

Capítulo 4

**Discrecionariedade como mecanismo
de estigma dos destinatários da
política criminal de combate às drogas**

Andressa Vidal Matias e Jane Noronha Carvalhais

INTRODUÇÃO

A política de combate à utilização de substâncias entorpecentes é um desafio mundial, sendo influenciada diretamente pelo contexto histórico, político, social e econômico em que foi concebida. Por esse motivo não existe um modelo uniforme de política pública de combate às drogas, sendo possível transitar entre o modelo de utilização irrestrita e o de proibição máxima.

Ao longo da história, o Brasil adotou dois modelos: o sanitário e o bélico. O primeiro possui enfoque na área sanitária, com a implementação de políticas públicas de tratamento dos usuários e a gestão dos impactos epidemiológicos. Em contraste, o segundo modelo consiste na adoção de uma política criminal repressora, que adota o medo e a violência como instrumentos de política pública ao impor sanções criminais para coibir a utilização de substâncias entorpecentes.

O atual regime jurídico adota o segundo modelo, criminalizando tanto o uso quanto a comercialização dessas substâncias. Para tanto, o legislador escolheu um instrumento normativo que garante a aplicação casuística do regulamento proibitivo: a discricionariedade, que concede ao juiz um espaço decisório.

Sob essa perspectiva, o presente trabalho procurou abordar a discricionariedade normativa como um mecanismo estratégico de estigma e controle dos destinatários da política criminal brasileira de combate às drogas, sua compatibilidade com o Estado democrático de direito e os motivos pelos quais o Estado brasileiro mantém o modelo bélico de guerra às drogas.

Para isso, realizou-se discussão acerca do conceito de discricionariedade, da análise normativa da política criminal de combate

às drogas conforme a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Brasil, 2006), e da discricionariedade como mecanismo de manipulação da identidade deteriorada, procurando fomentar uma reflexão acerca da irracionalidade da discricionariedade na lei de combate às drogas em um Estado que se propõe a ser democrático de direito. Por fim, buscou-se identificar a compatibilidade do modelo adotado com a origem do conceito de política pública e a participação do Poder Judiciário em sua implementação.

Conforme vasta bibliografia (Carvalho, 2016; Valois, 2021), a política criminal de combate às drogas no Brasil é um dos principais responsáveis pelo encarceramento em massa nas unidades prisionais do país. Nesse contexto, acredita-se que analisar e compreender os fatores determinantes desse fenômeno poderá contribuir para a superação dos impactos negativos da política pública vigente e permitirá identificar sua conformidade com o Estado democrático de direito.

Com relação à metodologia, adotou-se uma investigação do tipo exploratória e bibliográfica, com o objetivo de abordar o problema de maneira crítica e analítica, compreendendo suas diversas particularidades. Essa abordagem buscou provocar a reflexão acerca do tema proposto, sob a ótica teórica da criminologia crítica.

DISCRICIONARIEDADE

Viver em sociedade envolve tomar decisões que tenham como objetivo estabilizar o modo de vida ou que visem resolver problemas existentes. Para isso, são usados mecanismos que norteiam essas escolhas, dentre os quais se pode identificar a discricionariedade.

A origem do conceito de discricionariedade está vinculada à experiência despótica do Estado absolutista, que levou à necessidade de superar o autoritarismo e de construir um espaço legítimo para a tomada de decisões, em que a própria lei autorize o juízo de conveniência e oportunidade, de forma fundamentada, às suas finalidades. Dessa forma, contextos históricos, políticos, sociais e econômicos interferem fortemente em sua aplicação prática (Streck, 2017).

Com essa premissa, o conceito de discricionariedade influencia diversos setores sociais, incluindo o jurídico, a segurança pública, o político e a gestão pública. A discricionariedade, portanto, se vincula ao poder de decidir algo e de escolher uma opção legalmente prevista.

Em âmbito jurídico, o estudo da discricionariedade é comumente difundido sob o aspecto administrativo, sobretudo no poder de decisão do administrador e do conteúdo dos atos administrativos, objetivando aferir a legalidade e a legitimidade. Nessa seara, os atos administrativos discricionários dão uma margem de escolha vinculada às opções previstas em lei (Lazari; Aparecido, 2020).

