e 435).

Compreendemos que até existe por parte do Senador uma certa preocupação com que as classes mais baixas não continuem sendo transformadas em massa carcerária, porém defender medidas mais duras contra o consumo não geraria efeitos em sentido distinto. Fora o fato de inferir assim, que os traficantes são todos de classes mais baixas e os consumidores são todos de classes mais elevadas. A própria medida de internação compulsória é uma das ideias de higienização da cidade que provém da doutrina da Tolerância Zero.

As duas emendas propostas foram rejeitadas, o que nos faz compreender que a maioria do Senado, bem como o grupo de juristas que elaborou o primeiro modelo do projeto do novo código penal, está mais atrelados ou comprometidos em despenalizar o consumo de drogas, não significando isso, nem sua liberação, nem seu incentivo ou livre consumo. Possivelmente apenas impere o entendimento que o bem jurídico lesado com o consumo de entorpecentes é o próprio corpo ou mesmo a saúde dos usuários, ambos sob sua tutela.

A teoria da tolerância zero foi bastante utilizada no início dos anos 2000, porém estudos mais aprofundados demonstraram que seus resultados foram atingidos principalmente em virtude de fatores externos à doutrina. Atualmente ela está bastante representada por políticos em nosso cenário nacional.

A seguir trataremos da mais rígida teoria de combate à criminalidade, o Direito Penal do Inimigo. Apontaremos seu histórico, fundamentações teóricas, controvérsias e a influência desta doutrina na confecção das emendas sobre drogas no novo código penal, bem como apontaremos emenda que cita diretamente esta fonte teórica.

2.4 Direito Penal do Inimigo

O direito penal do inimigo se caracteriza por ser o mais rígido conjunto de medidas de enrijecimento penal. Nelas o infrator depois de cometer determinados tipos de delito deixa de ser considerado cidadão e passa a ser tratado como inimigo. Mudança essa de paradigma que influi em cortes a diversos direitos e recursos dentro do processo penal.

Tal doutrina vem buscar justificativas filosóficas anteriores, como podemos observar:

Em correspondência com o que afirma Rousseau que como cidadão que qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor. A consequência diz assim: ao culpado se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão. De modo similar, argumenta Fichte: quem abandona o contrato de cidadão em um ponto que no contrato se contava com a sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano e passa a um estado de ausência completa de direitos (...) Fichte prossegue afirmando que a falta de personalidade, a execução do criminoso não é uma pena, mas só um instrumento de segurança. (JAKOBS & MELIA, 2012, p. 24 e 25).

Salo de Carvalho expõe a razão de em sua visão a teoria formulada por Gunter Jakobs ser a mais rígida contra o delito, e ainda chega a denominá-la de “Terrorismo de Estado” conforme podemos observar:

Nos países romano-germânicos, os discursos de incapacitação e de neutralização serão radicalizados pelas **teorias funcionalistas-sistêmicas**. Este modelo penológico é projetado inicialmente como um discurso político-criminal direcionado aos grupos dissidentes com identificação terrorista. Dentre as principais construções doutrinárias encontra-se a formulação de Gunter Jakobs sobre o **direito penal do inimigo**. Fundada em uma racionalidade inquisitória de alta intensidade beligerante que sobrepõe a razão de Estado ao Estado de direito (...) a proposta punitiva de neutralização dos grupos de risco pode ser resumida na máxima de que *contra o terror das organizações criminosas é legítimo o terrorismo de Estado*. (CARVALHO, 2013, p. 109).

É necessário ressaltar que o inimigo é visto como o terrorista, ou que participa de organização criminosa, basicamente aquele que pratica atos sistemáticos contra a sociedade e deve ser, segundo Jakobs, diferenciado do cidadão. Assim o inimigo deve possuir menos direitos e garantias processuais que os cidadãos de bem. Formam-se desta feita dois direitos penais distintos no mesmo Estado; o do cidadão e o do inimigo. É importante ressaltar que no caso brasileiro o inimigo interno é percebido na figura do traficante de drogas e não necessariamente o terrorista com aspirações políticas separatistas como em alguns casos na Europa. Assim, assume-se que o termo terrorista empregado por Jakobs é traduzido em nosso caso para o traficante e que dele devem ser retirados os direitos que merecem ser “privilégios” apenas dos outros criminosos enquadrados no direito penal do cidadão.

O direito penal dirigido especificamente contra terroristas tem, no entanto, mais o comprometimento de garantir a segurança do que o de manter a vigência do ordenamento jurídico, como cabe inferir do fim da pena e dos tipos penais correspondentes. O direito penal do cidadão e a garantia da vigência do direito mudam para converter-se em – agora vem o termo anatemizado- Direito Penal do Inimigo em defesa frente a um risco (JAKOBS & MELIA, 2012, p.60-62).

Em seu texto Jakobs defende o castigo ao terrorista com algo maior que uma situação de segurança policial, mas sim como uma função de Estado. Chamamos atenção para o termo “castigo” empregado pelo autor.

Parece claro que, através do castigo dos terroristas, pretende-se combater o terrorismo em seu conjunto, quer dizer, a pena é um meio para um fim policial, um passo na luta pela segurança. Seja como for, em todo o caso, permanece a questão: “luta” é uma palavra ou um conceito (JAKOBS & MELIA, 2012, p. 52).

A luta citada revela uma ideia de Estado atuante em todos os níveis contra o inimigo. Sobre o termo castigo, demonstra a interpretação de que o criminoso deve sofrer ao cumprir sua pena, voltamos a discussão sobre a sobreposição das funções latentes da pena sobre as funções manifestas. Novamente uma teoria de enrijecimento penal faz com que as primeiras funções tornem-se mais importantes que as demais. Ainda em seu texto Jakobs defende a clareza da distinção entre o cidadão e o terrorista no direito penal.

Entretanto, quando o Estado estabelece uma regulamentação, deveria distinguir com clareza entre aquilo que esta dirigido somente ao terrorista ou outro sujeito que dissinta ativamente de modo grave e permanente, e aquele que também se dirige ao cidadão, visto que ao contrário, o Direito Penal do Inimigo contamina o direito penal do cidadão (JAKOBS & MELIA, 2012, p. 69).

Antes de efetuarmos nossa crítica a teoria formulada por Jakobs, vamos colocar parte resumida de seu pensamento.

Voltando a questão proposta no início: pode-se conduzir uma guerra contra o terror com os meios de um Direito Penal próprio de um Estado de Direito? Um Estado de Direito que abarque tudo não poderia conduzir essa guerra, pois teria que tratar seus inimigos como pessoas, e, correspondentemente, não poderia tratá-los como fontes de perigo. Na prática, as coisas são diferentes no Estado de Direito ótimo, e isso lhe dá a possibilidade de não ser atingido por ataques de seus inimigos (JAKOBS & MELIA, 2012, p. 70).

A primeira situação que devemos identificar é o aspecto de guerra permanente colocado por Jakobs, necessariamente a justificativa para haver um direito penal do inimigo é que exista uma guerra do Estado contra seus inimigos. Nisso os meios de comunicação possuem uma função bastante importante ao trazerem seguidas notícias que alarmam a população e mantêm o estado de alerta em meio a dita “guerra” em curso. Porém, os índices de criminalidade sempre sofreram variações conforme o tempo e muitas vezes a opinião popular é traída pelo saudosismo de um período anterior que era “melhor do que agora”.

Nossa análise da teoria formulada por Jakobs resulta em uma crítica basicamente concentrada em dois pontos fundamentais, de que não se pode igualar o estado a agir como terrorista, negando garantias processuais e direitos constitucionais e também que não se poderia ter segurança jurídica com a instalação de um Estado nesses moldes para que a qualquer momento alguém passasse a ser considerado o inimigo. Logo a teoria serve para repensarmos os limites do Estado Constitucional de Direito e que ele não pode ser igualado em seu agir a uma instituição criminosa que desrespeite os direitos humanos.

Como uma das principais teorias de enrijecimento o Direito Penal do Inimigo possui vários adeptos no cenário da política nacional. Nem sempre, como seria possível de se imaginar estes adeptos são vinculados à extrema direita, como foi explicado em tópicos anteriores tanto o populismo punitivo como o direito penal simbólico fazem com que a onda punitiva passe a abarcar posições ideológicas que em outros momentos não a apoiariam. Como exemplo nas emendas que encontramos podemos citar a de número 404, proposta pelo Senador Sergio Souza, do PMDB de Sergipe:

Em conformidade com a Criminologia Contemporânea, nesses casos, o direito penal deve antecipar a tutela penal, mesmo que a pena aplicada seja intensa e desproporcional. (...) o direito penal do inimigo procura predominantemente a eliminação de um perigo contra a sociedade, que deve ser eliminado pelo maior tempo possível, impedindo que o sujeito pratique crimes fora do cárcere. Enquanto ele estiver preso, haverá prevenção do delito, em relação a delitos que poderiam ser cometidos fora do presídio (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 41 e 42).

Aqui temos a materialização do inimigo que deve ser incapacitado, mesmo que desproporcionalmente ao seu crime. Este é o problema de termos interpretações

exacerbadas da teoria de Jakobs, pode-se piorá-la ampliando o rol dos inimigos que não merecem ter direitos. Assim chegamos ao já citado por Carvalho *Terrorismo de Estado*.

Ao longo deste capítulo procuramos expor, debater e relacionar alguns conceitos ligados ao enrijecimento penal com o nosso tema de pesquisa. Não construímos um capítulo puramente teórico ou empírico. Acreditamos que mesclar a teoria com os dados coletados facilitam a compreensão do leitor. Pudemos perceber que conceitos como o direito penal simbólico e o populismo punitivo não contribuem efetivamente para a redução dos níveis de criminalidade, não podendo ser considerados como respostas válidas a estas questões. É necessário salientar que a maioria das emendas propostas com cunho de enrijecimento não foram aprovadas pelo senado. Fato que nos faz acreditar que ainda é possível se construir um novo código penal que no tocante as drogas possa cristalizar uma evolução na condução do assunto.

No capítulo seguinte discutiremos sobre conceitos e teorias relacionados às possibilidades para a descriminalização das drogas, bem como sua influência na matéria estudada unindo aspectos teóricos com elementos retirados das emendas propostas pelos senadores. No terceiro capítulo trataremos os conceitos e teorias ligados às possibilidades de liberação das drogas. Estabeleceremos assim um contraponto ao capítulo que estamos encerrando.

3. Caminhos para a Descriminalização das drogas

Neste capítulo optamos pela união de conceitos e teorias que também são bastante divergentes entre si. Até em função de existirem diferentes níveis de possibilidades alternativas à criminalização das drogas. Como veremos, termos tidos de forma simplista como sinônimos são, na verdade, bastante distintos, como as ideias de descriminalização, liberação e regulamentação. Isso abre uma série de possibilidades, desde uma redução de uma pena restritiva de liberdade até a liberação completa no caso das drogas que estamos discutindo. Desta feita, não podemos considerar apenas a descriminalização como flexibilização penal, conforme aponta Carvalho:

A descriminalização legislativa em sentido estrito (*abolitio criminis*) é normalmente precedida pela descriminalização de fato. (...) Embora seja a forma mais eficaz de minimização do sistema punitivo, o processo de *abolitio criminis* é de difícil ocorrência, pois, ao ingressar determinada conduta no sistema penal, sua tendência é permanecer integrada na rede criminalizadora, ainda que sejam obsoletas as hipóteses de efetiva punição. A propósito, o fenômeno da inflação penal é inexoravelmente ligado ao processo de acúmulo de normas penais ultrapassadas que não são decantadas pela via legislativa ou do controle concentrado de constitucionalidade (CARVALHO, 2014, p. 173).

Notamos uma evolução clara ao tratarmos da proposta relativa ao consumo de drogas no projeto do novo código penal, pois este propõe a descriminalização do consumo. Na prática até a construção de tipos penais fechados (objetivos) em substituição de antecessores ditos vagos ou abertos pode determinar um recuo do poder punitivo, visto que, ali estariam determinados os atos típicos proibidos e excluídos os demais. Tal substituição poderia diminuir em muito o poder de interpretação dos fatos por parte do judiciário.

Ainda sobre as formas de descriminalização, Carvalho nos lembra que existem outras que tangenciam os discursos oficiais:

O primeiro seria exercido pelo cidadão que, conhecendo o fato delituoso ou sendo dele vítima, voluntariamente deixa de comunicar à autoridade policial, processo denominado *descriminalização de fato*. O segundo seria exercido pelas agências policiais cuja (in)ação condiciona a incidência do direito penal e o princípio da obrigatoriedade, vinculativo do impulso processual a ser realizado pelo titular da ação penal (Ministério Público) (CARVALHO, 2014, p. 192).

A descriminalização de fato auxilia no aumento das chamadas cifras ocultas dentro do direito penal. Tal conceito remete a parcela de crime que não chega a ser tratada pelas autoridades dentro do braço do direito penal. É interessante retomar a discussão de que a atuação de movimentos sociais pode estabelecer um processo que ultrapasse a barreira da descriminalização de fato e, sendo registrada na norma penal estabeleça segurança jurídica para seu uso. Pois, como já identificamos, o produto de uma norma penal vaga como a atual lei de drogas é o avanço do sistema penal, mais comum com o encarceramento massivo de usuários com determinadas características sociais. Ou seja, mesmo que a descriminalização de fato ocorra ela ainda possibilita bastante margem de atuação para o sistema penal continuar possuindo sua “clientela”. Assim é mister que a positivação deste aspecto seja feita de forma clara e inequívoca para que gere efeitos de retração do direito penal e possa reverter o atual quadro de encarceramento dos usuários de drogas que são enquadrados como traficantes, devido, muitas vezes ao *ethos* tanto do poder policial como do sistema judicial.

Abordaremos no tópico seguinte as possibilidades de redução de danos, como algumas políticas públicas podem trazer efeitos positivos, bem como alguns exemplos de países que já romperam com o proibicionismo rígido e começam a apresentar uma redução significativa nos índices de criminalidade ligados às drogas.

No segundo item deste capítulo trataremos do previdenciarismo penal, sua relação como uma possibilidade de enfrentamento ao proibicionismo atual na questão das drogas e histórico de implementação e críticas que geraram sua substituição por um modelo com moldes mais próximos do proibicionismo e do enrijecimento penal constante.

Em seguida trataremos sobre o garantismo penal, sua origem, princípios e possibilidades, bem como sua relação com algumas propostas de emendas em análise.

Por fim discutiremos sobre a descriminalização das drogas, seu impacto e possibilidades no projeto do novo código penal. Lembramos ainda que das emendas analisadas apenas 26% do total tinha algum viés alternativo ao proibicionismo.

3.1 Políticas de Redução de Danos

Uma das principais possibilidades que as políticas de prevenção de danos oferecem à sociedade é o conjunto de medidas que possibilitam ampliar o leque de assistência na rede de saúde pública. Parece-nos evidente que ao tratar o tema das drogas com o modelo proibicionista e punitivista, deixa-se de enviar esforços às possibilidades de redução de danos. Um dos principais aspectos negativos que a não utilização de políticas de redução de danos trouxe é apontado por Rodrigues:

No final dos anos 80, a situação paradoxal era a de que as leis penais e o controle internacional alcançavam patamares extremados, assim como o consumo de drogas atingiu índices nunca imaginados, em especial nos Estados Unidos, berço do proibicionismo e palco de seu fracasso. Por outro lado, no campo da saúde pública, os anos 80 ficaram marcados pela (pan) epidemia de AIDS, que tomou projeções globais, engrossada pelos consumidores de drogas injetáveis, um dos grupos de risco com maior percentual de contaminação, em decorrência da clandestinidade do consumo e do compartilhamento de seringas, forma eficaz de transmissão do vírus (RODRIGUES, 2006, p. 67).

Assim, as medidas de redução de danos estabelecem-se como ações que visam mitigar os riscos e os efeitos negativos do uso de drogas para os usuários. A redução de danos é originalmente uma estratégia da saúde pública com objetivo de reduzir os danos à saúde em consequência de práticas de risco (RODRIGUES, 2006, p. 68). Logo as estratégias de redução de danos não podem ser confundidas e compreendidas como medidas benevolentes que estimulam o consumo de drogas, trata-se do inverso, de expor as consequências negativas do uso, sem supor que ele não ocorre pelo fato de determinada substância ser proibida. É uma forma de tratar a situação real que se têm na saúde pública, que independe da legalidade da substância causadora. A inserção da redução de danos é apontada por Rodrigues como:

A redução de danos, portanto, constitui uma etapa secundária na prevenção ao uso indevido de drogas. A prevenção primária, que antecede o início da experiência de uso de drogas, busca evitar problemas decorrentes do primeiro contato com a droga – que possam levar ao abuso e à dependência – por meio de informações, esclarecimentos, palestras e campanhas. Já a prevenção secundária, onde se situa a redução de danos, atua na sequência, após já ter havido o contato inicial com a droga, procurando impedir a progressão do uso, e evitar seu abuso (RODRIGUES, 2006, p. 69).

As políticas de redução de danos contemplam uma série de medidas que visam diminuir as consequências negativas do uso de drogas, dentre as quais podemos

destacar, conforme Rodrigues (RODRIGUES, 2006, p. 70) a educação e informação sobre os riscos aos usuários; distribuição de seringas; acolhimento do dependente e disponibilização de tratamento médico voluntário; criação de narco-salas, ou locais de consumo permitido; implementação de programas de substituição; prescrição de heroína a viciados e programas de reinserção social e de melhoria da qualidade de vida dos viciados. Porém é destacado que independente da estratégia e ação que seja praticada, o que deve ser comum é a percepção e o tratamento do usuário como um cidadão, e não como um viciado. Das medidas citadas algumas não podem ser implementadas em território nacional por serem vedadas por lei, como a possibilidade de receitar heroína para viciados ou a criação de narco-salas. Sobre as narco-salas, Rodrigues aponta que na Suíça elas vêm produzindo resultados satisfatórios e foram adotadas também por países como a Alemanha, Holanda, Espanha, Canadá e Austrália (RODRIGUES, 2006, p. 71).

Destacamos uma visão em particular expressa pelo senador Armando Monteiro em que este propõe, através da Emenda 231 a internação compulsória de dependentes químicos. Defende o parlamentar que:

Modifique-se o Inciso I do art. 221 e insira-se o inciso III ao § 4º do art. 221 2º do PLS 236 de 2012, que passa a vigorar com a seguinte redação:

(...) III – Internação compulsória para tratamento de dependência química em instituição credenciada pelo sistema de saúde pública federal.

JUSTIFICAÇÃO

(...) para dar eficácia ao combate do uso ostensivo de drogas também se defende a utilização do instrumento de internação compulsória para tratamento de dependência química, sobretudo quando o agente se recusa injustificadamente cumprir as medidas educativas

(Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 435).

Trata-se assim de uma corrente de pensamento que é distinta da proposta da redução de danos, tanto pelo fato de negar que a pessoa envolvida possa optar por se inserir em um tratamento médico como por trazer esta decisão para a tutela do Estado. Notamos assim uma aproximação desta linha de raciocínio com o resultado que Foucault ressaltava que as instituições tinham por finalidade, a produção de “corpos dóceis”. Assim, o sistema penal agiria na produção e controle dos indivíduos submetidos às instituições carcerárias e médicas.

Ao contrário disso, as políticas de redução de danos ofertam a inserção em diferentes níveis de combate ao uso de drogas, não buscando apenas pregar a

abstinência completa. Compreende-se o estágio do cidadão e busca-se fazer com que de alguma forma ele possa correr menos riscos com o uso de substâncias químicas e cada avanço é notada. Não compreendendo o cidadão apenas como “curado” ao estar sem consumir substâncias entorpecentes.

Outra estratégia utilizada na redução de danos é o estímulo à substituição de fármacos. Com ela pode-se atingir e reduzir os danos do usuário viciado que possui grandes dificuldades de largar o consumo excessivo, conforme destaca Rodrigues:

Os fármacos de substituição, por terem outra forma de ingestão, reduzem riscos do consumo e, na modalidade de substituição, paulatinamente levam à redução desse consumo. Essa estratégia inclui ainda a substituição de uma droga pesada por outra leve ou por outra substância lícita, como por exemplo crack/maconha; cocaína/maconha, ou cocaína por folha de coca. A política de redução de danos e a idéia de manutenção ou substituição têm uma visão pragmática de fornecer ajuda ao usuário ainda que este não tenha ainda condições de abrir mão de seu vício (RODRIGUES, 2006, p. 72).

É fundamental que o tratamento de substituição, como estratégia de redução de danos deve ser visto como uma escolha voluntária pelo usuário, e não se confunde com a imposição do tratamento como pena (RODRIGUES, 2006, p. 79). A mera imposição do tratamento está presente em iniciativas de parlamentares que defendem a internação compulsória, porém tal medida é meramente uma forma de reprimir e manter as políticas proibicionistas, pois não empodera o usuário e não permite que ele possa decidir se e como tratar o consumo de drogas.

A característica que é fundamental para o entendimento das estratégias de redução de danos é o enfrentamento. Ao enfrentar a realidade como ela se apresenta, admitindo que existem pessoas que possuem vícios ou consumos de substâncias prejudiciais e que estes comportamentos geram problemas para a pessoa e seu círculo de convivência as políticas de redução de danos agem para tentar em um primeiro momento estancar a situação. O pressuposto é justamente o oposto do proibicionismo, pois ao decretar uma substância como ilegal, tipificando um ato os efeitos práticos dessa alteração legal são mais facilmente mensuráveis na esfera jurídica do que fática. Pois o consumidor não deixa, via de regra, de consumir substância determinada pelo fato dela ser ilegal, o viciado não possui condições de largar este comportamento não será afetado por outro efeito diverso do encarceramento em decorrência de seu uso. Por isso que as políticas de redução de

danos quebram o paradigma de que o consumo é apenas um problema policial, mas admitem que trata-se de problema de saúde pública que deve ser enfrentado, e que esse enfrentamento não é sinônimo de considerar as drogas, lícitas ou ilícitas como substâncias inofensivas, é justamente o oposto, por perceber seus efeitos que é necessário atuar para diminuí-los.

Rodrigues comenta sobre a possibilidade de coexistência de políticas de redução de danos em modelos proibicionistas:

Na Europa, onde a doutrina de redução de danos nasceu, a ampla maioria dos países do mundo têm aplicado o modelo de redução de danos como uma forma alternativa pragmática, racional e eficaz de prevenir os riscos e o abuso de drogas. A aplicação dessas políticas de prevenção no modelo proibicionista é possível, desde que as estratégias sejam regulamentadas e as leis penais sofram algumas alterações, para evitar que os operadores possam vir a ser acusados de “incentivo” ao uso de entorpecentes (RODRIGUES, 2006, p. 73-74).

No Brasil notamos a falta da positivação de estratégias de redução de danos, especificamente no material empírico analisado nesta pesquisa, não encontramos emendas que tinham alguma proposta referente à expansão das possibilidades e ações de redução de danos. Trata-se assim de um flanco no combate aos malefícios que algumas substâncias permitidas ou proibidas, produzem com muitas possibilidades de ampliação no Brasil, como veremos mesmo com a manutenção e expansão do proibicionismo existem formas de se equacionar a coexistência de medidas de redução de danos. Uma explicação para tal fator é o avanço de quadros conservadores no legislativo, e pelo fato da ausência de propostas de emendas no Senado Federal. Dessa forma, notamos no senado fenômeno semelhante ao apontado por Madeira e Quadros (MADEIRA e QUADROS, 2017) que apontam para um avanço do conservadorismo laico e religioso na Câmara dos Deputados que impede o avanço de pautas progressistas como as medidas de redução de danos. Conforme os autores:

Defensores de valores cristãos, da preservação do *status quo* no campo e do incremento da repressão à criminalidade passaram a ocupar mais assentos no parlamento brasileiro, ao passo que bancadas simpáticas às pautas “progressistas” tiveram sensível redução. Analisando tal cenário, o presidente do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP) afirmou, um dia após a eleição de outubro de 2014, que “o novo Congresso é o mais conservador desde 1964” (Queiroz, 2014). Atuando de forma mais ostensiva,

a direita galga espaços crescentes de representação, o que estaria tornando o Legislativo “mais parecido com o Brasil” (Sakamoto, 2014) (MADEIRA e QUADROS, 2017, p. 5).

Um dos fatores que fez com que medidas de redução de danos fossem implementadas foi justamente a transmissão de HIV. Em sua tese Marcelo Campos comenta sobre como o Canadá começou a se voltar ao referencial médico-preventivo:

A virada pública em direção ao discurso médico sobre o usuário, em termos de se pensar alternativas de políticas baseadas na redução de danos ocorre nos anos 1990 no Canadá. Em 1997, 1 em cada 4 usuários de drogas intravenosas estavam infectados pelo HIV. Vários programas, em especial na cidade de Vancouver, começaram a trabalhar na perspectiva de redução de danos com os usuários de drogas através de troca de seringas até o estabelecimento oficial do *The Vancouver Area Network of Drug Users* (VANDU) que era formada por um grupo de usuários e ex-usuários que trabalhavam para melhorar a vida dos usuários de drogas ilícitas por meio de apoio e educação (CAMPOS, 2015, p. 230).

No Canadá, coexistem grupos que apontam caminhos distintos para a questão das drogas, como no Brasil, um grupo busca a manutenção do proibicionismo e o enrijecimento contínuo das penas relativas ao tráfico e ao consumo de drogas. Porém, uma grande diferença que o texto de Campos (CAMPOS, 2015) nos demonstra é a inserção das políticas de redução de danos no campo jurídico, negociadas com a manutenção ou implementação de medidas proibicionistas. Não notamos especial interesse na produção de conteúdo jurídico que dê suporte à criação e manutenção de medidas e políticas de redução de danos, mesmo que é favorável à liberação do consumo, através de regulamentação ou descriminalização, não parece focado nas possibilidades de resultados positivos que a redução de danos pode fornecer.

Sobre o panorama político do Canadá a respeito das drogas destaca Campos:

No aspecto médico-preventivo, portanto, o Canadá é avaliado como uma referência internacional: é um dos países pioneiros a investir massivamente em diversos programas de Redução de Danos destinados aos usuários de drogas em cidades como Vancouver; no ano de 2001 tornou-se o primeiro país do mundo a permitir o uso legal da maconha para fins medicinais por meio da política administrada pela agência de saúde do Canadá, a *Health Canadá*. Por outro lado, a lei canadense sobre drogas possui caráter bastante repressivo com base na concepção proibicionista. A posse e o comércio de drogas ainda são criminalizados podendo chegar a penas perpétuas (*life imprisonment*). Na prática, mesmo sendo o consumo criminalizado, o uso de drogas em vias públicas é algo bastante comum, especialmente da maconha. Tal fato foi inclusive, no ano de 2013, objeto de recomendação pública da Associação de Delegados de Polícia do Canadá que sugeriu mudanças na atual legislação rumo à descriminalização e que incluam a possibilidade de

estabelecer uma simples “charge” (multa) ao usuário de maconha (CAMPOS, 2015, p. 220-221).

Assim, podemos notar que forças conflitantes que negociam avanços e retrocessos na política de uso e comercialização de drogas em qualquer país independente de sua posição de desenvolvimento. Porém esta disputa, particularmente no Canadá, vêm surtindo efeitos positivos com a implementação de políticas de redução de danos. O que demonstra que não é necessária uma maioria absoluta ou uma unanimidade por parte dos políticos para podermos obter avanços relativos as políticas de redução de danos.

Ao analisar a lei 11.343/2006 Campos apontou para a coexistência de forças apostas tentando apontar os rumos das políticas sobre drogas no Brasil, comenta o autor que:

Ainda que o Brasil insira-se muito timidamente no contexto de início de uma política de drogas alternativa aos marcos da proibição e, que a última pequena modificação foi a criação da Lei 11.343 (que aboliu a pena de prisão do usuário de drogas e manteve a conduta como sendo um crime), apesar disso, movimentos sociais, organizações não governamentais, atores políticos, cientistas da área de Ciências Biológicas, Humanas e Ciências Sociais Aplicadas estão buscando, de perspectivas diferentes, a alteração do enquadramento proibicionista no esforço de inserir outra perspectiva sobre as políticas estatais sobre drogas na atualidade. O que, por conseguinte, tem alterado o quadro sobre o tema das políticas sobre drogas (CAMPOS, 2015, p. 267).

Passada uma década, nossa pesquisa nos possibilitou a identificação da manutenção destas correntes opostas no Senado Federal, construindo uma lei para suceder a lei 11.343/2006 e reverter seus efeitos no sistema penitenciário. Porém, pouco se propõe como alternativas ao proibicionismo, faz-se mister pensar como a sociedade, os sistemas jurídico e prisional, foram afetados pela lei 11.343 e apontar possibilidades que reflitam tanto um desencarceramento dos usuários como a ampliação das estratégias de redução de danos.

Seguindo o exercício de pensar alternativas ao modelo posto, apresentamos no item seguinte o correccionalismo penal, como se desenvolveu este sistema, quais suas principais características bem como uma análise de suas relações com o tema estudado.

3.2 Correccionalismo Penal

O primeiro esclarecimento que devemos efetuar sobre o correccionalismo penal é que não se trata de um conceito genuinamente confeccionado para ser voltado à descriminalização ou regulamentação das drogas ou qualquer outro tipo de infração penal (por estarmos tratando do sistema compreendemos que o termo correccionalismo serve para melhor destacar os objetivos e as crenças deste sistema. Assim, o correccionalismo/previdenciariismo trata de certa forma do sistema vigente até a década de 70 do século passado nos Estados Unidos.

O fato de elegermos tal conceito como estabelecendo uma alternativa ao proibicionismo se deve a uma razão de posicionamento, assim como, quando se vai mensurar a ideologia partidária colocamos os partidos conforme sua relação entre si. O correccionalismo penal possui elementos mais próximos do que hoje podemos considerar uma flexibilização penal do que as propostas e teorias que estão sendo vinculadas comumente no direito penal. Assim, fica claro que o previdenciariismo não é por si só uma proposta de flexibilização mas propõe um patamar menos proibicionista e punitivista que as propostas que o sucedem.

Garland nos traz um conceito bastante preciso sobre o previdenciariismo penal:

Com raízes na década de noventa do século XIX e vigorosamente desenvolvido nos anos 1950 e 1960, o previdenciariismo penal era, nos anos 1970, a política estabelecida tanto na Grã-Bretanha quanto nos Estados Unidos. Seu axioma básico – medidas penais devem, sempre que possível, se materializar mais em intervenções reabilitadoras do que em punição retributiva – proporcionou o aperfeiçoamento de uma nova rede de princípios e práticas inter-relacionados. Estes incluíam a edição de leis que permitiam a condenação a penas indeterminadas, vinculada à liberdade antecipada e à liberdade vigiada; varas de crianças e adolescentes informadas pela filosofia do bem estar infantil; uso da investigação social e de relatórios psiquiátricos; a individualização de tratamento, baseada na avaliação e classificação de especialistas; pesquisa criminológica focada em questões de fundo etiológico e na efetividade do tratamento; trabalho social com os condenados e suas famílias; e regimes de custódia que ressaltavam o aspecto ressocializador do encarceramento e, após a soltura, a importância do amparo no processo de reintegração (GARLAND, 2008, p. 104).

Tais princípios penais-previdenciários foram responsáveis por uma queda do uso da prisão padrão como recurso contra o crime, entre 1890 e 1970. É importante ressaltar como a influência da crença no poder de ressocialização do sistema agia dentro do correccionalismo penal.

No enquadramento penal-previdenciário a reabilitação não era apenas um elemento entre outros. Ao revés, era o princípio hegemônico, o substrato intelectual e o valor sistêmico que unia toda a estrutura e que fazia sentido para os operadores do sistema. Ele provia uma rede conceitual, abraçada por todos, que poderia ser lançada em toda e qualquer atividade no campo penal, conferindo sentido e coerência à atividade dos operadores, bem como um sentido benigno e científico às práticas outrora desagradáveis e problemáticas (GARLAND, 2008, p. 104).

Uma série de fatores históricos e sociais foram responsáveis, conforme Garland pela instalação e manutenção do modelo penal previdenciário. Segundo o autor são eles (GARLAND, 2008, p. 124-128):

- a) *Um estilo de governança*: as instituições penais previdenciárias estavam inseridas em um contexto histórico de inclusão cívica, uma governança social voltada ao bem-estar, mesclando humanitarismo e utilitarismo.
- b) *A capacidade de controle social*: os controles sociais informais exercidos por instituições como a família, vizinhança, escola e a fábrica criavam uma rotina de controle que auxiliava às instituições penais no disciplinamento de indivíduos desviantes.
- c) *O contexto econômico*: o crescimento econômico do período propiciou aumento de gastos públicos e redistribuição de renda, melhorando o padrão de vida dos trabalhadores e gerando o pleno emprego.
- d) *A autoridade da expertise social*: profissionais da área social e da medicina psiquiátrica criaram formas de regulação e um conjunto de práticas correcionais, além de ocuparem importantes cargos nas instituições penais-previdenciárias.
- e) *O apoio das elites sociais*: as elites políticas e sociais apoiavam o *ethos* do previdenciarismo penal e rejeitavam seu inverso caracterizado por uma abordagem hostil e emocional ao crime.
- f) *validade e efetividade percebidas*: havia um alto grau de confiança da polícia e da academia sobre a validade e efetividade das práticas correcionais implementadas. Mesmo quando os índices de criminalidade subiam existia uma explicação aceitável para tal.

g) *ausência de qualquer oposição pública ou política ativa*: as políticas previdenciaristas contavam muito mais com o apoio dos profissionais e políticos do que da população. Porém o sistema conseguia se manter mesmo com uma mentalidade popular a favor do proibicionismo. Assim o previdenciarismo penal era percebido algumas vezes como uma política imposta de cima para baixo. Porém tal percepção não gerou movimentação popular contrária ao sistema.

Garland aponta que a crise do correccionalismo penal tem início na metade da década de 1970:

Na metade da década de setenta do século XX, o apoio ao previdenciarismo penal começou a ruir em razão da pressão feita por um ataque continuado a suas premissas e práticas. Em questão de poucos anos, houve uma rápida e marcante guinada na filosofia e nos ideais penais – guinada que marcou o início de um período turbulento de mudança, que dura até os presentes dias (GARLAND, 2008, p. 143).