Apesar do protagonismo do conceito de discricionariedade sob o viés administrativo, em contraposição ao princípio da legalidade, o legislador incluiu a discricionariedade como mecanismo na aplicação da Lei de Drogas.

Considerando a natureza das sanções impostas, o princípio da legalidade orienta a formulação e a aplicação das leis penais, exigindo que a legislação penal seja objetiva, clara e taxativa, de modo que conceitos indefinidos e abertos devem ser rechaçados.

Em estudo acerca do garantismo penal, Luigi Ferrajoli denomina como princípio da legalidade estrita o pressuposto de uma técnica legislativa específica, que visa excluir, conquanto arbitrárias e discriminatórias, as convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas (Ferrajoli, 2002).

A inobservância da legalidade penal pode ter reflexos deletérios ao permitir a utilização da discricionariedade normativa como baliza legal sancionatória, perpassando pela escolha de quem deve ser perseguido pelo poder estatal.

A análise da política brasileira de combate ao uso de substâncias entorpecentes revela que os parâmetros legais da atuação discricionária acarretam escolhas intencionais, de forma que a discricionariedade é utilizada como um instrumento de discriminação social.

Nesse viés, a discricionariedade se assemelha à arbitrariedade, uma vez que favorece a escolha em setores sociais distintos de quem deve ser perseguido e quem detém o poder de decisão (Valois, 2021).

Embora a discricionariedade na política pública de combate às drogas e a discricionariedade administrativa compartilhem, abstratamente, um objetivo comum de materializar e de proteger o interesse público, na prática, o que se verifica é a proteção dos interesses de uma sociedade hierárquica.

A discricionariedade confere autonomia ao julgador, permitindo que ele não apenas tome decisões sobre os fatos, mas também sobre quem as pessoas são e como suas individualidades podem ser acolhidas ou rejeitadas.

Ferrajoli se refere à “autonomia do juiz” como poder judicial de disposição, enfatizando que, depois do fato, o juiz pode integrar o pressuposto legal com valorações ético-políticas de natureza discriminatória. O autor destaca que, nos modernos ordenamentos democráticos caracterizados como “Estados de Direito”, há uma ilegitimidade política estrutural do poder à disposição do juiz e das decisões que ele toma (Ferrajoli, 2002).

A discricionariedade, quando utilizada como instrumento de política criminal de combate às drogas, existe sob o manto das normas constitucionais e de Direitos Humanos, o que exige um estudo da conformidade das balizas apresentadas pela legislação e do objetivo de realmente proteger o interesse público.

Assim, é fundamental estudar a compatibilidade do modelo legislativo de combate ao uso de drogas, que recorre à discricionariedade como instrumento legislativo e judicial, com o Estado democrático de direito instituído pela Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988).

POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA DE COMBATE ÀS DROGAS

A criminalização é uma escolha política que norteia decisões confirmatórias. Isso significa que, em qualquer situação conflituosa, a solução punitiva é somente uma das possíveis alternativas (Zaffaroni; Pierangeli, 2021).

Por mais que não exista um modelo uniforme de política pública de combate às drogas, o Brasil, em decorrência de influências internacionais, e, sobretudo, da experiência

norte-americana, escolheu adotar a solução punitiva, mesmo não sendo a única opção existente.

Ao longo dos anos, o regime jurídico de vedação de substâncias entorpecentes sofreu alterações em decorrência do contexto político e social da época. Por sua vez, a literatura demonstra que, desde o início do último século até a atualidade, o modelo brasileiro de combate ao uso e ao comércio de substâncias entorpecentes transitou entre o modelo sanitário e modelo bélico.

No modelo sanitário, as autoridades de saúde, policiais e judiciárias exercem funções contínuas, aproveitando de saberes e técnicas higienistas, para as quais as barreiras alfandegárias são instrumentos estratégicos no controle de epidemias e na formulação da política criminal. O usuário de drogas, seja ele dependente ou experimentador, é visto como um doente que precisa de tratamento em vez de punição (Batista, 1997).

Segundo Batista (1997), o modelo sanitário foi predominantemente adotado no Brasil entre 1914 e 1964, tendo início com a assinatura do protocolo suplementar da Conferência Internacional do Ópio em Haia, mas perdendo espaço em 1964 devido ao contexto político da época.