Aqui no país este período de mudanças está ocorrendo neste momento pois correntes antagônicas estão defendendo caminhos opostos para combater a situação do tráfico e consumo de entorpecentes. Estas duas correntes são identificadas por Campos ao analisar a questão de drogas que envolvia a lei 11.343/2006:

Enfatizo também que os dois movimentos – recrudescimento penal coexistindo com a diminuição de penas – marcam a condição de emergência do dispositivo de drogas no Brasil por meio dessas duas operações correlativas: diminuição das penas, de um lado, aumento das penas de outro, naquilo de David Garland (2001) já caracterizou há certo tempo como uma marca distintiva da política criminal contemporânea: uma política criminal esquizoide (...). O importante a ser assinalado é que a Nova Lei de Drogas no Brasil – Lei 11.343 de 2006 – emerge fruto destas duas racionalizações. Como uma “média de conhecimento” Sob estas duas metades, o dispositivo médico criminal de drogas teve por o objetivo governar atrelando dois discursos centrais de modo que tal divisão enunciativa na linha do dispositivo, nesta combinação entre severidade e moderação, teve como principal consequência algo que pode ser comparado a metáfora do copo meio vazio e meio cheio: um copo meio vazio de médico e cheio de prisão (CAMPOS, 2015, p. 73 e 74).

Notamos com a análise do material de pesquisa a manutenção destas correntes apontadas por Campos (CAMPOS, 2015), com variações estes grupos se mantêm representados no Senado uma década após a Lei 11.343. Também é interessante destacar que a postura que os parlamentares adotam neste caso independe da agenda política que poderíamos esperar de seus respectivos partidos, principalmente em função do direito penal simbólico e do populismo punitivo, práticas

adotadas com frequência na atualidade. Agora as políticas previdenciárias são consideradas pelos opositores do sistema como luxos que custam caro ao Estado. Garland comenta que a crítica a tais medidas as denomina de “absurdamente indulgentes e inócuas” (GARLAND, 2008, p. 182).

Um dos principais estudos que demonstram o fracasso do sistema penal-previdenciário foi escrito por Robert Martinson, conforme aponta Garland:

A prova empírica do fracasso do tratamento foi resumida em 1974 por Robert Martinson num artigo muito lido e citado, publicado no *The Public Interest*, intitulado “*What Works in Prison Reform?*”. Com base na análise conjunta de 231 estudos de caso, realizados entre 1945 e 1967, Martinson chegou à devastadora conclusão de que “com poucas e isoladas exceções, o esforço de reabilitação até agora noticiado não teve nenhum efeito apreciável na reincidência”. Desde o início, as descobertas de Martinson foram vistas por todos como provas empíricas cabais do fracasso do sistema, e se tornaram a base para os clamores de que “nada funciona”. Esta visão exagerada e um tanto niílista seria posteriormente reforçada por uma série de pesquisas, inclusive por algumas publicações do governo britânico. Em poucos anos, tornou-se verdade unânime (GARLAND, 2008, p. 150-151).

Outro fator que era problemático a esse sistema diz respeito ao nível de confiança no sistema que variava bastante conforme a função exercida pelo operador:

Evidentemente o nível de compromisso com os aspectos previdenciários do previdenciarismo penal era bastante variado – tanto ao longo das jurisdições quanto no seio das instituições, agências e grupos que compunham o sistema. Fiscais do livramento condicional, funcionários dos juzgados de crianças e adolescentes, supervisores de reformatórios, diretores de prisões, pesquisadores de criminologia, funcionários públicos experientes e os psicólogos, psiquiatras e pedagogos do sistema eram comumente mais entusiasmados do que agentes penitenciários de carreira, policiais e promotores de justiça. Tampouco estava o sistema livre de restrições e de conflitos. Diariamente, nos gabinetes dos juízes havia discussões acaloradas entre promotores de justiça e fiscais do livramento condicional. (...) Os juízes eram obrigados a equilibrar considerações relacionadas ao crime com considerações relacionadas ao criminoso (GARLAND, 2008, p. 107).

Aqui podemos notar também que por parte dos agentes polícias a crença no sistema é baixa, principalmente se levarmos em consideração a capacidade de evitar reincidência que a pena de reclusão possui.

As críticas ao previdenciarismo penal se estenderam à criminologia, conforme destaca Garland:

O projeto básico da criminologia – de descobrir as causas do crime e identificar formas de reduzi-lo – era cada vez mais visto como falho, no sentido de alcançar algum resultado minimamente útil. Esta crítica foi feita mais incisivamente pelo conservador James Q. Wilson, que publicamente

salientou a inabilidade da criminologia de superar suas preocupações ideológicas (liberais, de esquerda) e duvidou de sua capacidade de produzir o tipo de conhecimento concreto, prático, de que necessitavam os políticos (GARLAND, 2008, p. 156-157).

Em função disso ressaltamos a importância de termos estudos interdisciplinares em que a Criminologia esteja unida à Ciência Política para analisar os processos de produção e da conjuntura no momento da concepção das leis penais.

A crise do modelo previdenciário penal nos Estados Unidos se deu concomitantemente à consolidação da figura do traficante de drogas como inimigo externo deste país. No Brasil não tivemos a implementação de um modelo garantista, porém neste mesmo período foi sendo construída a imagem do traficante como inimigo interno, em substituição ao “militante subversivo” que era contrário ao regime militar.

A ideia de que podemos adotar ainda medidas que sejam vagas, ou “adaptáveis ao caso concreto” permeia nosso senado. Podemos notar semelhança da proposta de emenda 87, do Senador Tomaz Correia em que a flexibilização é defendida juntamente com termos vagos na sua justificativa.

Embora a citada autora tenha feito referência às penas em si, o mesmo fundamento deve ser aplicado ao regime de cumprimento das sanções. Afinal, estabelecer um critério fixo (como o de que a pena por crime hediondo deve ser sempre cumprida em regime inicial fechado) impede que o julgador avalie qual a pena – assim como o regime de seu cumprimento – que melhor corresponde ao caso concreto (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 169).

Na proposta de emenda 268 o Senador Armando Monteiro também defende termos vagos:

Modifique-se a redação do inciso XII do artigo 56 do título III – Das Penas(...)com a seguinte redação:

Art. 56.

XII – tráfico de drogas, salvo se o agente for primário e de bons antecedentes (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 488).

Como podemos determinar com clareza o que são os bons antecedentes? É interessante notar que mesmo em uma emenda que flexibiliza um artigo a ideia de se levar em conta os antecedentes pauta a distribuição de benefícios da lei. Nossa divergência com o uso dos antecedentes como parâmetro se dá pelo simples fato de que com eles existem condenações que geram resultados permanentemente, fato que

é contrário ao ordenamento constitucional. Alguém que foi condenado e cumpriu sua pena na íntegra não deveria ser prejudicado em relação a sua nova pena em virtude da primeira, desta forma a pena inicial nunca para de gerar efeitos. Neste caso ao menos o legislador teve a sensibilidade de perceber que o tráfico se dá como um processo que envolve várias pessoas.

Percebemos uma tendência nesta proposta de flexibilização penal que se aproxima de estabelecimentos vagos, construindo tipos penais que podem causar insegurança jurídica por deixar muito para ser decidido pelo poder judiciário ou pelo sistema penal.

É necessário porém, fazer a ressalva de que a crença na ressocialização por parte do sistema não necessariamente se traduzia em altos índices da mesma. Sua permanência enquanto sistema se deu, segundo Garland, principalmente pelo apoio da opinião popular:

A funcionalidade e a longevidade do enquadramento penal-previdenciário residem precisamente na combinação de objetivos penais e previdenciários, na flexibilidade para enfatizar um ou outro de acordo com as circunstâncias e, por fim, no fato de estar a salvo do escrutínio popular detalhado (GARLAND, 2008, p. 105).

Desta forma o correccionalismo penal constituiu um sistema que entrou em declínio nos Estados Unidos e na Inglaterra, um modelo que possuía seus defeitos e limitações, mas que unido a características conjunturais foi responsável pela manutenção, até certo ponto estável, do sistema penal.

Identificamos que alguns dos ideais relacionados ao correccionalismo penal estão presentes no pensamento de nossos parlamentares e podemos relacionar elementos nas emendas propostas que apresentam características bastante peculiares do modelo previdenciarista penal. Assim, constitui-se uma alternativa ao modelo proibicionista, porém é necessário ressaltar que mesmo uma emenda que contenha traços do aporte teórico correccionalista não é necessariamente uma defesa deste sistema como um todo ou constitui-se em uma tentativa de implementação deste modelo em nosso país.

Uma das grandes diferenças entre os referenciais que constituem este capítulo está na forma em que diferentes propostas compreendem a pena de prisão, ou sobre as distintas percepções do potencial que ela pode gerar no indivíduo recluso. Enquanto o correccionalismo prega que a pena deve e possui condições de corrigir o comportamento desviante para maior segurança da sociedade o garantismo penal não observa no Estado ou na pena em si a capacidade de alteração comportamental.

Analisaremos a seguir o garantismo penal, apontando seu histórico, classificações e relações com algumas emendas propostas pelos senadores.

3.3 Garantismo Penal

A teoria do garantismo penal é constantemente associada à obra do jurista italiano Luigi Ferrajoli, que levou a cabo uma das mais sistemáticas compilações da tradição jurídico-penal liberal moderna. Seus escritos vêm sendo discutidos no Brasil nos últimos anos, de modo que o adjetivo “garantista” vem servindo para polarizar o debate entre penalistas em território nacional.

Em linhas gerais, é possível se constatar que a obra de Ferrajoli constitui um esforço de resgate dos ideais jurídico-penais garantidores gestados pelos autores do Iluminismo (DEVOS, 2016, p. 45). Desde um ponto de vista político-criminal, sua obra apresenta a dicotomia entre dois modelos de direito penal. O primeiro modelo é chamado pelo autor de *direito penal máximo*, condizente, por sua vez, com um modelo de Estado Absoluto. O segundo modelo é chamado de *direito penal mínimo* e se refere a Estado de Direito, com total submissão do direito penal à lei e à Constituição. O garantismo, de forma simplificada, pode ser entendido como uma opção aberta pelo segundo modelo e uma recusa enfática ao primeiro modelo (FERRAJOLI, 2002, p. 83-84).

Os traços que permitem caracterizar, de maneira sucinta, o modelo de direito penal mínimo garantista de Ferrajoli estão explicitados através de dez axiomas em latim: *nulla poena sine crimine, nullum crimen sine lege, nulla lex (poenalis) sine necessitate, nulla necessitas sine injuria, nulla injuria sine actione, nulla actio sine culpa, nulla culpa sine iudicio, nullum iudicium sine accusatione, nulla accusatio sine probatione, e nulla probatio sine defensione* (FERRAJOLI, 2002, p. 74-75). Após, cada

um dos dez axiomas, considerados individualmente, dá vida a um princípio jurídico²³, conforme o autor (FERRAJOLI, 2006):

a) princípio da retributividade: trata-se do efeito que a realização do delito causa, não necessariamente é conseguido apenas pelo delito feito, mas esse é um dos pressupostos para a imposição de uma pena.

b) princípio da legalidade: conforme o axioma não pode haver crime nem punição sem lei anterior que o defina, este é o princípio da mera legalidade, já o da estrita legalidade só pode ser alcançado com a aplicação dos dez axiomas apresentados.

c) princípio da necessidade: enfatiza que deve-se sempre colocar em prática o tipo de punição menos grave entre as possíveis, para tal o autor faz relação com o princípio de “utilidade penal” formulado por autores contratualistas como Hobbes e Beccaria.

d) princípio da lesividade: também é chamado de princípio da ofensividade, fala que a pena só é legítima quando para evitar lesões reais e bem jurídicos tutelados pelo Estado.

e) princípio da materialidade: também chamado de princípio da exteriorização da ação, aponta que para um fato ser passível de punição penal deve ser exclusivamente fruto de uma ou mais condutas humanas.

23 Humberto Ávila nos traz os conceitos de princípios formulados por Dworkin e Alexy, entre outros e também as diferenças entre princípios e regras. Segundo o autor, Dworkin aponta que as regras são aplicadas de forma tudo ou nada, ou seja, ou a regra é válida ou não se enquadra. Já os princípios estariam colocados de forma oposta, já que não determinam a decisão em si, mas possuem fundamentos para embasá-la. Assim os princípios podem ser comparados entre si conforme seu peso, e no caso de conflito entre eles deve se considerar o de maior peso. Já Alexy, definiu ainda mais o conceito apresentado por Dworkin, enfatiza ele que os princípios são tipos de normas jurídicas pelos quais são implementados deveres de otimização de vários graus, conforme as possibilidades das normas e dos fatos (AVILA, 2005, p. 28-29). É necessário esclarecer que os princípios possuem assim tanta força normativa quanto as regras dentro do direito e que quando existe contradição entre ambos a regra acaba se tornando inválida, devido à força normativa e importância dos princípios.

f) princípio da culpabilidade: compreende que a responsabilidade penal é subjetiva e portanto deve ser provada, nega, desta forma qualquer tipo de responsabilidade penal objetiva.

g) princípio da jurisdicionariade: contém dois significados distintos, o primeiro deles refere-se à demanda formada pelo conjunto dos princípios materiais e no segundo, de forma mais estrita, impõe a necessidade de garantias processuais como o ônus da prova ser dever da acusação e a necessidade de contraditório.

h) princípio acusatório: é responsável por diferenciar o modelo acusatório do inquisitorial, baseia-se na separação das funções de julgar, acusar e defender.

i) princípio do ônus da prova: também é ligado ao modelo acusatório de processo e da separação das funções, determina que o ônus da prova é dever da acusação e que todo acusado parte da presunção de inocência, até que o processo e o julgamento demonstrem o contrário.

j) princípio do contraditório: também chamado de princípio da falseabilidade, dá a possibilidade de contestação dos fatos trazidos pela acusação e com isso coloca as partes de acusação e defesa num mesmo patamar ao longo do processo.

A importância desse conjunto de princípios para o modelo garantista é explicada pelo próprio autor no seguinte trecho:

Cada uma das implicações deonticas – princípios – de que se compõe todo modelo de direito penal enuncia, portanto, uma condição *sine qua non*, isto é, uma *garantia jurídica* para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena. Tenha-se em conta de que aqui não se trata de uma condição suficiente, na presença da qual esteja permitido ou obrigatório punir, mas sim de uma condição necessária, na ausência da qual *não* está permitido ou está proibido punir (FERRAJOLI, 2002, p. 74).

Ou seja, o direito penal mínimo de Ferrajoli pode ser chamado de garantista na medida em que se coloca como um conjunto de vedações ao Estado em favor do cidadão. Um conjunto de garantias que se dedicam a tutelar os direitos fundamentais de todos, expressos nas constituições modernas. Esse conjunto de garantias expressa ainda uma preferência político-criminal que pode ser resumida na seguinte diretriz:

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em

que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados à incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado, a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias. Podemos dissipar, assim, o equívoco de uma “certeza” ou “verdade” mística que seria perseguida pelo garantismo cognitivista. A certeza, ainda que não absoluta, a que aspira um sistema penal de tipo garantista não é no sentido de que resultem exatamente comprovados e punidos *todos* os fatos previstos em lei como delitos, mas que sejam punidos *somente* aqueles nos quais se tenha comprovado a culpabilidade por sua comissão (FERRAJOLI, 2002, p. 84-85).

Portanto, o garantismo é, antes de tudo, uma opção político-criminal em favor de um tipo de certeza tida como mais criteriosa, já que apenas pode surgir após a verificação de todos os princípios já mencionados em cada caso. É preciso destacar ainda que o garantismo é contrário a uma sociedade sem sistema penal, e faz crítica ao abolicionismo, conforme aponta Carvalho:

Ao tratar da tensão abolicionismo *versus* justificacionismo, discussão primeira acerca dos fundamentos do *ius puniendi*, Ferrajoli abdica das teorias negativas sobre a intervenção punitiva (teorias abolicionistas) respondendo positivamente à pergunta sobre a necessidade de punição aos desvios criminalizados. Exclui os projetos abolicionistas sustentando a possibilidade de, na ausência da resposta estatal ao crime (pena criminal), os grupos sociais retomarem práticas pré-civilizadas de retaliação com o exercício arbitrário das próprias razões ou adotarem medidas de controle tecnológico totalitárias formatando sociedades de vigilância disciplinar (CARVALHO, 2013 b, p. 233-234).

Outra ideia proposta pelo garantismo na tentativa de conter uma inflação penal é a de formular códigos que abarquem toda normatização necessária, segundo Carvalho:

A reserva estabelecerá que todas as normas penais e processuais penais deveriam ser introduzidas no corpo dos Códigos, não podendo dispositivo desta natureza ser criado senão com a modificação do estatuto principal. A orientação estaria balizada pelo princípio *toda matéria penal e processual penal no Código, nada fora do Código*. Assim, o legislador ordinário ficaria minimamente vinculado ao sistema, sendo obrigado a trabalhar pela sua unidade e coerência (CARVALHO, 2014, p. 164).

Notamos que esse princípio está na concepção do novo código penal, visto que existe a intenção de unificar algumas matérias que até o presente momento são regidas por legislação penal especial, como o caso do tráfico de entorpecentes, regulado atualmente pela lei 11.343/06. É interessante questionar se no caso brasileiro a união da legislação penal em um código se tornará garantia de coerência

da legislação ou se a médio prazo se revelara um instrumento eficaz na contenção do avanço da inflação penal.

Podemos destacar uma emenda em que a proposta de inclusão de parágrafo específico com finalidade de descriminalizar o uso medicinal de droga é alinhada ao princípio da necessidade. Na emenda número 398, proposta pelo senador Gim Argelo defende o parlamentar que:

Uso terapêutico

§ 6º Não há crime se o agente se utiliza de droga, a produz ou mantém, para fins terapêuticos de uso próprio, mediante prévia e válida prescrição médica ratificada por dois médicos com experiência comprovada na área para o qual prescrito o uso da droga. Isento de pena, da mesma forma, a atuação do médico que a prescreve e mantém, de mesma forma e finalidade, desde que em obediência às exigências impostas pela legislação vigente e por seu Conselho Profissional para prescrição da droga com fins terapêuticos.

JUSTIFICAÇÃO

§ 6º do Art. 212

Sugere-se acrescentar o parágrafo 6º para que se permita o uso terapêutico de drogas, permitindo e controlando o benfazejo uso em Pacientes, por orientação médica devidamente balizada pelos padrões do conselho regulamentador e com a devida comprovação da necessidade (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 32-33).

Também ligado ao axioma *nulla lex (poenalis) sine necessitate*, visto que não deve ser função do Estado proibir que um cidadão faça uso de substância com finalidade medicinal. Porém cabe salientar que em momento anterior, o mesmo senador Gim Argelo criticou a proposta de lei sobre drogas em elaboração, “a proposta revela-se, em certo grau, ou mesmo gritantemente, ingênua, ao desconsiderar a versatilidade e astúcia daqueles que se dedicam á seara do crime, *in casu*, ao tráfico de drogas” (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 694). Questionamos de que forma poderia o Estado exercer controle eficaz sobre o uso para fins medicinais de drogas, não seria uma maneira fácil de burlar o sistema e ter acesso à substâncias proibidas? Parece-nos contraditório que o mesmo parlamentar que qualifica a proposta como ingênua, tenciona implementar nela um instituto que abra grandes possibilidades para o uso de forma a simular sua real função, em vez de medicinal sendo recreativa.

Identificamos outras emendas de cunho garantista versando sobre regimes de progressão da pena em relação ao tráfico de drogas, porém novamente identificamos a existência dentre os requisitos para a obtenção destes benefícios

estão os bons antecedentes. Conforme já salientamos anteriormente, compreendemos que tal exigência é inconstitucional.

É interessante ressaltar que os princípios garantistas possuem bastante aceitação pelos defensores de flexibilizações penais, apesar de ser um modelo contraditório ao abolicionismo constitui-se numa possibilidade de mais fácil implementação na legislação em curto prazo. Porém além de desenvolver institutos garantistas na legislação penal, torna-se tão ou mais importante ainda que se implementem formas para que estes sejam cumpridos, podemos ressaltar como exemplo a Lei 7210/84. Chamada de Lei de Execuções Penais, prevê uma série de dispositivos que por falta de estrutura e investimento, na prática, não existem.

Trataremos a seguir das políticas de descriminalização, as possibilidades de avanços para a etapa em discussão atualmente, e como se relacionam com a questão das drogas, além de trazer emendas que versem sobre o tema.

3.4 Descriminalização

Um dos primeiros esclarecimentos para que possamos tratar de possibilidades de descriminalização é justamente pontuar que se trata de ações que são diversas em alcance e estrutura. É importante frisar que esses modelos alternativos são em essência, opostos ao modelo proibicionista. Conforme Rodrigues, destacam-se quatro modelos de política criminal alternativa: a despenalização do uso de drogas; descriminalização do usuário; o modelo holandês de despenalização de algumas condutas de tráfico; e a legalização controlada (RODRIGUES, 2006, p. 82).

Podemos caracterizar de forma breve estes conceitos, pois trata-se de fundamental diferenciação para compreender as possibilidades legislativas aventadas em um momento anterior pela lei 11.343, e agora pelo PLS 236. Conforme Rodrigues (RODRIGUES, 2006, p. 82 – 101):

a) *Despenalização do Uso de drogas*: é uma estratégia alternativa intermediária de política criminal de drogas, situada entre o proibicionismo e os modelos

alternativos, caracteriza-se pela redução das possibilidades legais de imposição da pena de prisão ao usuário de entorpecentes. Apesar de manter a essência do controle penal sobre as drogas, notadamente sobre o tráfico, reduz o impacto da repressão, ou mesmo exclui a possibilidade da punição das condutas de uso e posse.

b) Descriminalização do Usuário: tem por base a escolha de uma alternativa à repressão e à violência do sistema penal, e visa a reduzir os efeitos perversos da criminalização e os efeitos secundários do tráfico. É baseada em críticas aos efeitos perversos do proibicionismo para propor uma alternativa intermediária viável.

c) Modelo Holandês: propõe a despenalização do pequeno tráfico, representando uma perspectiva diferenciada, e amplia as possibilidades das estratégias alternativas intermediárias, além de representar a experiência concreta da Holanda. Esta estratégia representa um passo à frente da descriminalização do uso, reduzindo o controle penal e aumentando o controle social da droga.

d) Legalização Controlada: trata-se de políticas alternativas ao controle penal de drogas, ou seja, as hipóteses em que se rejeita o controle penal como meio de regular o uso, a posse e o comércio de drogas. Os modelos de legalização, diferenciam-se da proposta de liberação, pois preveem um mínimo de controle na regulamentação legal das drogas hoje ilícitas, e podem ser divididos em três: *legalização liberal*, *legalização estatizante* e *legalização controlada*, que sustentam a substituição do controle penal por outras formas de regulação.

Assim, os modelos apresentados demonstram níveis diferentes de oposição ao proibicionismo e uma possibilidade a ser trilhada, preenchendo as lacunas com as particularidades de cada Estado, para se alterar o polo do controle penal para o controle estatal sobre as drogas. Desta forma é salutar manter o debate sobre o tema aceso na sociedade e no legislativo e, periodicamente proceder com alterações na norma vigente.

Podemos perceber que a Lei 11.343/2006 tentou inserir um modelo de despenalização do uso de drogas ao reduzir a pena referente a esta conduta. Porém, o que podemos notar foi que o simples fato do legislador efetuar uma mudança estrutural no alcance do sistema penal, reduzindo-o neste caso, não trouxe alteração

prática de desencarceramento ao usuário. Fatores como a cultura das entidades policiais foram responsáveis por um processo de adaptação da conduta de uso para consumo próprio, para a tipificação por tráfico (aproveitando-se da indeterminação de quantidades e critérios específicos para a tipificação de tráfico) desta forma o que se percebeu foi justamente a ampliação do sistema prisional através do encarceramento maciço de usuários de drogas²⁴.

Tal resultado é um fator que torna urgente a revisão da Lei 11.343, neste caso, agregada ao código penal, seguindo o princípio garantista, conforme já exposto. Assim, as possibilidades alternativas ao proibicionismo necessitam para alcançar resultados satisfatórios uma mudança da percepção dos agentes policiais bem como a alteração da cultura da criminalização do uso. Em breves palavras podemos colocar que o sucesso da etapa proposta pelo legislador de despenalização do uso de drogas, só vai ser atingido com a ação e interpretação da polícia em consonância com a ideia do legislador. O distanciamento entre esses dois fatores, auxiliou na caracterização do usuário como traficante.

Uma das emendas propostas que segue na linha de descriminalização do uso de drogas foi a de número 264, de autoria da senadora Lídice da Mata ao tentar suprimir a criminalização da oferta sem fins lucrativos de entorpecentes a parlamentar justifica que:

Mantendo coerência com a flexibilização e descriminalização do usuário de drogas, se mostra exagerada a pretensão de criminalizar a oferta, sem fim lucrativo, a pessoa de seu relacionamento, para juntos consumirem. É a mesma situação do usuário simples, que detenha droga para consumo, e não para comércio. Somente o fato de oferecer, sem qualquer exigência ou coação, não nos parece razoável fixar pena de prisão para o ofertante, quando esse oferece para pessoa, próxima de seu relacionamento (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 481).

Como podemos perceber essa emenda inicia uma tentativa de ampliação da descriminalização do consumo de drogas ao tentar abarcar ainda a oferta de substância proibida para pessoas conhecidas. Na prática a descriminalização de uma

²⁴ Aqui, particularmente, colocamos uma percepção a qual compartilham vários pesquisadores do tema, como CAMPOS, 2015, AZEVEDO e HYPOLITO, 2016 e LEMGRUBER e BOITEUX, 2014.

matéria controversa tende a ocorrer em etapas, como um processo de médio prazo. Conforme aponta Carvalho:

Os autores da criminologia definem a (des)criminalização como *processo*, ou seja, indicam o sentido de constância e gradual alteração do panorama repressivo. Inexoravelmente, conforme se pode perceber nas mais diversas matrizes teóricas e ideológicas que atuam neste ramo, a opção pela maximização ou minimização do sistema de punitividade implicará decisivamente nos rumos da política criminal oficial, (re)direcionando suas funções e modificando substancialmente a estrutura do controle social formal ou informal (estatal ou societário, respectivamente) (CARVALHO, 2014, p. 170).

Alinhados a uma ideia de processo uma outra possibilidade que vem sendo desenvolvida é a da construção de políticas de redução de danos. Rodrigues afirma que:

Em paralelo às versões mais brandas da Proibição, coexiste uma prática, as *políticas de redução de danos*, que vem abrindo espaços diferenciados para a sociabilidade de consumidores de drogas ilícitas. Formuladas na Holanda em meados da década de 80, as políticas de redução de danos nasceram com o projeto de distribuição de seringas descartáveis a usuários de heroína e cocaína injetáveis com o propósito de evitar a partilha do instrumento e, com isso, a disseminação do HIV e de outros antígenos causadores de doenças (RODRIGUES, 2012, p. 143).

Seguindo na percepção de que a descriminalização das drogas é um processo em curso podemos notar que o primeiro passo já foi bastante marcado com a elaboração do projeto de lei do novo código penal, trata-se da descriminalização do consumo. Unidos a isso existiram outras tentativas de discutir a ampliação da descriminalização como a emenda número 68 de 2014, proposta pelo senador Randolfe Rodrigues:

O propósito da presente supressão é excluir o tipo penal relativo ao uso de drogas (...) a manutenção da criminalização da comercialização, que também merece um franco debate em nossa sociedade (na medida em que a guerra às drogas já deu notórios sinais de esgotamento e insucesso, exceto no que diz respeito à lastimável intensificação da marginalização da juventude negra das periferias urbanas, já que nessa é inconteste seu êxito), já é suficiente para se inibir o uso das drogas e os males físicos, psicológicos e sociais delas advindos, na medida em que certamente não se pode tolerar uma atividade lucrativa não-regulada sob dependência alheia (Emenda 68/2014 PLS 236).

Notamos que mesmo a emenda não versando a respeito da descriminalização do comércio de entorpecentes em sua justificativa o parlamentar deixa claro que tal discussão deve ser retomada em outro momento pela sociedade. Tal atitude reforça a perspectiva de processo em movimento, a ideia de que em algum momento futuro a comercialização de drogas será discutida com maiores chances de ser aprovada,

visto que ainda não é percebida como necessária pelos parlamentares. Tal iniciativa pode ser classificada como um movimento no sentido de promover a descriminalização do usuário. Ressaltamos que a emenda proposta não foi aprovada, porém o fato de ter sido proposta por um senador configura certa representatividade do conceito de descriminalização do usuário. Novamente percebendo a política de drogas como um processo, futuramente podemos tentar mensurar a intensificação de tais compreensões e sua representatividade no legislativo federal.

Quais os caminhos que uma futura descriminalização pode percorrer? Rodrigues nos aponta duas tendências neste caso:

Neste campo, surgiriam duas possibilidades de reforma das leis sobre psicoativos: a legalização *estatizante* e a *liberal*. Em ambos os casos, o circuito da produção, venda e consumo de drogas psicoativas deixaria de ser ilegal, encontrando meios de regulação pela nova legislação específica. Para a legalização estatizante, prefigurar-se-ia uma situação na qual o mercado de drogas estaria sob o controle total do Estado, que comandaria desde o cultivo e/ou síntese de substâncias psicoativas até a comercialização final do produto. No caso de uma legalização liberal, o Estado atuaria apenas como regulador de um mercado livre de produtores privados de psicoativos que disputariam seus consumidores com os mesmos recursos utilizados nas atuais campanhas publicitárias das drogas legais (medicamentos, álcool e tabaco) (RODRIGUES, 2012, p. 144).

É preciso salientar que mesmo após uma reforma penal em que o comércio de substâncias entorpecentes fosse descriminalizado isso não seria sinônimo de um avanço abolicionista. Carvalho salienta que:

Mesmo que se tenha o abolicionismo como meta, importante pensar, a partir da dogmática garantista, formas de recomposição e contração da estrutura do direito e do processo penal para além do procedimento legislativo (descriminalização) (CARVALHO, 2014, p. 169).

No capítulo seguinte passaremos a analisar questões ligadas a quem trata sobre o tema das drogas. Em um primeiro momento enfatizaremos alguns dos principais aspectos teóricos acerca do tema, presentes na academia. Posteriormente examinaremos de forma sistemática os dados empíricos levados em consideração nesta dissertação.

4. Quem trata sobre as Drogas

Abordamos neste capítulo a análise das discussões produzidas sobre a questão das drogas no Brasil. Optamos por apresentar e analisar as aplicações do conceito de Empreendedores Morais, em um primeiro momento, para potencializar a análise dos dados apresentados na sequência, compreendemos que é necessário refletir sobre esta ideia.

O item de fechamento desta pesquisa apresenta a análise dos perfis dos senadores envolvidos na confecção das emendas pertinentes à temática das drogas. A comparação deste grupo com a totalidade dos senadores, bem como a busca por fatores que exerçam influência na participação do tema serão alvos da análise. Desde já é importante salientar que a verificação de posturas por parte de partidos segue à proposta de Júlio Delmanto (DELMANTO, 2013) onde o autor aponta a relação ora distante da esquerda com a questão das drogas ora favorável ao seu proibicionismo. O autor analisa em seu capítulo 3 a relação entre o PT e as drogas, comentando que:

Nota-se aqui, portanto, não só que a política de drogas nacional e global não constituíram um problema de primeira ordem para o partido que se gestava, como quais eram os setores mais atuantes e propositivos naquele momento inicial, com destaque para o grande número de questões sindicais levantadas. Além disso, o caráter socialista do partido e sua defesa da democracia convivem com altas apostas numa via estatal para a chegada destes objetivos (DELMANTO, 2013, p. 172-173).

Nota-se que a participação da esquerda em movimentos que são ligados à sua agenda é mais intensa que efetivamente uma cruzada antiproibicionista. Aponta Delmanto que:

Mais adiante, há um parágrafo em que o PT dialoga com a “esquerda alternativa” apresentada no capítulo anterior. Como também já foi abordado, se nem esta esquerda, mesmo sendo contestadora dos paradigmas tradicionais do marxismo, chegou a se preocupar com a temática das drogas, não é de se estranhar que o novo partido também não o faça quando alude a estas demandas de combate a opressões específicas (DELMANTO, 2013, p. 173).

Desta forma, a postura do PT quando de sua criação não é notada como dissonante dos outros partidos de esquerda. Porém, se a ligação com outros movimentos sociais já era bastante evidente desde o início dos anos 1980 pelo menos (no caso específico do PT) a ausência da questão das drogas, não evidencia necessariamente uma postura proibicionista ou uma defesa veemente do

enrijecimento das políticas sobre drogas, apenas denota não se tratar de uma das bandeiras principais da sigla naquele momento. O próprio movimento antiproibicionista surge, conforme Delmanto (DELMANTO, 2013, p. 175 – 176) em meados da década de 1980, em um processo que trouxe ao país reivindicações correntes na Europa, como ecologia, feminismo e liberação da maconha.

Delmanto cita Pessoa Júnior para apontar o início do movimento antiproibicionista no Brasil:

Segundo o autor, a primeira manifestação pública pela descriminalização da maconha ocorreu na forma de um debate realizado na Faculdade de Filosofia da Universidade de São Paulo, em junho de 1980. Com a presença de cerca de 350 pessoas o evento contou com uma mesa formada pelo deputado estadual João Batista Breda, ligado à causa homossexual, o músico Jorge Mautner e o médico Jamil Haddad, futuramente presidente do PSB, entre outros. “A discussão foi fragmentada, em acordo com o espírito da diamba, e culminou com a formação de um grupo que se propôs a levar adiante as discussões, na sede do *Repórter*” (DELMANTO, 2013, p. 176).

Assim, compreendemos que seja uma tendência apoiada em pesquisas realizadas²⁵ que a esquerda não seja favorável à descriminalização da mesma forma que adere a outras pautas reivindicadas por movimentos sociais como o Movimento Negro, Feminista e LGBTQ. Buscaremos encontrar fatores que possam explicar o comportamento atual dos senadores envolvidos com as emendas sobre drogas, porém, antes traçaremos uma revisão sobre a pesquisa sociológica a respeito das drogas no Brasil.

A seguir trataremos sobre o conceito de “empreendedores morais”, apontando quem são como atuam e de que forma obtêm êxito na construção de soluções penalizantes.

4.1 Os Empreendedores Morais

Ao resgatar o conceito de Becker de empreendedores morais como sendo atores sociais que criam e, ou, impõem regras, é interessante notar que no cenário de discussão do trabalho proposto o tema é justamente a disputa para tornar determinado

²⁵ Uma pesquisa destacada nesta área foi a realizada por Júlio Delmanto (DELMANTO, 2013).

tipo de regra como válida. Poderíamos, de certa forma, estabelecer previamente que lidamos com discursos de empreendedores morais nesta pesquisa.