Em 1964, houve a consolidação da doutrina da segurança nacional e a incorporação do conceito de inimigo interno, fatos que, aliados ao contexto internacional, culminaram na adoção de uma política pública de combate às drogas de natureza bélica, permanecendo em vigor até os dias atuais, respaldada pela Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988) e pela Lei nº 11.343 de 2006 (Brasil, 2006), denominada de política pública de guerra às drogas (Batista, 1997).

Em sua pesquisa acerca do modelo de combate às drogas, Salo de Carvalho (2016) identificou a associação desse modelo à ideologia da defesa social, juntamente com a militarização e a ideologia da segurança nacional, que legitimam a criminalidade e seus estereótipos com a lógica de “Lei e Ordem”.

O modelo bélico objetiva a erradicação da utilização de substâncias entorpecentes como política pública de segurança e impõe sanções penais àqueles que não se adequem ao modelo adotado, rotulando-os como inimigos do Estado e conferindo tratamento jurídico criminal extremamente severo.

Analisando a formação do regime internacional relativo à temática, Luís Carlos Valois destaca que o Brasil segue uma política externa alinhada às diretrizes norte-americanas, tanto nos âmbitos comerciais quanto nos morais, o que culminou na escolha bélica para política pública de combate às drogas (Valois, 2021).

Atualmente, a Lei nº 11.343 (Brasil, 2006) – ao definir crimes e ao prescrever medidas para prevenir o uso indevido, bem como normas para reprimir a produção não autorizada – é o principal instrumento normativo que regula a política pública de combate às drogas, incluindo a normatização do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad).

Dentro da perspectiva da política bélica, observa-se uma escolha política de apego à punitividade, pois mantém a criminalização do porte para uso pessoal e carece de precisão para diferenciar a conduta do traficante e do usuário. Além disso, impõe o aumento da pena mínima do crime de tráfico, de três para cinco anos, tratando-o com mais rigor do que a lei anterior (Carvalho, 2016).

O regime jurídico sancionador do crime de tráfico e do uso de substâncias entorpecentes é absolutamente diverso. Ao usuário, são impostas medidas descarcerizadoras, tais como advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento (Brasil, 2006). Em contrapartida, o delito de tráfico possui pena privativa de liberdade que varia entre cinco a quinze anos, sendo constitucionalmente equiparado a crime hediondo, o que implica regras de cumprimento de pena extremamente severas (Brasil, 1988, 2006).

Apesar de o regime jurídico sancionador ser absolutamente diverso, o legislador optou por inserir na Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006) tipificações abstratas e semelhantes para caracterizar as condutas do traficante e do usuário.

A tipificação do porte para uso próprio está prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), enquanto a tipificação do tráfico de drogas encontra previsão no art. 33 da mesma lei. Ambos os dispositivos apresentam vetores hermenêuticos abertos e balizas legislativas discricionárias:

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

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [...] (Brasil, 2006, [n. p.]).

É importante notar que todos os verbos utilizados na elaboração dos estudos mencionados refletem uma generalização do texto, demonstrando a preocupação do legislador em dizer que a posse de drogas em desacordo com a legislação é suficiente para exclusão da necessidade de se provar qualquer desígnio do possuidor. Isso denota que o direito penal está sendo usado como medida de polícia, o que afasta completamente a legislação penal da ideia de garantia contra o poder punitivo do Estado (Valois, 2021).

Conforme Andrade (2010), essa realidade resulta na construção de um sistema penal que legitima a criação de inimigos da sociedade, escolhidos na pobreza, na exclusão e na droga, sedimentado na edificação social da criminalidade centrada na ilegalidade dos bens e dos corpos.

Em um contexto de marginalização social, desemprego e desigualdade, é possível identificar a perversidade legislativa da política criminal de combate às drogas ao instrumentalizar corpos através da discricionariedade normativa, objetivando camuflar, sob o manto da legalidade, uma política pública discriminatória. O resultado dessa generalização é a crescente repressão policial e o encarceramento massivo de pessoas pretas, periféricas e pobres.