Parece numa análise menos aprofundada um tanto óbvio que dado o conceito de empreendedor moral ele esteja bastante alinhado com a forma de atuação que se espera que o parlamentar tenha, porém trata-se de um conceito com uma amplitude maior. Em sua essência Becker trata os empreendedores morais como qualquer um que invista neste sentido, assim, incluem-se formadores de opinião, líderes religiosos, apresentadores de televisão, sindicalistas entre outros possíveis. Destes, alguns se encaminham para a carreira política, mas a marca de sua cruzada em tal empreendedorismo não acompanha a todos. Em cargos do legislativo normalmente é possível pelo sistema atual que alguém se eleja com forte representatividade em determinada categoria ou por ligação a um discurso que muitas vezes é bastante associado ao empreendedorismo moral. Também é comum observarmos que candidatos com opiniões bastante demarcadas sobre assuntos polêmicos evitem tal debate quando concorrem a um cargo do executivo, visto que, neste caso o suporte apenas de seu nicho eleitoral não garante a eleição. Assim, constantemente percebe-se a suavização no discurso ou mesmo a ausência de temas relevantes de debates à cargos do executivo.

Dos quinze senadores que enviaram emendas pertinentes ao tema das drogas sete são advogados (46,67%), desses dois se declararam também médicos e um também professor. Três senadores são empresários (20%), as demais profissões declaradas foram: economista; jornalista; engenheiro, professor e pastor.

Em relação à legislação proposta sobre o porte e consumo de substâncias atualmente consideradas ilícitas podemos perceber que a figura do especialista ainda faz sentido. Porém é interessante notar que os senadores “especialistas” foram responsáveis por mais da metade das emendas (52%), para alterar a conclusão de várias reuniões entre renomados juristas responsáveis pelo anteprojeto. Ou seja, é necessário versar sobre o tema para poder ganhar capital político.

Identificamos que a percepção do objeto de perigo merecedor de atenção e combate em relação às drogas bem como a figura do traficante foram sendo alterados e estabelecidos gradualmente na segunda metade do século passado. Rosa Del Olmo discorre com nitidez a evolução do modelo médico-sanitário iniciado nos anos 1950

até o discurso transnacional com a construção do estereótipo do criminoso latino americano nos anos 1980. Segundo a mesma autora: “Cria-se assim um discurso médico-jurídico que define o consumidor como doente e o traficante como delinquente, e em consequência se criam dois estereótipos: o da *dependência* e o *criminoso*.” (DEL OLMO 1990, p.79). Esses termos ficaram conhecidos como a *ideologia da diferenciação*, conforme nos aponta Carvalho (CARVALHO, 2014, p. 67).

É necessário fazer essa relação entre os conceitos trazidos por Becker e em que momento a questão dos entorpecentes passou a fazer parte desta cruzada. Já que nem sempre a repressão a essas substâncias foi realizada. Del Olmo aponta como os Estados Unidos iniciaram uma abordagem nos países periféricos para exportar seu modelo de inimigo externo, o traficante.

Com Nixon começa a se exportar a aplicação da lei em matéria de drogas, isto é, legitimar o *discurso jurídico-político-criminoso* da droga além das fronteiras dos Estados Unidos. O discurso estava se complicando. Já não havia necessidade de se silenciar sobre o problema do tráfico como no início da administração, pois a guerra do Vietnã havia terminado. Tampouco se podia silenciar o *discurso médico*, já que o problema do consumo havia sido um dos pilares fundamentais para se separar os *estereótipos do consumidor doente e do traficante-delinquente*. A opinião pública seguia considerando a droga como “inimigo”, mas o critério de segurança se tornava incerto. Qualificava-se a droga de *inimigo interno ou inimigo externo*; tudo dependia do contexto. (DEL OLMO, 1990, p. 44).

O processo de absorção dos países latino-americanos da legislação que confirmasse o modelo do traficante e do viciado deu-se nos anos seguintes. No Brasil a legislação mais específica foi a lei 6.368/76, reformada pela vigente até o momento, lei 11.343/06 que foi exaustivamente analisada por Carvalho, e em uma de suas conclusões sobre a referida lei podemos identificar que não existiram grandes avanços nas últimas décadas. Sobre o sistema proibicionista no Brasil:

Se sustenta no tripé ideológico representado pelos Movimentos de Lei e Ordem (MLOs), pela Ideologia da Defesa Social (IDS) e, subsidiariamente, pela Ideologia da Segurança Nacional (ISN). A partir do processo de redemocratização, apesar do crescimento das expectativas de abertura e enclausuramento na questão das drogas, por mais paradoxal que se possa parecer, houve o recrudescimento desta base ideológica com a reconfiguração de sua apresentação ao público consumidor do sistema penal. A renovação ocorrerá sobretudo no que diz respeito à ISN, cuja roupagem, na atualidade, será fornecida pela ideologia político-criminal autoritária. (CARVALHO, 2014, p.85-86).

Acreditamos que a atuação dos empreendedores morais sobre a questão das drogas iniciada há algumas décadas hoje encontra-se fortemente representada no Senado Federal.

Vocábulo comum às justificativas parlamentares, o “risco” é colocado como justificativa para a manutenção de ações proibicionistas ou mesmo a tentativa de elaboração de novos tipos penais em relação às drogas. É necessário vermos a definição de Ulrich Beck que Giddens e Sutton nos trazem, segundo Beck as “tentativas de evitar ou mitigar perigos, sobretudo os “riscos fabricados” que são produtos da atividade humana. (GIDDENS e SUTTON, 2016, p. 96.). Tais assuntos possuem ligação no sentido de que os autores apontam a preocupação do homem atual com os riscos que são fruto da própria ação humana, no caso em pauta o tráfico e consumo de drogas. A exposição a tais riscos leva algumas vezes as pessoas a tomarem decisões mais extremadas, e essa é a conexão com o empreendedorismo moral, pois quando a avaliação pessoal é de que estamos expostos a níveis altos de risco ficamos mais sujeitos a apoiar ou aceitar algumas ideias advindas de empreendedores morais. Assim dá-se um acúmulo de capital político que estas lideranças ganham em razão da percepção mediana da conjuntura.

O acúmulo de capital político pode vir através de ações populistas. Ernesto Laclau salienta que as necessidades, chamadas por ele de demandas, são fatores que impulsionam o fenômeno populista, para tal nos passa o seguinte conceito:

A emergência do “povo” depende das três variáveis que isolei: relações de equivalência representadas hegemonicamente através de significantes vazios; deslocamentos das fronteiras internas mediante significantes flutuantes; e uma heterogeneidade constitutiva que torna impossíveis as recuperações dialéticas e confere à articulação política sua verdadeira centralidade. (LACLAU, 2013, p.230).

No caso do traficante, o perigo é percebido de forma diferente, por habitantes de localidades distintas, logo o perigo torna-se equivalente para exposições diferenciadas, assim todos concordam que o traficante deva ser punido, sem refletir sobre o tema, como o assunto já possui opinião popular²⁶, a ação política a respeito toma o lugar de solução ao problema.

O fato de neste momento apresentarmos o conceito de populismo não significa que outras formas não são possíveis. Trataremos de algumas delas ao longo do segundo capítulo do presente estudo.

26 Não utilizamos o conceito de opinião pública pelo fato de que ela não pode ser provada ou mensurada, assim preferimos opinião popular.

Um dos frutos do empreendedorismo moral é apontar com muita clareza quem são os que devem ser punidos, não existe uma escala de cinza, mas o perfil do traficante, na maioria das vezes, é genérico e estereotipado. Assim, o discurso é construído no sentido de separar o nós (os justos) deles, (os infratores), as dualidades pontuam o discurso e o tornam com uma argumentação bastante rasa.

Como podemos observar em nosso estudo, a maioria das emendas propostas tinha em sua justificativa comentários que expressam ainda a dualidade entre o viciado e o traficante, bem como apontam em suas justificativas fatores mais ligados às suas crenças pessoais do que resultados de estudos científicos. Vejamos o seguinte exemplo, o Senador Jorge Vianna, na justificativa para a emenda 683, de sua autoria, expõe que (...) não existe a necessidade de descriminalizar para evitar que o usuário sofra sanções desproporcionais e vá para a cadeia(...) Em resumo: se o usuário não quiser fazer nada, não existem instrumentos que o Juiz possa usar para garantir a eficácia de sua decisão. (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 508).

Primeiramente devemos expor que o senador Jorge Vianna não é o único a cometer o erro de considerar todo o usuário de drogas como viciado, vários de seus colegas também colocam este argumento incoerente. Além disso, em sua tentativa de tornar a lei mais rígida para o usuário, o que representaria um retrocesso na legislação brasileira, o senador aponta que a atuação do usuário (novamente colocando como se existisse apenas uma forma de ação para o consumo de drogas) como afronta ao poder judiciário e a ineficácia da lei em relação à tal situação: “É necessário que a lei imponha limites à atuação do usuário, sob pena de desmoralizar o Poder Judiciário e incentivar o consumo, diante do grau de impunidade que se observa” (Diário do Senado Federal – Suplemento, outubro de 2013, p. 508). Sobre tal afirmação duas ressalvas precisam ser feitas, a primeira é de que a lei em vigor tem mais de uma década e que seu efeito já teria tempo de ter sido produzido na sociedade e a segunda é que os pesquisadores do direito penal não concordam com esse viés para o usuário nem com a ideia de que o consumo deixou de ser criminalizado pelo fato de não ser punido com pena de prisão com o advento da lei 11.343/2006. Como nos aponta Delmanto *et alii*:

Tendo em vista que, de forma inovadora, o legislador não previu pena privativa de liberdade, mas somente penas de advertência sobre os efeitos

das drogas, de prestação de serviços à comunidade e de comparecimento à programa ou curso educativo, discutiu-se, na doutrina, se a posse para uso pessoal teria sido *descriminalizada* ou não. Isso porque, tradicionalmente, tinha-se, ao lado do preceito primário (descrição da conduta proibida) o preceito secundário, com a imposição de *pena privativa de liberdade*, cumulada ou não com pena pecuniária, podendo a primeira ser substituída por penas alternativas (CP, art. 44). Hoje, todavia, não há mais dúvida de que a conduta descrita nesse art. 28 continua sendo considerada *crime*, mesmo porque inserida no capítulo III da presente lei, que trata “Dos Crimes e das Penas”; os acusados incurso neste dispositivo, portanto, continuam sendo submetidos à persecução penal (inquérito e processo) (DELMANTO *et ali*, 2014, p.942-943).

Assim, podemos perceber que o empreendedorismo moral entra em colisão com o que apontam os especialistas no tema. Enquanto em vários países se discute a forma como deve e até onde deve alcançar a descriminalização do consumo de drogas (mesmo porque não acreditamos que com o pluralismo cultural de diferentes países exista apenas uma fórmula eficaz ou uma delimitação de limites que apontem um único caminho por onde e até onde ir na descriminalização das drogas), no Brasil se tenta retroceder em nome de uma moralidade.

Outro fator decorrente do empreendedorismo moral é, unido ao capital político que ele propicia, o poder inerente à função de legislar. Algo mais abstrato que o cargo em si, Pierre Bourdieu chama isso de “Poder Simbólico” (conceito que apresentamos no primeiro tópico deste texto), ou seja, quem segue um empreendedor moral não lhe dá apenas audiência e tempo, mas também lhe assegura poder, pelo fato de não questionar nem as ideias nem a posição do representante.

Aqui entramos na ceara da crença, uma vez que os efeitos práticos desejados pelas medidas de combate à criminalidade originário com o tráfico e consumo de substâncias entorpecentes possuem um público que de fato acredita que a solução pode e deve vir exclusivamente pela via do enrijecimento.

Estimular a figura do traficante como inimigo interno também é uma maneira de empoderá-lo perante a população, o mesmo empoderamento que o parlamentar especialista recebe unido ao capital político (é preciso constar que nem sempre os dois fatores vêm simultaneamente ou ainda em mesma medida, o capital político pode ser fruto de atividade pregressa e não necessariamente em virtude da ação como parlamentar) os senadores que carregam o enrijecimento penal como bandeira e

pregam que esse é a solução aos problemas da segurança pública recebem de quem acredita neles o empoderamento citado por Bourdieu²⁷.

Esta análise parte do pressuposto de que o discurso contrário à descriminalização das drogas é repleto de empreendedorismo moral pelo fato de que não se encontram em seu conteúdo propostas que podem trazer melhorias práticas à sociedade. Conforme vimos no segundo capítulo os discursos demonstram que são embasados em várias teorias de suporte ao proibicionismo, porém elas não conseguiram apresentar resultados práticos satisfatórios sobre o tema.

A seguir trataremos sobre a análise do perfil dos senadores, comparando o grupo formado pelos autores de emendas com a totalidade dos senadores. Trataremos no encerramento desta pesquisa de questões ligadas à representatividade de setores profissionais, e ainda aventando outras possibilidades de fatores que demonstrem importância na formação do perfil dos autores de emendas sobre o tema das drogas. Buscaremos investigar quais fatores podem ser indicativos de ação política na questão das drogas.

4.2 Análise do perfil dos senadores

Em um primeiro momento é necessário fazer algumas considerações a respeito dos principais conceitos que trataremos aqui. Trabalharemos o tópico em duas etapas distintas, na primeira, trataremos sobre como se deu o comportamento dos senadores a respeito das emendas em relação às drogas no projeto de lei do novo código penal, qual o conteúdo das mesmas e de que forma as siglas partidárias atuaram sobre o tema. Posteriormente ao estudo das emendas, buscaremos encontrar variáveis que auxiliem a traçar os perfis do grupo de senadores que se manifestou a respeito em relação ao grupo total de senadores da 54^a legislatura.

27 Sobre os efeitos do Poder Simbólico no judiciário brasileiro temos o estudo do professor Álvaro Oxley Rocha, que cita o conceito de Bourdieu sobre campo como “um espaço social estruturado, um campo de forças – há dominantes e dominados, há relações constantes, permanentes, de desigualdade, que se exercem no interior desse espaço – que é também um campo de lutas para transformar ou conservar esse campo de forças (BOURDIEU *apud* ROCHA, 2015 p. 109). Ou seja, podemos compreender a necessidade de aquisição de capital político e o empreendedorismo moral como ferramentas para se destacar no campo político.

Os fatores teóricos apresentados anteriormente, nos levam à compreensão de que por tratarmos de um tema onde incidem o populismo punitivo, o direito penal simbólico entre outros conceitos, aliados a tradição da esquerda manifestar apoio em diferentes graus ao proibicionismo não é fecunda uma discussão acerca da fidelidade partidária. Justamente pelo fato do tema possuir características que transcendem o alinhamento ideológico partidário e estarem colocadas de forma que não propiciem estudo da própria mensuração de fidelidade a uma sigla. Porém, compreendemos que é necessário expor o comportamento dos senadores a respeito do tema para que possamos não apenas mensurar o quanto (nas emendas analisadas) a esquerda possui um comportamento alinhado ao proibicionismo (portanto próximo à direita), mas também, para posteriormente analisar em que medida, outros vetores podem ser responsáveis pelas posturas observadas.

A respeito da compreensão de que uma multiplicidade de fatores atua no sentido de guiar o comportamento parlamentar podemos observar Madeira (MADEIRA, 2002), que particularmente observa a possibilidade de que os parlamentares tenham laços mais profundos com suas bases de apoio do que com os próprios partidos. Fato que pode explicar o índice de proposição de emendas que não foram aprovadas mas que contém um perfil populista. Expõe o autor que:

No Brasil, devido em grande parte à legislação eleitoral, os laços de lealdade dos atores políticos tenderiam a estar preponderantemente direcionados para suas bases eleitorais, uma vez que a manutenção de suas carreiras políticas estaria vinculada basicamente à manutenção do apoio destas bases, e não em suas relações com seus respectivos partidos. O resultado provável seria a existência de partidos políticos com índices de coesão partidária muito baixos (MADEIRA, 2002, p.28).

Uma situação que não podemos deixar de abordar e que é ligada ao tema da coesão é a contrariedade de posturas de um mesmo parlamentar. Um dado em particular nos chamou a atenção para a coesão. Antes mesmo de podermos verificar a coesão entre membros de um partido podemos perceber um elevado grau de discursos contraditórios em tese dos proponentes. Compreendemos serem contraditórios, pois parte das emendas propostas por esses autores tinha um discurso favorável a elevar as punições e outra parte em diminuí-las.

Como exemplo o Senador Tomaz Correa do PMDB de Rondônia efetuou três emendas sobre o tema, duas delas favoráveis ao enrijecimento e outra contrária. Os mesmos dados são encontrados ao verificarmos as emendas propostas por Aloysio

Nunes Ferreira, do PSDB paulista. Ao todo um em cada três senadores que propôs emendar o tema de drogas no novo código penal efetuou emendas que continham ambos os discursos. Isso nos revela um alto índice de incoerência, visto que, são posturas bastante contraditórias conforme veremos no capítulo seguinte deste trabalho.