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional, entre janeiro e junho de 2022, as prisões decorrentes da lei de combate às drogas (Lei nº 11.343/2006) foram responsáveis por, aproximadamente, 27% das pessoas encarceradas no Brasil (Depen, 2022). Valois destaca que

[...] a guerra às drogas é extremamente seletiva, escolhendo guetos e as favelas como locais de batalha, não obstante o uso e o comércio de drogas

se darem em todos os setores da sociedade (Valois, 2021, p. 632).

Assim, verifica-se a adoção de uma política pública incoerente, inócua a qualquer objetivo socialmente legítimo e que, na verdade, apresenta mais danos do que benefícios. Portanto, é imprescindível analisar o escopo manipulatório na escolha do modelo adotado.

DISCRICIONARIEDADE COMO MECANISMO DE MANIPULAÇÃO DA IDENTIDADE DETERIORADA

Em sua análise sobre criminologia crítica, Alessandro Baratta destaca que, em sociedades desiguais, há uma relação proporcional entre a desigualdade e a necessidade de um sistema de controle social repressivo, que é implementado através do direito penal burguês. Esse direito atua como um instrumento de produção e de reprodução das desigualdades, conservando a hierarquia social e as relações de subordinação e exploração do homem pelo homem (Baratta, 2022).

No mesmo sentido, Vera Regina Pereira de Andrade (2010) identifica a criminalização instrumental da pobreza e destaca a relação entre a desordem e a criminalidade, baseadas no controle penal contemporâneo, que produz assepsia social sob a justificativa do controle de riscos ou da ameaça do crime, focando no controle de grupos rotulados como desordeiros e perigosos.

O que se verifica no sistema de criminalização é a instrumentação do indivíduo e de seu corpo para alcançar um objetivo maior, por meio de um discurso que se revela um verdadeiro engodo social e sob o pretexto de proteger o interesse comum

e a sociedade, mas que, na realidade, visa à manutenção da estrutura social vigente.

A criminalização de determinadas condutas consiste em uma qualidade atribuída através de processos de definição realizados pelas instâncias oficiais, em que a criminalidade e o desvio resultam de técnicas de definição no interior do mecanismo ideológico reprodutivo da realidade social (Baratta, 2022).

Nesse contexto, Baratta (2022) menciona a definição de Karl Liebknecht sobre a “justiça de classe”, que sugere que apenas metade da sociedade, composta pelas classes médias e altas, produz seus juízes, enquanto esses frequentemente julgam indivíduos provenientes da outra metade, a classe proletária.

No mesmo sentido, Shecaria (2014) destaca a existência de um sistema penal que se opõe à estrutura da sociedade, revelando uma estrutura burocrática, em que as sanções são impostas por uma autoridade externa e vertical, que pertence a um mundo diferente do acusado.

Tal recorte estrutural implica incompreensão mútua entre a perspectiva jurídica e a realidade do julgador e do acusado; uma inconsistência agravada pela utilização da discricionariedade como baliza legal interpretativa, pois envolve elementos políticos, sociais, pessoais e econômicos que, em um contexto de extrema desigualdade, funcionam como um mecanismo de manipulação de uma identidade socialmente deteriorada.

Em estudo sobre a criminologia crítica, Shecaria (2014) define identidade como o reconhecimento derivado da inserção do indivíduo em seu contexto social através do compartilhamento de ideias pessoais em um processo interativo com um grupo.

Exigem-se, portanto, pressupostos mínimos para a construção da identidade de cada indivíduo, garantindo que as possibilidades de interação pessoal e social não sejam restringidas. Não é possível pensar na construção de identidades quando elas são deterioradas pela fome, pela ausência de oportunidades equânimes, pela violência estrutural e pelo abandono social.

Por isso, em sociedades desiguais, nas quais não são assegurados direitos mínimos para cada ser humano viver com dignidade, aceitar elementos legislativos penais discricionários resulta em uma manipulação perversa de suas identidades.

Os dados de uma pesquisa realizada pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar revelam que, em 2022, cerca de 33,1 milhões de brasileiros enfrentavam insegurança alimentar grave, sem acesso diário à comida (Rede Penssan, 2022).

Nesse cenário desumano de fome e miséria, utilizar aspectos sociais e pessoais como balizas discricionárias para incidência de qualquer sanção penal é deteriorar corpos e cercar a efetiva possibilidade de concretização da identidade de cada ser humano.

A criminalização de condutas relacionadas ao uso e ao tráfico de substâncias consideradas entorpecentes integra esse processo de deterioração da identidade dos indivíduos, pois, ao empregar elementos políticos, sociais, pessoais e econômicos para distinguir entre usuários e traficantes, intensifica a manipulação e a instrumentalização dos corpos.

Conforme Shecaria, a política pública sancionatória de guerra às drogas representa uma máquina despropositada de causar dor:

O sistema penal continua sendo uma máquina para produzir dor inutilmente. A execução da pena produz um meio de coação, de sofrimento, de dor moral e física para o condenado e sua família. É estéril, pois não o transforma (Shecaria, 2014, p. 311).

Diante disso, pode-se supor que a presença de tais balizas discricionárias – a existência de uma justiça de classe e de uma política pública segregatória, e a manipulação da identidade socialmente deteriorada – consistem em um meio para a manutenção das relações de subordinação e exploração do homem pelo homem.

IRRACIONALIDADE DA DISCRICIONARIEDADE LEGISLATIVA NO COMBATE ÀS DROGAS EM UM ESTADO QUE SE PROPÕE DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Após um longo período ditatorial, a Constituição da República consolidou a democracia e constituiu o Estado democrático de direito (Brasil, 1988). Esse é um Estado governado democraticamente, onde há limitação do poder estatal, respeito aos direitos e garantias fundamentais, à liberdade e à dignidade da pessoa humana.

Esse contexto constitucional implica que todo cidadão tem o direito de viver em um Estado em que haja o comprometimento comunitário com a redução das desigualdades, um Estado que ofereça oportunidades a todos, que permita que todo cidadão possa se expressar plenamente, sem limitações e sanções sobre seus corpos por causa de suas identidades, e que impeça que estas se tornem instrumento de uma política construída para manter os privilégios de determinado grupo.

Ao estudar a política de drogas brasileira, Valois (2021) destaca que o Estado democrático de direito não pode ser confundido com a observância cega ao direito formal, especialmente quando há previsão de defesa da propriedade, do consumo e do livre comércio. Faz-se, portanto, necessária a discussão acerca da racionalidade das normas, sob pena de abandonar o *status* de ciência para torná-las meros arbítrios.

Por sua vez, a Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006) utiliza conceitos vagos e discricionários para distinguir a tipificação da conduta do porte para uso pessoal e para o tráfico de drogas, sendo guiada por fatores interpretativos como natureza, quantidade, local, condições da ação e circunstâncias pessoais e sociais.

Art. 28. § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (Brasil, 2006, [n. p.]).

O Brasil é um dos países mais desiguais do mundo, com imensa discrepância de renda entre os seus cidadãos; desigualdade esta intensificada entre a população preta e a população branca. Segundo indicadores do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), publicados em 2020 – voltados à análise das condições de vida da população, notadamente ao padrão de vida e à distribuição de renda –, o rendimento domiciliar *per capita* médio da população preta ou parda, ao longo do período compreendido entre 2012 e 2019, permaneceu em cerca de metade do observado para a população branca. Em 2019, esse rendimento foi de R\$ 981,00 para a população preta e parda e R\$ 1.948,00 para a população branca (IBGE, 2020).

Sob esse cenário extremamente desigual, criou-se uma ilusão social de proteger a coletividade através de tipificações criminais, decorrente de um maniqueísmo criminal exacerbado, que reforça a mentalidade de “Nós contra o Outro” e promove uma relação com a problemática criminal extremamente moralizada (Andrade, 2010).

Dessa maneira, percebe-se que a visão instrumental e superficial das tipificações penais, junto à discricionariedade e à subjetividade normativa previstas na Lei nº 11.343 de 2006 (Brasil, 2006), consistem em instrumentos legitimadores de arbítrios, materializados, também, pelo Poder Judiciário.

Dentre os Poderes estabelecidos na Constituição, coube ao Poder Judiciário a guarda da constituição, conferindo-lhe os deveres de atribuição de uma identidade, um nome e uma personalidade a cada um dos destinatários de direitos, de aferir a parcela de garantias que cada um tem direito e, principalmente, de identificar o montante que não vem sendo devidamente implementado (Lazari, 2022).