Talvez seja interessante considerar a coesão como uma graduação pois em alguns temas ela tende a ser maior, ou ainda elaborar estudos que verifiquem a coesão e sejam realizados sobre votações de temáticas semelhantes. Em outro estudo Neiva aponta para esse tipo de discrepância entre o pensamento dos parlamentares sobre dois temas polêmicos:

Já o pertencimento à bancada contra o aborto apresentou sinal contrário do que se esperava e mostra que ser a favor da vida do nascituro é diferente de ser a favor da vida da pessoa. A primeira atitude parece ser receber influência ainda mais forte da Igreja e mostra-se menos ideológica. A tabela abaixo mostra que, tanto o voto pelo controle de armas, quanto a participação na “frente parlamentar contra o aborto” têm uma relação de dependência com posicionamento ideológico/filiação partidária, mas ela é bem maior no primeiro caso (NEIVA, 2009, p.215).

Desta forma consideramos que a opção por analisar as emendas a um projeto de lei, antes mesmo de sua aprovação pelo Senado podem caracterizar a implementação de uma metodologia com uma série de possibilidades dentro da ciência política.

Aprofundar o conhecimento sobre esses laços é importante para a caminhada da ciência política, principalmente por se tratar da Câmara Alta. O estudo de Neiva sobre Coesão e disciplina no Senado Federal já destaca em um primeiro momento a falta de pesquisas sobre a Câmara Alta no Brasil:

Dessa forma, pretendo contribuir para preencher uma lacuna deixada pela ciência política, que se debruçou fortemente sobre a câmara baixa nas duas últimas décadas. Dado o avançado grau de conhecimento que temos da Câmara dos Deputados, não é exagero dizer que os estudos sobre o Senado estão apenas “engatinhando” (NEIVA, 2011, p.290).

Em especial nosso estudo contou com um percentual de 36% das emendas propostas por suplentes. Destas, 67% eram propostas de cunho proibicionista. Acreditamos que seja necessário fazer essa observação visto que Neiva já alertava para o perfil diferenciado do suplente no Senado, (dadas as devidas proporções, a figura mais próxima ao chamado “baixo clero” da Câmara).

No caso do Senado, deve-se considerar que se trata de uma “casa de elite”, onde quase não existe o “baixo clero”. Com exceção dos suplentes, quase metade dos senadores já haviam ocupado cargos considerados superiores, tais como os de ministro, governador, presidente e vice-presidente da República (NEIVA, 2011, p.296).

No mesmo estudo Neiva conclui que o perfil do suplente é diferenciado do Senador eleito. Também podemos perceber que o percentual de suplentes que propuseram emendas sobre o tema de substâncias entorpecentes é superior a ocupação média do Senado por suplentes.

O nível de disciplina/coesão pode ser influenciado também pela presença, não desprezível, dos senadores suplentes, que responderam por aproximadamente 20% dos votos dados no plenário do Senado no período pós-constituente. Segundo Neiva e Izumi (2012), eles proporcionam um apoio maior ao governo do que os senadores titulares, comportamento esse que deve estar relacionado à disciplina em relação ao partido. Os suplentes destoam fortemente daquilo que se pode chamar de “senador ideal”, um político experiente, com um forte respaldo obtido nas urnas e que foi ou será governador de seu estado. Além de não terem recebido nenhum voto, costumam ser escolhidos a partir de relações pessoais e de confiança com os senadores titulares, ou por terem financiado suas campanhas. Trata-se de indivíduos com baixo grau de informação sobre o processo legislativo que não possuem qualquer compromisso com o eleitorado, ficando livres para atender aos interesses do governo e de seus respectivos partidos (NEIVA, 2011, p.309).

Desta forma compreendemos que seria bastante natural encontrar nessa parcela dos proponentes alinhamento e coesão, visto que normalmente trata-se de políticos que não possuem condições de assegurar sua eleição sem apoio do partido. Porém apenas 11,11% das emendas propostas por suplentes foram aprovadas por seus pares. Talvez possamos explicar isso pelo fato de algumas emendas serem tentativas de adquirir capital político ou exposição, também devemos ponderar o fato do texto base do projeto ser fruto de várias reuniões entre especialistas no assunto. Isso pode ter dado menos opções de alterações possíveis.

Nossa hipótese torna-se mais representativa se somarmos aos suplentes os Senadores que estavam em seu primeiro mandato. Chegamos a 90% das emendas propostas a respeito das drogas. Compreendemos que apenas esta variável não pode comprovar isoladamente o início do empreendedorismo moral no primeiro mandato, mas pode apontar um caminho a ser aprofundado.

Novamente podemos considerar que a aceitação das emendas propostas sobre o tema foi baixa. Apenas 12%, sendo destes dois terços para alguma espécie de proibicionismo e um terço propondo flexibilizações ao projeto original. Podemos

considerar o projeto original, no que se refere a questão das drogas, com uma tendência mais flexibilizadora e considerando a descriminalização do consumo pessoal. Vale, mais uma vez, ressaltar que o projeto foi fruto de vários debates entre juristas.

Conforme Neiva e Izumi a formação em Direito é uma das mais frequentes entre os parlamentares ao redor do mundo e entre os senadores brasileiros nos últimos dois séculos.

Outro fator que encontramos em nosso levantamento foi a grande quantidade de Senadores que se declaram com mais de uma profissão. Fizemos a opção metodológica de criar categorias separadas, porém ao somar os advogados por exemplo, colocamos no grupo os que se declararam apenas advogados e os outros que possuem outra profissão além da advocacia. Neiva e Izumi também encontraram situação semelhante ao analisar o perfil profissional dos senadores brasileiros desde a instalação do Senado.

Cabe registrar também o problema da ocorrência frequente de profissões múltiplas por um único parlamentar, isto é, o fato de a mesma pessoa exercer mais de uma profissão ao mesmo tempo. No intuito de aumentar seu eleitorado e a abrangência de sua representação, os legisladores costumam declarar uma gama ampla de atividades. Identificamos, por exemplo senadores que ocupam cargos de advogado, professor, médico e jornalista ao mesmo tempo; ou de médico, farmacêutico, agropecuarista e professor (NEIVA e IZUMI, 2014, p.5).

Os mesmos autores também notaram a presença de profissões que possibilitam o financiamento de campanhas como os empresários (NEIVA e IZUMI, 2014, p.4). Em nosso estudo podemos registrar 26,7% de senadores com mais de uma profissão declarada e 20% de empresários.

Os dados que encontramos não nos permitiram avaliar como coerentes os senadores, porém compreendemos que em virtude do tema em discussão ser polêmico nos parece que a percepção individual fica mais evidente. Talvez inclusive pelo fato de analisarmos as emendas propostas, ou seja, colocarmos o foco em um momento que teoricamente o senador possui mais liberdade e individualidade para expor seu pensamento sobre o tema. O filtro da disciplina ou coesão partidária poderia surgir em um momento posterior quando as lideranças fechassem questão sobre o projeto. Como acreditamos tratar-se de tema que pode render votos, ser contrário a atualização da legislação penal seria ir contra a opinião popular.

Também não podemos deixar de observar que a crise política que veio à tona a partir de 2013, delegou o trâmite do PL 236 ao segundo plano nas prioridades do Senado Federal. O que cria um paradigma pois a cada novo evento de violência veiculado na mídia a cobrança por novas leis penais é efetuada e a ação do Senado parece ser por um lado com interesse populista, porém sem a urgência para a conclusão da legislação.

Sobre a postura partidária obtivemos os dados compilados na tabela 1 em que foi possível ver quais legendas tiveram comportamento favorável ao enrijecimento ou à flexibilização sobre as drogas ilícitas. Como destaque podemos citar o PT que foi o terceiro partido que mais propôs emendas sobre o tema e que, conforme a bibliografia apontava, teve comportamento bastante voltado ao proibicionismo. Outros partidos que tiveram todas as emendas favoráveis ao enrijecimento penal e manutenção do proibicionismo foram o PSDB, o PDT e o PR. O PRB e o PSOL apresentaram uma emenda cada, portanto seriam de qualquer forma enquadrados como realizadores de propostas apenas de um tipo, no primeiro caso de proibicionismo e no segundo de descriminalização. Pelo fato de terem apresentado apenas uma emenda não compreendemos que sua representatividade possa ser comparada aos exemplos anteriores.

Tabela 1 Emendas Agrupadas por Partido do Senador Proponente

Partido	Emendas	Proibicionismo	Percentual	Descriminalização	Percentual
PMDB	13	10	77%	3	23%
PTB	11	6	54,50%	5	45,50%
PT	6	6	100%	-	-
PSB	6	4	66,60%	2	33,40%
PSDB	5	5	100%	-	-
PR	3	3	100%	-	-
PDT	2	2	100%	-	-
PSC	2	-	-	2	100%
PRB	1	1	100%	-	-
PSOL	1	-	-	1	100%
Total:	50	37	-	13	-

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Diário do Senado Federal

Os dados obtidos na tabela 1 nos levaram a compilação e confecção da tabela 2 onde colocamos os partidos em dois grupos alinhados conforme o conceito que

possuem em decorrência de suas agendas. São os grupos a Direita, formada por PMDB, PTB, PSDB, PR, PSC e PRB, e a Esquerda, composta por PT, PSB, PDT e PSOL. A tabela 2 serve para demonstrar que nossa hipótese inicial de que a esquerda seria tão voltada ao proibicionismo quanto à direita foi confirmada, pois os dados apontam para o grupo da Direita com suas propostas voltadas à manutenção ou alteração dentro de uma linha proibicionista, com um percentual inclusive inferior ao da Esquerda que atinge 80%. Podemos dizer então que tanto a Direita como a Esquerda se portaram como o esperado. Notamos também uma Direita mais atuante no tema analisado. Se invertermos a lógica de análise da tabela podemos perceber que das 37 emendas pró-enrijecimento 25 são de autoria da Direita e 12 (que representam 32,4%) da esquerda, ao focarmos nas emendas de flexibilização a direita é responsável por 76,9% destas, ou seja, uma explicação possível para esse percentual é a de que ele pode representar as tendências de centro presentes no grupo da Direita. Podemos observar que além da Esquerda ser mais proibicionista ela foi menos descriminalizadora visto que efetuou apenas 20% das emendas com cunho de flexibilização.

Tabela 2 Emendas agrupadas conforme grupo partidário dos proponentes.

Posicionamento	Emendas	Proibicionismo	Percentual	Descriminalização	Percentual
Direita	35	25	71,40%	10	28,60%
Esquerda	15	12	80,00%	3	20,00%
Total:	50	37	74%	13	26%

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Diário do Senado Federal

Com isso, podemos notar que a clivagem entre direita e esquerda não constitui uma variável responsável por explicar um comportamento majoritário favorável ao proibicionismo. Também compreendemos que a validação da hipótese posta era necessária através da averiguação dos dados empíricos para podermos prosseguir na busca de variáveis que tenham relação causal com o apoio ao proibicionismo. Podemos ainda colocar a prova os dados da tabela 2 incluindo uma nova variável, os partidos de centro (compreendidos como PMDB e PSDB) onde obtemos resultados bastante semelhantes aos fornecidos pela tabela 2. A tabela 3 demonstra que mesmo com a inclusão do bloco “Centro” o perfil proibicionista se mantém. Inclusive podemos

destacar que os maiores índices de emendas voltadas ao proibicionismo partem da Esquerda seguida pelo Centro, com percentual menor vem por fim a Direita. Assim, o posicionamento ideológico partidário não explica a razão da maioria das emendas apresentadas serem voltadas ao proibicionismo. Seguimos o trabalho testando outros elementos que possam ser responsáveis pelo posicionamento em favor do proibicionismo.

Tabela 3 Emendas agrupadas conforme grupo partidário – Inclusão do Centro

Posicionamento	Emendas	Proibicionismo	Percentual	Descriminalização	Percentual
Direita	16	10	62,50%	6	37,50%
Centro	19	15	78,95%	4	21,05
Esquerda	15	12	80,00%	3	20,00%
Total:	50	37	74%	13	26%

Fonte: Autoria própria, dados coletados do sítio do Senado Federal

Dividimos então os senadores que participaram da 54^a legislatura em três grupos. O primeiro, formado pelos autores das emendas sobre drogas no PLS 236. O segundo grupo é composto por todos os suplentes que durante algum período da legislatura assumiram a vaga. Já o terceiro grupo é composto pelo conjunto de senadores eleitos (cabeças de chapa). Todos os dados que compõem as tabelas que se seguem foram retirados do sítio do Senado Federal na internet, o que os tornam oficiais. Para podermos apontar relações entre os grupos é necessária a apresentação de suas composições. A tabela 3 aponta quem são os senadores que apresentaram emendas sobre o tema das drogas.

Tabela 4 Senadores autores de emendas sobre drogas

Nome	Partido	Profissão	Região	Estado	Mandatos até 2014	Suplente	Substituiu
Jorge Viana	PT	Engenheiro	Norte	Acre	1		
Randolfe Rodrigues	PSOL	Advogado Professor	Norte	Amapá	1		

Jorge Afonso Argello	PTB	Advogado	Centro Oeste	Distrito Federal	1	Sim	Joaquim Roriz
Magno Malta	PR	Pastor	Sudeste	Espírito Santo	2		
Ricardo Ferraço	PMDB	Empresário	Sudeste	Espírito Santo	1		
Lídice de Mata	PSB	Economista	Nordeste	Bahia	1		
Vital do Rego	PMDB	Médico Advogado	Nordeste	Paraíba	1		
Tomás Correia	PMDB	Advogado	Norte	Rondônia	1	Sim	Valdir Raupp
Assis Gurgacz	PDT	Empresário	Norte	Rondônia	1	Sim	Acir Gurgacz
Aloysio Nunes Ferreira	PSDB	Advogado Professor	Sudeste	São Paulo	1		
Armando Monteiro	PTB	Advogado Administrador	Nordeste	Pernambuco	1		
Eduardo Amorim	PSC	Médico Advogado	Nordeste	Sergipe	1		
Antonio Carlos Valadares	PSB	Advogado	Nordeste	Sergipe	3		
Eduardo Lopes	PRB	Radialista	Sudeste	Rio de Janeiro	1	Sim	Marcelo Crivella
Sergio Souza	PMDB	Advogado	Sul	Paraná	1	Sim	Gleisi Hoffmann

Fonte: Autoria própria, dados coletados do sítio do Senado Federal

Como um terço dos autores de emendas são suplentes, apresentamos na tabela 4 a composição deste grupo, para posteriormente podermos comparar suas características com os demais grupos.

Tabela 5 Senadores Suplentes na 54ª legislatura

Nome	Partido	Profissão	Região	Estado	Mandatos até 2014	Substituiu
Anibal Diniz	PT	Jornalista	Norte	Acre	1	Tião Viana
João Pedro	PT	Agrônomo	Norte	Amazonas	1	Alfredo Nascimento
Sandra Braga	PMDB	Professor	Norte	Amazonas	1	Eduardo Braga
Geovani Borges	PMDB	Contador	Norte	Amapá	2	Gilvam Borges

Jorge Afonso Argello	PTB	Advogado	Centro Oeste	Distrito Federal	1	Joaquim Roriz
Hélio José	PSD	Engenheiro	Centro Oeste	Distrito Federal	1	Rodrigo Rollemberg
Ana Rita	PT	Assistente Social	Sudeste	Espírito Santo	1	Renato Casagrande
Fleury Wilder	DEM		Centro Oeste	Goias	1	Demóstenes Torres
Morais	DEM	Engenheiro	Centro Oeste	Goias	1	Demóstenes Torres
Cyro Miranda	PSDB	Empresário	Centro Oeste	Goias	1	Marconi Perillo
Lobão Filho	PMDB	Economista	Nordeste	Maranhão	2	Edison lobão
Clovis Fecury	DEM	Empresário	Nordeste	Maranhão	1	João Alberto Souza
Antonio Aureliano	PSDB		Sudeste	Minas Gerais	1	Eliseu Resende
Clésio Andrade	PMDB	Empresário	Sudeste	Minas Gerais	1	Eliseu Resende
Zeze Perrela	PDT	Empresário	Sudeste	Minas Gerais	1	Itamar Franco
Antonio Russo	PR	Pecuarista	Centro Oeste	Mato Grosso do Sul	1	Marisa Serrano
Ruben Figueiró	PSDB	Advogado	Centro Oeste	Mato Grosso do Sul	1	Marisa Serrano
Cidinho Santos	PR	Empresário	Centro Oeste	Mato Grosso	1	Blairo Maggi
Oswaldo Sobrinho	PTB	Advogado	Centro Oeste	Mato Grosso	1	Jayme Campos
José Medeiros	PPS	Professor	Centro Oeste	Mato Grosso	1	Pedro Taques
Fernando Ribeiro	PMDB	Advogado e Empresário	Norte	Pará	2	Jader Barbalho
Raimundo Lira	PMDB	Economista	Nordeste	Paraíba	2	Vital do Rego
Douglas Cintra	PTB	Empresário	Nordeste	Pernambuco	1	Armando Monteiro
Regina Sousa	PT	Professor	Nordeste	Piauí	1	Wellington Dias
Wilson Matos	PSDB	Professor	Sul	Paraná	1	Alvaro Dias
Sergio Souza	PMDB	Advogado	Sul	Paraná	1	Gleisi Hoffmann
Pericles Olivier	PP		Sudeste	Rio de Janeiro	1	Francisco Dornelles
Eduardo Lopes	PRB	Radialista	Sudeste	Rio de Janeiro	1	Marcelo Crivella

Paulo Davim	PV	Médico	Nordeste	Rio Grande do Norte	1	Garibaldi Alves Filho
Garibaldi Alves	PMDB		Nordeste	Rio Grande do Norte	1	Rosalba Ciarlini
Ivonete Dantas Assis	PMDB	Empresário	Nordeste	Rio Grande do Norte	1	Rosalba Ciarlini
Gurgacz	PDT	Empresário	Norte	Rondônia	1	Acir Gurgacz
Odacir Soares	PP	Jornalista Advogado Professor	Norte	Rondônia	1	Ivo Cassol
Reditario Cassol	PP		Norte	Rondônia	1	Ivo Cassol
Tomás Correia Sodré	PMDB	Advogado	Norte	Rondônia	1	Valdir Raupp
Santorio Casildo Maldaner	PTB	Leiloeiro	Norte	Roraima	1	Mozarildo Cavalcanti
Kaká Andrade	PMDB	Advogado	Sul	Santa Catarina	2	Raimundo Colombo
Lauro Antonio	PDT		Nordeste	Sergipe	1	Eduardo Amorim
Antonio Carlos Rodrigues	PR	Empresário	Nordeste	Sergipe	1	Eduardo Amorim
Atáides Oliveira	PR	Advogado	Sudeste	São Paulo	1	Marta Suplicy
Marco Antonio	PSDB	Advogado e Empresário	Norte	Tocantins	1	João Ribeiro
João Costa	PSL	Engenheiro	Norte	Tocantins	1	Kátia Abreu Vicentinho Alves

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Sítio do Senado Federal

Terminamos a etapa de apresentação dos grupos colocando os dados dos senadores eleitos para a 54ª legislatura. Seguimos para a confecção da tabela 5 a sequência de estados apresentadas no site do Senado Federal.

Tabela 6 Senadores Eleitos para a 54ª legislatura

Nome	Partido	Profissão	Região	Estado	Mandatos até 2014
Jorge Viana	PT	Engenheiro	Norte	Acre	1
Sérgio Petecão	PSD	Téc. Contabilidade Empresário	Norte	Acre	1

Tião Viana	PT	Médico	Norte	Acre	2
Benedito de Lira	PP	Advogado	Nordeste	Alagoas	1
Fernando Collor	PTB	Economista Empresário	Nordeste	Alagoas	1
Renan Calheiros	PMDB	Advogado	Nordeste	Alagoas	3
Alfredo Nascimento	PR	Professor	Norte	Amazonas	1
Eduardo Braga	PMDB	Engenheiro Empresário	Norte	Amazonas	1
Vanessa Grazziotin	PCdoB	Farmacêutico	Norte	Amazonas	1
Gilvam Borges	PMDB	Sociólogo	Norte	Amapá	3
João Capiberibe	PSB	Engenheiro	Norte	Amapá	2
José Sarney	PMDB	Advogado Jornalista	Norte	Amapá	5
Randolfe Rodrigues	PSOL	Advogado Professor	Norte	Amapá	1
João Durval	PDT	Odontólogo Pecuarista	Nordeste	Bahia	1
Lídice de Mata	PSB	Economista	Nordeste	Bahia	1
Walter Pinheiro	PT	Economista	Nordeste	Bahia	1
Eunício Oliveira	PMDB	Empresário Pecuarista	Nordeste	Ceará	1
Inácio Arruda	PCdoB	Func. Público	Nordeste	Ceará	1
José Pimentel	PT	Advogado Bancário	Nordeste	Ceará	1
Cristovam Buarque	PDT	Professor	Centro	Distrito Federal	2
Joaquim Roriz	PMDB	Pecuarista	Oeste	Distrito Federal	1
Rodrigo Rollemberg	PSB	Func. Público Professor	Centro	Distrito Federal	1
Magno Malta	PR	Pastor	Sudeste	Espírito Santo	2
Renato Casagrande	PSB	Advogado Engenheiro	Sudeste	Espírito Santo	1
Ricardo Ferraço	PMDB	Empresário	Sudeste	Espírito Santo	1
Demóstenes Torres	sem prt	Func. Público(promotor) Prof	Centro	Oeste	Goias
Lucia Vânia	PSDB	Professor Jornalista	Centro	Oeste	Goias
Marconi Perillo	PSDB		Centro	Oeste	Goias
Edison Lobão	PMDB	Jornalista Advogado	Nordeste	Maranhão	3
Epitácio Cafeteira	PTB	Contador Bancário	Nordeste	Maranhão	2
João Alberto Souza	PMDB	Economista	Nordeste	Maranhão	2
Aécio Neves	PSDB	Economista	Sudeste	Minas Gerais	1
Eliseu Resende	DEM	Engenheiro professor	Sudeste	Minas Gerais	1
Itamar Franco	PPS	Engenheiro	Sudeste	Minas Gerais	1
Delcídio do Amaral	PT	Engenheiro	Centro	Oeste	Mato Grosso do Sul
			Oeste		2

Marisa Serrano	PSDB	Professor	Centro Oeste	Mato Grosso do Sul	1
Waldemir Moka	PMDB	Médico Professor	Centro Oeste	Mato Grosso do Sul	1
Blairo Maggi	PR	Engenheiro Empresário	Centro Oeste	Mato Grosso	2
Jayme Campos	DEM	Empresário	Centro Oeste	Mato Grosso	1
Pedro Taques	PDT	Advogado Professor	Centro Oeste	Mato Grosso	1
Flexa Ribeiro	PSDB	Engenheiro	Norte	Pará	2
Jader Barbalho	PMDB	Advogado	Norte	Pará	2
Marinor Brito	PSOL	Professor	Norte	Pará	1
Mario Couto	PSDB	Administrador	Norte	Pará	1
Cássio Cunha Lima	PSDB	Advogado	Nordeste	Paraíba	1
Cícero Lucena	PSDB	Empresário	Nordeste	Paraíba	1
Vital do Rego	PMDB	Médico Advogado	Nordeste	Paraíba	1
Wilson Santiago Armando Monteiro	PMDB	Advogado Func. Público	Nordeste	Paraíba	1
Armando Monteiro	PTB	Advogado Administrador	Nordeste	Pernambuco	1
Humberto Costa Jarbas	PT	Médico Jornalista	Nordeste	Pernambuco	1
Vasconcelos	PMDB	Advogado Func. Público	Nordeste	Pernambuco	1
Ciro Nogueira	PP	Advogado e Empresário	Nordeste	Piauí	1
João Vicente Claudino	PTB	Economista	Nordeste	Piauí	1
Wellington Dias	PT	Bancário	Nordeste	Piauí	1
Alvaro Dias	PSDB	Professor	Sul	Paraná	2
Gleisi Hoffmann	PT	Advogado	Sul	Paraná	1
Roberto Requião	PMDB	Advogado Jornalista	Sul	Paraná	2
Francisco Dornelles	PP	Advogado Professor	Sudeste	Rio de Janeiro	1
Lindbergh Farias	PT		Sudeste	Rio de Janeiro	1
Marcelo Crivella	PRB	Engenheiro	Sudeste	Rio de Janeiro	2
Garibaldi Alves Filho	PMDB	Advogado Jornalista	Nordeste	Rio Grande do Norte	3
José Agripino	DEM	Engenheiro	Nordeste	Rio Grande do Norte	3
Rosalba Ciarlini	DEM	Médico	Nordeste	Rio Grande do Norte	1
Acir Gurgacz	PDT	Empresário	Norte	Rondônia	1
Exedito Júnior	PSDB	Professor	Norte	Rondônia	1
Ivo Cassol	PP	Pecuarista	Norte	Rondônia	1
Valdir Raupp	PMDB	Agricultor	Norte	Rondônia	2
Ângela Portela	PT	Professor	Norte	Roraima	1
Mozarildo Cavalcanti	PTB	Médico Professor	Norte	Roraima	2
Romero Jucá	PMDB	Economista	Norte	Roraima	3

Ana Amélia	PP	Jornalista	Sul	Rio Grande do Sul	1
Paulo Paim	PT	Metalúrgico	Sul	Rio Grande do Sul	2
Pedro Simon	PMDB	Advogado Professor	Sul	Rio Grande do Sul	4
Luiz Henrique	PMDB	Advogado Professor	Sul	Santa Catarina	1
Paulo Bauer	PSDB	Administrador Contador	Sul	Santa Catarina	1
Raimundo Colombo	DEM	Empresário	Sul	Santa Catarina	1
Antonio Carlos Valadares	PSB	Advogado	Nordeste	Sergipe	3
Eduardo Amorim	PSC	Médico Advogado	Nordeste	Sergipe	1
Maria do Carmo Alves	DEM	Advogado	Nordeste	Sergipe	2
Aloysio Nunes Ferreira	PSDB	Advogado Professor Economista	Sudeste	São Paulo	1
Eduardo Suplicy	PT	Administrador Professor	Sudeste	São Paulo	3
Marta Suplicy	PT	Psicólogo	Sudeste	São Paulo	1
João Ribeiro	PR	Empresário	Norte	Tocantins	2
Kátia Abreu	PMDB	Psicólogo Pecuarista	Norte	Tocantins	1
Vicentinho Alves	PR	Pecuarista	Norte	Tocantins	1

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Sítio do Senado Federal

Passamos agora a testar variáveis que possam indicar razões para a participação na discussão referente ao tema das drogas, através da proposição de emendas. Apresentaremos tabelas comparativas entre os três grupos, nas quais constarão tanto o número absoluto quanto seu percentual em relação à totalidade do grupo. Procuramos, desta forma, identificar variações que apontem características peculiares ao primeiro grupo. Tais variações podem fornecer subsídios na busca de razões para a explicação do comportamento adotado.

A primeira verificação foi feita para tentar identificar se o partido ao qual o parlamentar pertence poderia constar como uma determinante do comportamento. É necessário colocar que em razão das questões apontadas anteriormente não estamos verificando se um partido é mais ou menos proibicionista, mas se uma sigla tem percentual de manifestação superior a sua composição no senado. Segue a tabela 6 comparando os três grupos apontados.

Tabela 7 Comparação da formação partidária dos grupos

Partidos autores		Partido suplentes		Partido eleitos 54 ^a legislatura	
PMDB	4 26,6%	PMDB	11 25,6%	PMDB	21 24,7%
PSB	2 13,3%	PSDB	5 11,6%	PT	13 15,3%
PTB	2 13,3%	PTB	4 9,3%	PSDB	12 14,1%
PT	1 6,7%	PT	4 9,3%	DEM	6 7%
PSOL	1 6,7%	PR	4 9,3%	PTB	5 5,8%
PR	1 6,7%	DEM	3 6,9%	PSB	5 5,8%
PRB	1 6,7%	PDT	3 6,9%	PP	5 5,8%
PDT	1 6,7%	PP	3 6,9%	PR	5 5,8%
PSDB	1 6,7%	PPS	1 2,3%	PDT	4 4,7%
PSC	1 6,7%	PRB	1 2,3%	PC do B	2 2,3%
		PSD	1 2,3%	PSOL	2 2,3%
		PV	1 2,3%	PSD	1 1,2%
		PSL	1 2,3%	PSC	1 1,2%
		PPL	1 2,3%	PRB	1 1,2%
				PPS	1 1,2%
				Sem Partido	1 1,2%

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Sítio do Senado Federal

Nosso objetivo é buscar fatores com potencial de serem determinantes para o comportamento dos autores das emendas, assim, não cabe comentar tanto nesta tabela como nas que a sucedem, a formação de uma coluna em si, mas as relações e representações discrepantes entre os grupos. Destacamos a participação do PSB na elaboração das emendas, visto que 40% de sua bancada tratou do assunto, o PMDB teve participação proporcional ao número de cadeiras que ocupa no Senado Federal. Dentre os partidos com baixa representatividade o Democratas, com 6 senadores eleitos não teve nenhuma emenda proposta. Tanto PT quanto PSDB que ocupam cerca de 15% do senado tiveram apenas um membro de cada partido como autor de emendas.

Assim, a filiação partidária não constitui um fator que possa ser apontado como determinante para o interesse em propor emendas sobre o tema das drogas (ressaltando que não estamos julgando aqui o mérito e o conteúdo das emendas buscamos apenas fatores que expliquem o interesse e a participação na discussão do tema). Nenhum partido apontou uma super representatividade capaz de supormos que elementos de princípios estivessem agindo. Não podemos considerar

estatisticamente a proporção de partidos como o PSC e o PRB, com um senador eleito e ele tendo participado da elaboração de emendas.

Comparamos a seguir o número de mandatos entre os três grupos, conforme a tabela 7 aponta, existe uma variação superior a 20% entre os autores em primeiro mandato e o total dos eleitos para primeiro mandato no senado; em relação ao grupo dos suplentes, o percentual de primeiro mandato é bastante próximo do grupo dos autores. A representação diminui drasticamente em relação aos autores de emendas no segundo mandato. Apenas 1 entre os 20 senadores que estavam no segundo mandato se manifestou sobre o tema, o que denota um índice de representatividade de 5%. Podemos apontar que o aumento no número de mandatos é inversamente proporcional à realização de emendas sobre as drogas. Mas compreendemos que apenas uma tendência isolada como a apontada não pode ser responsável pela explicação ou a determinação de uma regra para a proposição ou não das emendas.

Tabela 8 Comparação sobre o número de mandatos

Mandatos autores			Mandatos suplentes			Mandatos eleitos 54 ^a legislatura		
1 mandato	13	86,7%	1 mandato	38	88,3%	1 mandato	55	64,7%
2 mandatos	1	6,7%	2 mandatos	5	11,7%	2 mandatos	20	23,5%
3 mandatos	1	6,7%				3 mandatos	8	9,4%
						4 mandatos	1	1,2%
						5 mandatos	1	1,2%

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Sítio do Senado Federal

O número de senadores é fixo em três por estado da federação, fato que torna regiões com o maior número de estados com um número absoluto de representantes maior no Senado Federal. Nossa comparação, compilada na tabela 8, tenta buscar desvios que indiquem representações que destoem do percentual de eleitos para cada região.

Observamos assim que regiões como o Norte e o Nordeste mantiveram índices de participação na apresentação das emendas semelhante ao seu percentual de cadeiras ocupadas no senado. A região Sudeste teve alto índice de representatividade, com o mesmo número de autores que o Norte, tendo a metade de senadores. Um terço dos senadores do Sudeste propôs emendas enquanto este

índice de representatividade cai para 7,5% ao analisarmos o Centro Oeste, com os mesmos 12 senadores e apenas um autor de emendas.

Tabela 9 Composição Regional dos Grupos

Região autores		Região Suplentes		Região eleitos	
Norte	4 26,7%	Norte	13 30,3%	Norte	24 28,2%
Sudeste	4 26,7%	Sudeste	7 16,3%	Sudeste	12 14,1%
Centro Oeste	1 6,7%	Centro Oeste	10 23,2%	Centro Oeste	12 14,1%
Sul	1 6,7%	Sul	3 7%	Sul	9 10,6%
Nordeste	5 33,3%	Nordeste	10 23,2%	Nordeste	28 33%

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Sítio do Senado Federal

Assim, podemos afirmar também que existe uma tendência dos senadores do Sudeste se manifestarem e tratarem da questão das drogas, mais do que senadores das regiões Centro Oeste e Sul.

Nosso último fator de análise foi em relação ao perfil profissional dos senadores. Para tal, compomos a tabela 9 utilizando dados fornecidos no sítio do Senado Federal, onde as profissões são autodeclaradas. Destacamos o fato de uma parcela considerável dos parlamentares se declarar com mais de uma profissão, fato que explica a soma dos percentuais ultrapassar os 100% em cada grupo. Para a obtenção dos percentuais utilizamos o total de senadores em cada grupo (15 autores, 43 suplentes e 85 eleitos) e efetuamos a divisão do total de praticantes de uma profissão. Por exemplo, oito autores de emendas são advogados (ou são também advogados) a variação percentual entre 15 e 8 é de 47,7 diminuindo-se o resultado de 100, obtivemos o valor percentual de 53,3 dos proponentes tendo formação jurídica. Este elevado percentual é bastante superior a parcela de advogados que compõe o senado, aproximando-se do dobro, fato que dá suporte ao conceito dos especialistas que tratam deste assunto. Efetuamos a união de categorias profissionais próximas como os empresários, administradores e economistas, além dos agricultores e pecuaristas. O único grupo que possui 100% de representação é o de pastor que com um único senador teve emendas propostas. Notamos também que os profissionais da área da saúde tiveram baixa representatividade no grupo dos autores de emendas, visto que apenas dois de onze senadores apresentaram emendas, enquanto que no grupo dos advogados temos oito de vinte e cinco.

Compreendemos assim que o fator isolado mais capaz de determinar a participação de um senador no debate sobre drogas é sua formação profissional,

porém compreendemos que não é pertinente a análise de apenas um fator. A área jurídica obteve na elaboração de emendas representatividade bastante superior à área médica, dado que pode auxiliar a explicar o baixo índice de emendas sobre políticas de redução de danos ou mesmo internação compulsória, por exemplo.