No âmbito do garantismo penal e do papel do Poder Judiciário na esfera penal, Ferrajoli (2002) enfatiza que este se configura, em relação aos outros poderes do Estado, como um contrapoder, exercendo controle sobre a legalidade ou a validade dos atos legislativos e defendendo os direitos fundamentais dos cidadãos contra as lesões ocasionadas pelo Estado. Portanto, é função do Poder Judiciário limitar o poder punitivo do Estado e proteger os direitos fundamentais.

Sob o contexto de adoção de uma política pública bélica de combate às drogas, em que a subjetividade e a discricionariedade atuam como instrumentos normativos, e cabendo ao Poder Judiciário dar a última palavra sobre quem serão

as pessoas selecionadas pelo sistema criminal, é possível identificar um ciclo seletivo e discriminatório.

Em uma pesquisa produzida pela Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, que teve como objetivo analisar as justificativas contidas nas sentenças judiciais por tráfico de drogas, foram identificadas diversas circunstâncias sociais frequentemente mencionadas pelos juízes, como: (i) réu possui baixo poder aquisitivo; (ii) réu não possui comprovação de fonte de renda; (iii) réu não possui emprego formal; (iv) juiz entende que o réu tem sua atividade laborativa na criminalidade; (v) réu possui emprego ou fonte de renda comprovada; (vi) juiz afirma inexistirem elementos nos autos capazes de possibilitar a análise das circunstâncias sociais ou (vii) outro motivo (DPRJ, [s. d.]).

Esses dados revelam um ciclo socialmente prejudicial, disfarçado como uma política pública construída em prol da coletividade, na qual a discricionariedade consiste em uma ferramenta incluída pelo legislador e chancelada pelo Poder Judiciário, resultando em discriminação e dano social.

Esses arbítrios são naturalizados pela sociedade, entorpecida pela utilização intencional do medo por parte da política e da mídia, tornando-se um instrumento que paralisa a capacidade crítica dos cidadãos, que se rendem diante dos arbítrios para atingir uma falsa sensação de segurança.

Ao relacionar o papel do medo, da mídia e da expansão do controle penal, Vera Regina Pereira Andrade (2010, p. 7) identifica uma equação: “aumento e alarme (midiático) da criminalidade = medo e insegurança = demanda por segurança = expansão do controle penal”.

Além do efeito paralisante na sociedade, para Rondelli (2000), a mídia desempenha uma importante função na produção de discursos sobre a violência, pois quando se apropria, divulga, espetaculariza, sensacionaliza ou banaliza os atos violentos, está atribuindo-lhes um sentido que, ao circular socialmente, induz práticas relacionadas à violência.

Para Valois (2021), o pânico e o sentimento de terror são fatores de coesão, enquanto a irracionalidade é um instrumento de agregação, existentes sob um regime jurídico que se coloca como distribuidor de justiça e utiliza a discricionariedade como ferramenta legal.

Atualmente, observa-se o encarceramento majoritário de pessoas pretas, pobres e periféricas, assim como um número massivo de morte de jovens supostamente envolvidos em atividades criminosas. Esses dados evidenciam a irracionalidade da discricionariedade legislativa da lei de combate às drogas em um Estado que se declara democrático de direito.

As informações mais recentes divulgadas no Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2022) demonstram que o percentual de pessoas pretas e pardas na análise de vítimas de intervenções policiais é expressivamente majoritário, representando 84,1% de todas as vítimas com raça/cor identificadas.

Sobre isso, Valois (2021) argumenta que uma política pública comumente denominada de “guerra às drogas” consiste, na verdade, em uma criminalização arbitrária de certas relações que o ser humano estabelece com algumas substâncias. No entanto, o autor destaca que as drogas não morrem, não levam tiros e não são encarceradas, demonstrando que o termo “guerra às drogas” revela a face exclusivamente desumana de uma guerra contra pessoas.

À medida que se pretende avançar na execução de um projeto democrático de Estado, torna-se indispensável remodelar políticas públicas, inclusive em segurança, de modo a atender às demandas de diversos grupos por reconhecimento (Moureira, 2022).