Tabela 10 Composição Profissional dos Grupos

Profissão autores			Profissão suplentes			Profissão eleitos 54 ^a legislatura		
Advogado	8	53,3%	Emp/Adm	13	30,2%	Advogado	25	29,4%
Emp/Adm	3	20%	Advogado	12	27,9%	Emp/Adm	22	25,8%
Médico	2	13,3%	Professor	6	13,9%	Professor	20	23,5%
Pastor	1	6,7%	Engenheiro	3	6,9%	Engenheiro	11	13%
Economista	1	6,7%	Jornalista	2	4,6%	Jornalista	7	8,2%
			Pec/Agric	2	4,6%	Médico	7	8,2%
			Médico	1	2,3%	Pec/Agric	7	8,2%
			Contador	1	2,3%	Bancário	3	3,5%
			Assistente Social	1	2,3%	Psicólogo	2	2,3%
			Agrônomo	1	2,3%	Pastor	1	1,2%
						Farmacêutico	1	1,2%
						Odontólogo	1	1,2%
						Sociólogo	1	1,2%

Fonte: Autoria própria, dados coletados do Sítio do Senado Federal

De forma sucinta podemos afirmar que o fator partidário é o que menos pode ser determinante para a justificar a participação do parlamentar neste debate. Na sequência o fator regional já apresenta desvios nos índices de representatividade, que apontam para que um senador do Sudeste tenha mais probabilidade de se manifestar a respeito. O número de mandatos constitui um fator que apontou uma tendência sobre os autores visto que o percentual de Senadores em primeiro mandato foi bastante superior à composição da casa. Por fim compreendemos que o fator que tem melhores chances de explicar a participação ou a ausência no debate sobre o tema das drogas é o do perfil profissional. Identificamos uma alta representatividade do setor jurídico em detrimento da presença de profissionais na área médica. Dessa forma, os dois grupos profissionais que compõem o discurso médico jurídico estão representados de forma bastante distinta, fato que pode contribuir na compreensão da proposição de mais emendas voltadas ao proibicionismo do que de temas ligados à parte ligada à saúde sobre o tema. A seguir apresentamos as conclusões do estudo.

Conclusões

Tratamos neste trabalho sobre as emendas relacionadas às drogas contidas no Projeto de Lei do Senado Federal número 236, conhecido como novo código penal.

O estudo proposto foi concebido com a união de conhecimentos entre diferentes ciências, como a sociologia, a criminologia e a ciência política. O primeiro capítulo foi dedicado a abordar elementos metodológicos, bem como salientar a importância da investigação apresentada.

Efetuamos uma exposição dos elementos metodológicos de forma mais aprofundada no item “a pesquisa e suas particularidades”, como a construção dos dados tabulados e a classificação das emendas.

Em seguida abordamos sobre o histórico da legislação mais recente sobre drogas no Brasil, para tal, nos apoiamos nas pesquisas de Campos (CAMPOS, 2015), Azevedo (AZEVEDO e HYPÓLITO, 2016) e Rodrigues (RODRIGUES, 2006).

No segundo capítulo realizamos uma discussão envolvendo alguns dos principais conceitos e teorias ligados ao proibicionismo. Elaboramos cada item deste capítulo partindo de uma ideia geral sobre o tema para depois colocar elementos relacionados as drogas e, por fim, relacioná-lo com emendas propostas pelos senadores.

Fruto de uma conjuntura que propiciou seu surgimento, o populismo punitivo foi um modelo que surgiu com a crise do previdenciarismo penal e que foi adotado por vários países da América Latina. Identificamos a ligação entre o populismo punitivo e a esquerda punitiva, conceito apresentado por Karam (KARAM, 1996), fato que, unido ao conceito de realismo de esquerda, auxilia na compreensão do comportamento punitivista adotado pela esquerda, nas emendas relativas às drogas.

No item seguinte abordamos o direito penal simbólico, trouxemos elementos das emendas que corroboram a utilização deste recurso na criação de leis sobre o tema. Apresentamos a evolução histórica do direito penal simbólico bem como um conceito formulado por Prazeres (PRAZERES, 2015). Utilizamos para a construção da análise referenciais de Fuziger (FUZIGER, 2015); Andrade (ANDRADE, 2015) e Garland (GARLAND, 2008). Além de realizar a ligação conceitual entre o direito penal simbólico e o poder simbólico trazido por Bourdieu (BOURDIEU, 1989). Conseguimos

identificar assim, grande influência do direito penal simbólico no conteúdo das emendas propostas sobre drogas com cunho punitivista.

Analisamos no terceiro tópico deste capítulo a teoria conhecida como “tolerância zero”. Apresentamos o histórico de seu surgimento e o contexto para sua implementação em Nova Iorque. Para tal utilizamos como referenciais Garland (GARLAND, 2008) e Wacquant (WACQUANT, 2011).

A principal crítica que podemos realizar a esse modelo de enrijecimento penal é a de que os resultados obtidos na cidade de Nova Iorque foram frutos de uma conjuntura que beneficiou a diminuição dos índices de criminalidade, e não como resposta às políticas adotadas pela prefeitura. Apresentamos como exemplo a cidade de São Francisco, que, mesmo sem instituir políticas de enrijecimento ligadas à tolerância zero, também obteve redução dos níveis de criminalidade no mesmo período.

Identificamos a política de tolerância zero em algumas emendas propostas e podemos afirmar que devido ao fato de se tratar de um modelo que foi exportado para a América Latina, existe aceitação do mesmo em boa parcela dos senadores, que o identificam como uma das melhores respostas ao controle da criminalidade. Porém nos locais em que foi copiado e que não partilharam da conjuntura favorável de Nova Iorque não se pode observar os resultados esperados.

Nos mesmos moldes do item anterior apresentamos o direito penal do inimigo, baseado na doutrina trazida por Jakobs (JAKOBS & MELIA, 2012). Trata-se da mais rígida resposta ao delito que o Estado pode dar, suprimindo garantias processuais e direitos do acusado. Nos auxiliou a fazer uma crítica a esta proposta Carvalho (CARVALHO, 2013). Mesmo contrária a uma série de preceitos do estado democrático de direito, encontramos em uma pequena fração dos senadores, defensores de medidas contempladas na teoria de Jakobs. Apresentamos no texto elementos extraídos das atas que comprovam tal postura.

O capítulo seguinte, foi elaborado com a mesma dinâmica do item anterior, ou seja, partimos de elementos conceituais e históricos sobre os temas analisados para depois discutirmos sobre a questão das drogas e, por fim, exemplificar com trechos das emendas a respeito do assunto, buscando expor alternativas ao modelo proibicionista em vigor.

A primeira discussão que foi realizada versa a respeito as políticas de redução de danos, seus efeitos, possibilidades e limitações. Para tanto utilizamos como principal referencial teórico Rodrigues (RODRIGUES, 2006).

Analizamos em seguida o previdenciário penal, conceito trazido por Garland (GARLAND, 2008) sobre o sistema penal vigente nos Estados Unidos e Inglaterra até a década de 1970. O mesmo autor serviu de base para apontarmos os fatores responsáveis pela longevidade do sistema.

Mesmo não tendo este sistema sido implementado no Brasil, compreendemos que ele está situado mais ao lado das teorias flexibilizadoras da pena do que o cenário atual em que se encontra o sistema penal.

No tópico seguinte analisamos a teoria do garantismo penal proposta por Ferrajoli (FERRAJOLI, 2002 e FERRAJOLI, 2006), apresentamos os axiomas básicos, bem como os princípios deles decorrentes, além de trazer elementos das emendas que demonstrem a aplicação das ideias do autor. Compreendemos que os princípios garantistas possuem aceitação entre os defensores de flexibilizações penais, mesmo este modelo sendo contraditório ao abolicionismo.

Finalizando o terceiro capítulo abordamos as possibilidades e tipos de descriminalização. Para tal utilizamos como referenciais teóricos os estudos de Boiteaux (RODRIGUES, 2006) e Carvalho (CARVALHO, 2014).

No quarto capítulo desta pesquisa buscamos identificar quem lida com a questão das drogas em duas searas distintas, na academia e no Senado Federal.

No primeiro item: “a sociologia da política criminal no Brasil”; realizamos uma revisão bibliográfica sobre assuntos que permeiam o tema proposto em nosso estudo e que são frutos de pesquisas na área sociojurídica. Utilizamos como base os trabalhos de Campos (CAMPOS, 2010 e CAMPOS, 2015); Pinto (PINTO, 2006); Rodrigues (RODRIGUES, 2006); Frade (FRADE, 2007) além de Azevedo (AZEVEDO, 2010). Em alguns deles o sistema proibicionista penal também foi destacado.

O conceito de Becker (BECKER, 2008) sobre os empreendedores morais, foi tratado no tópico seguinte. Identificamos que os senadores que mais emendaram o tema proposto vêm de profissões que estão ligadas às áreas do direito. Desta forma, ressaltando a existência da figura do especialista sobre o tema se debruça sobre a formação prévia do parlamentar.

Também percebemos que o alvo das regras impostas pelos empreendedores morais foi sendo focado na construção da figura do traficante de drogas como o maior perigo para a sociedade. Auxiliados por Del Olmo (DEL OLMO, 1990) expusemos também a ideia da ideologia da diferenciação entre o traficante e o usuário. Compreendemos assim, que a atuação dos empreendedores morais no Senado Federal possui ampla representatividade.

Finalizamos este capítulo com a análise a respeito do perfil dos senadores que se manifestaram, através da propositura de emendas, sobre o tema das drogas. Para isso utilizamos contribuições de Neiva (NEIVA, 2011); Madeira (MADEIRA, 2002) e Figueiredo e Limongi (FIGUEIREDO e LIMONGI, 2001). A utilização das emendas propostas e das justificativas contidas nelas nos propiciou identificar o que o parlamentar pensa como solução para o tema discutido e demonstrou ser uma ferramenta metodológica útil para alguns problemas pertinentes à ciência política, como a discussão sobre a coesão partidária.

Comparamos este grupo com o da totalidade dos senadores da quinquagésima quarta legislatura e também isolamos um grupo composto apenas por suplentes. Afim de identificar que categorias profissionais estariam sub ou super representadas no assunto. Neste sentido também conseguimos identificar alto grau de incoerência entre emendas propostas pelo mesmo parlamentar, bem como entre propostas por colegas de partido.

Aprofundamos o debate sobre a descriminalização do comércio e consumo de drogas, compreendendo que a descriminalização do consumo que já está sendo proposta pelo PLS 236, fomenta a discussão para a posterior descriminalização do comércio de entorpecentes e qual modelo deve ser adaptado para nosso contexto, a fim de gerar resultados mais produtivos à nossa sociedade.

Identificamos como positiva a revisão da legislação atual sobre drogas que, produziu como efeitos um dos maiores encarceramentos de nosso sistema penal, além de que existe a possibilidade de se avançar no tema, atualmente podendo consultar experiências de outros países que atingiram resultados positivos na área de saúde pública e de redução da violência gerada pelo proibicionismo.

Apresentamos dados que nos levaram a identificar uma super-representação da categoria jurídica na proposição de emendas sobre o tema das drogas unida a uma

sub-representação das categorias profissionais ligadas à área da saúde. Fato que pode auxiliar na explicação das visões predominantes no debate analisado.

É importante que se avance no debate para que caminhos que apontem na redução dos danos causados aos usuários e a violência característica do tráfico sejam combatidos. Este estudo apontou possibilidades alternativas ao discurso proibicionista que ao longo das últimas décadas foi intensificado e produziu, em sua maioria, resultados questionáveis para a população. É necessário frisar que as substâncias hoje ilícitas causam prejuízos aos seus usuários e, em certos casos, aos seus familiares, porém a dita “Guerra as Drogas” é responsável por danos bem maiores. Uma das possibilidades é justamente a discussão periódica da legislação e a atenção a entrada de novos discursos que abordem o tema. Algo que já notamos presente, mesmo que atualmente em número reduzido, no Senado Federal.

Referências Bibliográficas:

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão da Segurança Jurídica – Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Sociologia e Justiça Penal Teoria e Prática da Pesquisa Sociocriminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. HYPOLITO, Laura Girardi. **Impacto da Lei 11.343/06 no encarceramento e possíveis alternativas**. In: CARVALHO, Érika Mendes de. ÁVILA, Gustavo Noronha de. Organizadores. **10 Anos da lei de drogas: Aspectos criminológicos, dogmáticos e político criminais**. Belo Horizonte, D'Plácido, 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6 ed. Rio de Janeiro, Revan, 2011.

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

BECKER, Howard S. **Outsiders estudos de sociologia do desvio**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BLOCH, Marc Leopold Benjamin. **Apologia da História, ou, O Ofício do historiador**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2001.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1989.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Crime e congresso nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela Metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. Tese de Doutorado. Departamento de Sociologia. Universidade de São Paulo, USP, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ **Antimanual de Criminologia**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013 b.

_____ **A Política Criminal de Drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei 11.343/06**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELMANTO, Júlio. **Camaradas Caretas Drogas e esquerda no Brasil após 1961**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, USP, 2013.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto e DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DEL OLMO, Rosa. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

DEVOS, Bryan Alves. **(In)Segurança, cidadania e poder punitivo: crítica ao utilitarismo penal reformado e readequação das missões do direito penal no marco de um realismo jurídico-penal marginal**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIREDO, Argelina e LIMONGI, Fernando. **Executivo e Legislativo na Nova Ordem Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____ **Microfísica do poder**. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FRADE, Laura. **O que o Congresso Nacional brasileiro pensa sobre a criminalidade.** Tese Doutorado. Departamento de Sociologia. Universidade de Brasília, Unb, 2007.

FUZIGER, Rodrigo. **Direito Penal Simbólico.** Curitiba, Juruá, 2015.

GARLAND, David. **A cultura do Controle crime e ordem social na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIDDENS, Anthony e SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da sociologia.** São Paulo: Editora Unesp, 2016.

JAKOBS, Gunter. MELIÁ, Manuel C. **Direito Penal do Inimigo noções e críticas.** 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

KARAM, Maria Lúcia. **A Esquerda Punitiva.** IN Discursos sediciosos: Crime, Direito, Sociedade ano I, n 1(jan./jun.1996) Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996, p. 79-92.

LACLAU, Ernesto. **A razão populista.** São Paulo: Três estrelas, 2013.

LARRAURI, Elena. **Populismo punitivo... y cómo resistirlo.** Em: https://www.academia.edu/9812655/Populismo_Punitivo, acesso realizado em 27/11/2016.

LEMGRUBER, Julita e BOITEUX, Luciana. **O fracasso à guerra as drogas.** In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Organizadores. **Crime Polícia e Justiça no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2014.

MADEIRA, Rafael Machado. **ARENA ou ARENAs: A coesão partidária da legenda do Regime em três estados brasileiros.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2002.

MADEIRA, Rafael Machado e QUADROS, Marcos Paulo dos Reis. **Da "direita envergonhada" às bancadas "evangélica" e "da bala": os caminhos da representação política do conservadorismo no Brasil.** Em:

<http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro-2/gt-30/gt05-28>, acesso realizado em 06/06/2018.

MASIERO, Clara Moura. **Lutas sociais e política criminal: Os movimentos Feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista, racista e LGBTQfóbica no Brasil.** Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de pós-Graduação em Direito. São Leopoldo, 2018.

NEIVA, Pedro e IZUMI, Maurício. **Perfil profissional e distribuição regional dos senadores brasileiros em dois séculos de história.** Em: Revista Brasileira de Ciências Sociais 2014, vol. 29 n 84 acesso realizado em consulta 15/11/2017 em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v29n84/10.pdf>.

NEIVA, Pedro, **Coesão e Disciplina Partidária no Senado Federal.** Em: Dados - Revista de Ciências Sociais 2011, 54, acesso realizado em consulta: 15/11/2017 em:

_____ **Determinantes do voto “SIM” dos Deputados Federais ao Controle de Armas no Brasil. P. 205 - 220** Em: Coleção Segurança com Cidadania/Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, Ano I, n 3. Brasília, UFRGS, 2009.

PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas Alternativas: um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004).** Tese de Doutorado, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Filosofia e Ciências Sociais. Rio de Janeiro, 2006.

PRAZERES, José Ribamar Sanches. **O Direito Penal Simbólico Brasileiro.** Em: <http://www.sedep.com.br/artigos/o-direito-penal-simbolico-brasileiro/>, publicado em 16/7/2015, acesso realizado em 15/01/2018.

ROCHA, Álvaro Felipe Oxley da. **Violência Simbólica: o controle social na forma da lei.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2015.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2006.

RODRIGUES, Thiago. **Drogas, proibição e abolição das penas.** IN: PASSETI, Edson. Organizador. **Curso Livre de Abolicionismo Penal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 131-151.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do sujeito de Direito ao Estado de Exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro.** Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo, 2006.

WACQUANT, Loic. **As Prisões da Miséria.** 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro e SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro I.** 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas.** Rio de Janeiro: Revan, 2014.

Anexos

Ata de Presenças da primeira reunião da Comissão de Juristas



Senado Federal
Secretaria Geral da Mesa
Secretaria de Comissões

Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito

COMISSÃO DE JURISTAS

Comissão de Juristas criada nos termos do RQS nº 756, de 2011, do Senador Pedro Taques, aditado pelo Requerimento nº 1.034, de 2011, do Senador José Sarney, destinada a elaborar anteprojeto de Código penal

LISTA DE PRESENÇA 1ª REUNIÃO 18 DE OUTUBRO DE 2011

MEMBROS	Assinatura
Antônio Nabor Areias Bulhões	
Emanuel Messias Oliveira Cacho	
Gamil Föpel El Hireche	
Gilson Dipp	
José Muiños Piñeiro Filho	
Juliana Garcia Belloque	
Luiz Carlos Gonçalves	
Luiz Flávio Gomes	
Luiza Nagib Eluf	
Marcelo André de Azevedo	
Marcelo Leal Lima Oliveira	
Marcelo Leonardo	
Maria Tereza Moura	
René Ariel Dotti	
Técio Lins e Silva	
Tiago Ivo Odon	





Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br