Sob essa perspectiva, em um Estado que se propõe democrático de direito, fundamentado no respeito e na valorização das potencialidades de cada ser humano, é inadmissível a utilização de uma política criminal de combate às drogas que seja violenta, discricionária e seletiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção de uma política pública de combate às drogas é um grande desafio e exige uma solução interdisciplinar, pois envolve múltiplas áreas, de natureza social, familiar, médica, educacional e científica.

Entretanto, não é possível ignorar a complexidade do problema, apresentando soluções superficiais e inócuas, que, talvez, sejam até perversas, apenas para fingir prestar contas a uma sociedade inebriada pelo medo.

As relações sociais são complexas, e a utilização de substâncias entorpecentes seguiu o mesmo caminho trilhado pela história de evolução das sociedades, seja quanto à utilização do ópio, do álcool ou de outras drogas. O que se altera ao longo da história são as políticas públicas adotadas para contenção do uso dessas substâncias.

As normas constitucionais são parâmetros impositivos de construção de qualquer política pública. Por isso, não se

pode falar em política pública sem relacioná-las ao desenvolvimento e ao bem-estar social, conforme estruturado no modelo constitucional, nos fundamentos (art. 1º), nos objetivos fundamentais (art. 3º), nos direitos fundamentais (art. 5º), nos direitos sociais (art. 7º) e nos princípios da ordem econômica (art. 170) (Mendes, 2020).

Atualmente, o Estado brasileiro optou por uma política de criminalização de determinadas drogas, caracterizando uma política pública bélica baseada em uma lei que utiliza expressões genéricas, balizas discricionárias e aspectos pessoais e sociais para infligir sua sanção encarceradora.

Fala-se em uma política pública bélica, pois o que se estabeleceu, na prática, foi a criminalização da pobreza, a produção e a reprodução das relações de desigualdade existentes. A discricionariedade normativa funciona como um mecanismo estratégico de estigma e controle dos indivíduos alvos da política criminal brasileira de combate às drogas, confundindo-se com o conceito de arbitrariedade.

A Lei nº 11.343/2006, em seu art. 28, § 2º, dispõe que os elementos que irão determinar quem será selecionado pelo sistema como usuário ou traficante serão definidos pela interpretação do julgador acerca da natureza, da quantidade da substância, das condições da ação, das circunstâncias sociais e pessoais, da conduta e dos antecedentes do agente (Brasil, 2006).

O legislador apresenta balizas discricionárias em absoluta contraposição aos objetivos do direito penal de limitar o poder do Estado para proteger os cidadãos de arbitrariedades, agindo como um escudo contra esses abusos.

No entanto, em uma sociedade extremamente desigual, a Lei de Drogas só funciona como um mecanismo estratégico de estigma e conservação da hierarquia social de subordinação, manipulando uma identidade que já está socialmente deteriorada.

Será que o crack, usualmente utilizado por pessoas com poucos recursos financeiros, pode ser fundamento idôneo para a subsunção da conduta do delito de tráfico, já que a Lei menciona a natureza da droga? A falta de um emprego formal pode ser um elemento indicativo de tráfico, já que a Lei menciona condição social? Será que morar em bairros periféricos, em que o poder ostensivo identifica o local como área de comercialização, é indicativo da traficância? Lastreada na discricionariedade normativa da Lei de Drogas, as respostas a essas perguntas tendem a ser afirmativas, tendo em vista os conceitos abertos, sociais e pessoais, eleitos pela Lei e chancelados pelo Poder Judiciário.

Em paralelo às disposições legislativas, identifica-se a participação do Poder Judiciário na legitimação de uma política discriminatória, que instrumentaliza corpos visando à manutenção de interesse econômico e político. É o Poder Judiciário que confere uma presunção absoluta ao depoimento de um policial, em detrimento ao do acusado e da ausência de outros elementos fáticos; é o Poder Judiciário que descarta prova derivada de uma conduta ilegal e, em última instância, define quem será considerado traficante e quem será usuário.

Como consequência dessa política pública discricionária, tem-se o encarceramento majoritário de pessoas pretas, pobres e periféricas, um número massivo de mortes de jovens supostamente envolvidos em atividades criminosas e a crescente violência conexa.

Esse cenário alarmante, no qual a lei penal é usada como medida discriminatória, existe sob a vigência de um Estado democrático de direito, o qual deveria se basear na equidade, na garantia de direitos, na dignidade e no respeito mútuo, que demanda a elaboração de políticas públicas direcionadas à materialização das normas constitucionais.

As políticas públicas devem ser elaboradas em prol dos interesses sociais, em estrita observância à Constituição e tendo como norte a proteção aos direitos e garantias fundamentais. Por isso, não é possível replicar políticas públicas sem considerar a realidade brasileira, respeitando as suas especificidades culturais, históricas, sociais, econômicas e políticas.

A cientificidade é um elemento essencial de qualquer política pública, de modo que pesquisas, estudos científicos e investimentos educacionais são imprescindíveis para qualquer ação planejada pelo Estado. Caso contrário, o conceito de políticas públicas se afastará de suas origens e se tornará um mero mecanismo de legitimação de arbitrariedades, sobretudo quando são implementadas através da legislação penal.

Não se pode admitir a construção de uma política pública que não esteja embasada em dados científicos e alinhada ao modelo constitucional de construção de sociedade justa e igualitária, em que a dignidade da pessoa humana deve ser o escopo de todas as decisões.

No entanto, no que concerne à política pública de combate às drogas, esta é predominantemente associada à segurança pública e ao combate à criminalidade, dissociada de estudos verticais acerca da racionalidade do sistema repressor adotado e distante do modelo constitucional.

Portanto, sob o contexto de um Estado que se diz democrático de direito, a ausência de cientificidade e racionalidade exige uma revisão imediata da política pública de proibição do uso de substâncias entorpecentes. É necessário considerar a sua complexidade e a interdisciplinaridade desse tema, com a implementação de políticas públicas efetivas que estejam em conformidade com as disposições constitucionais, sempre condicionadas a estudos científicos e acadêmicos que comprovem o real benefício social, devendo ser afastada qualquer baliza discricionária lastreada em aspectos subjetivos, sociais, pessoais, econômicos ou políticos.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, V. R. P. Horizonte de projeção do controle penal no capitalismo globalizado neoliberal. *In*: ABRAMOVAY, P. V.; BATISTA, V. M. (org.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- BATISTA, N. Política Criminal com derramamento de sangue. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 5, n. 20, p. 129-146, 1997.
- BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 15 abr. 2023.
- CARVALHO, S. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei nº 11.343/06. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DPRJ). **Relatório Final**: Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: DPRJ, [s. d.]. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Depen). **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**: período de Janeiro a Junho de 2022. [S. l.]: DEPEN, 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?eyJrIjoiY2Q3MmZlNTYtODY4YiooY2Q4LWFIZDUtZTcwOWI3YmUwY2IyIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQoNGMtNDNmNyo5MWYyLTRI0GRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 10 abr. 2023.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**, ano 16. São Paulo: FBSP, 2022. ISSN: 1983-7364. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/05-anuario-2022-letalidade-policia-l-cai-mas-mortalidade-de-negros-se-acentua-em-2021.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

LAZARI, R. D. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

LAZARI, R. D.; APARECIDO J. D. **Manual de direito administrativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

MENDES, A. Processo legislativo e políticas públicas. *In*: FARIA, E. F. (org.). **Políticas públicas no estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

MOUREIRA, D. L. O Enfrentamento da Violência contra a pessoa transexual como compromisso democrático para uma segurança pública emancipatória. *In*: BARROS, L. A. B. (org.). **Insegurança Social, Prisões e Violência**: Desafios à Segurança Pública Emancipatória. Curitiba: CRV, 2022.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA EM SOBERANIA E SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL (Rede Penssan). 2º Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19. **Rede Brasileira de Pesquisa em soberania e segurança alimentar e nutricional**, [s. l.], 2022. Disponível em: <https://pesquisassan.net.br/20-inquerito-nacional-sobre-inseguranca-alimentar-no-contexto-da-pandemia-da-covid-19-no-brasil>. Acesso em: 15 abr. 2023.

RONDELLI, E. Imagem da violência e práticas discursivas. *In*: PEREIRA, C. A. **Linguagens da violência**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2000.

SHECARIA, S. S. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2014.

STRECK, L. **Hermenêutica e jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

VALOIS, L. C. **O direito penal da guerra às drogas**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.