

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clovis Alberto Volpe Filho; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-935-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. VII

Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

É com grande entusiasmo que convidamos para a leitura dos anais de mais um evento virtual do CONPEDI. Decerto, aqui temos o produto de diversas exposições que evidenciam pesquisas amadurecidas e compromissos sociopolíticos bem firmados em produzir ciência engajada voltada a pensar problemas concretos e fomentar capacidades analíticas e propositivas em tempos de incertezas, novos desafios e exigências.

Nesse sentido que, reunidos em Grupo de Trabalho integrado por pesquisadoras e pesquisadores de todas as regiões brasileiras, os trabalhos aprovados para a confraria CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II foram apresentados e tornaram-se pretextos para diversas análises e reflexões.

A sessão, conduzida em perspectiva dialógica e abordagem interdisciplinar, contemplou temas e questões da agenda contemporânea. Os aplausos iniciais ao trabalho desenvolvido por José Maria Barreto Siqueira Parrilha Terra, Cassius Guimaraes Chai e Daury Cesar Fabríz intitulado “O RECONHECIMENTO DA GUERRA CIVIL NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, E DE SEUS ATORES: UMA NECESSARIA REFLEXAO A RESPEITO DO DIREITO/DEVER A PAZ”.

Na sequência, com o título “AQUI VOCE NAO ENTRA MAIS, EU DIGO QUE NAO TE CONHECO?: MONITORAMENTO ELETRONICO E A PROTECAO DAS MULHERES VITIMAS DE VIOLENCIA DOMESTICA”, Emanuele Oliveira e o Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth expuseram relevante pesquisa, produto de articulada investigação no âmbito da pós-graduação.

O tema A COMPENSACAO PENAL POR PENAS ABUSIVAS E A POSSIBILIDADE DE EXTENSAO DOS EFEITOS DA DECISAO PROFERIDA NO RHC No 136.961 norteou o artigo de autoria de Matheus Borges Kauss Vellasco e Isabelle Dianna Gibson Pereira, apresentado com interessante articulação teórica e de construção do pensamento jurisprudencial.

Elisa Bebber Chamon e Raphael Boldt de Carvalho percorreram a temática A REPARACAO DO DANO A LUZ DA CRIMINOLOGIA CRITICA: UMA ANALISE DE SUA APLICACAO NOS CRIMES TRIBUTARIOS E NO CRIME DE FURTO, considerando o campo da efetividade, suas nuances e entraves.

O texto intitulado ATENCAO INTEGRAL AO LOUCO INFRATOR foi apresentado com sensibilidade e criticidade, trazendo novas perspectivas e discutindo velhos e históricos dilemas, com autoria de Raquel dos Santos Canella e Natasha Gomes Moreira Abreu.

Os trabalhos “A DECISAO JUDICIAL EM SEDE DE MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS NO PROCESSO PENAL E O EXERCICIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ” e “A DESCRIMINALIZACAO DO USO DE DROGAS A PARTIR DO PRINCIPIO DA ALTERIDADE” foram apresentados, com maestria, respectivamente por Cristina Sandoval Collyer; e Leandro Vinicius Fernandes de Freitas e Isabela Cadori De Almeida Schmitt.

“O CASO CEDRIC HERROU E A SOLIDARIEDADE: UM PRINCIPIO ESQUECIDO EM NOME DO DIREITO PENAL DO INIMIGO?”, de autoria de José Elias Gabriel Neto, Igor Barros Santos e Sara Barros Pereira de Miranda, foi objeto de abordagem interdisciplinar e apresentou relevantes reflexões ao debate.

Na sequência, o trabalho “POR UMA CRIMINOLOGIA COGNITIVA: AFORISMOS SOCIOLOGICOS” de autoria de Eduardo Carvalho Scienza foi exposto; seguido da investigação “EPISTEMOLOGIA APLICADA AS CIENCIAS CRIMINAIS” de autoria de Raphael Quagliato Bellinati e Leonardo Rabelo de Matos Silva demarcando marcos teóricos e reflexivos como contributos a literatura sobre as diversas criminologias.

O título “O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO AMBIENTE EMPRESARIAL, ORGANIZACOES CRIMINOSAS E OS PROGRAMAS DE COMPLIANCE COMO ESTRUTURAS DE AUTORREGULACAO REGULADA” foi apresentado por Luciano Santos Lopes e Larissa Karen de Melo Oliveira; e o trabalho “NOVA PERSPECTIVA SOBRE A CRIMINALIZACAO DE DROGAS: ANALISE DE RACIONALIDADE POLITICO-CRIMINAL DAS PROPOSTAS DE EMENDA A CONSTITUICAO 34/2023 E 45/2023” de autoria de Henrique Abi- Ackel Torres e Júlia Garcia Resende Costa afigurou-se como relevante contributo para o debate do trato penal do mundo das drogas.

O tema da “VIOLENCIA OBSTETRICA E A IMPORTANCIA DE SUA TIPIFICACAO PENAL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO”, de autoria de Kaori Cristina

Vieira Matsushita e Alice Arlinda Santos Sobral, foi abordado, reiterando pautas invisibilizadas e demarcando novas expressões das desigualdades de gênero.

“A IDENTIFICACAO CRIMINAL POR PERFIL DE INVESTIGACAO GENETICO NA FASE POLICIAL FACE AO DIREITO A NAO AUTOINCRIMINACAO” foi o título do artigo elaborado por Claudine Freire Rodembusch, Henrique Alexander Grazi Keske e Renata Biachi Marian e reforça a necessidade de pesquisas voltadas aos novos desafios político-criminais.

O trabalho intitulado “A INFLUENCIA DO POPULISMO PENAL NO FORTALECIMENTO DA NECROPOLITICA NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO” articulou fundamentos teóricos, práticas e bases materiais violentas no Brasil no campo do encarceramento. Rica pesquisa de autoria de Fernanda Analu Marcolla, Giovane Fernando Medeiros e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth.

Miriam Coutinho De Faria Alves, Igor Rodrigues Santos e Emanuelle Moura Quintino apresentaram o artigo “O DUPLIPENSAMENTO E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO DISCURSO MEDIATICO”, tendo como premissas a literatura especializadas e o trato dado pelos meios de comunicação.

Com o tema “CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA GRACA PRESIDENCIAL NA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: ANALISE DA ADPF 966”, Felipe Costa Camarão, Sérgio Felipe de Melo Silva e Taynah Soares de Souza Camarão contribuíram para o debate e consolidação de institutos inerentes ao Estado Democrático e ao sistema jurídico-penal.

Com efeito, nos honrou conduzir esse Grupo de Trabalho. Os trabalhos agora reunidos em anais demonstram notável rigor técnico e inquestionável relevância para a pesquisa em Direito no Brasil no campo das ciências criminais.

Agradecemos pelas exposições e debates. Registramos a qualidade das contribuições das diversas instituições de ensino superior e, em especial, de nossos Programas de Pós-Graduação em Direito (Acadêmicos e Profissionais) nesse grande encontro virtual. Nossos cumprimentos ao CONPEDI pela organização do evento e publicação desta obra coletiva.

Boa leitura!

Prof. Dr. Clovis Alberto Volpe Filho

Faculdade de Direito de Franca

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; e Universidade do Vale do Rio dos Sinos

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão, Universidade Ceuma; e Universidade de Salamanca

NOVA PERSPECTIVA SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DE DROGAS: ANÁLISE DE RACIONALIDADE POLÍTICO-CRIMINAL DAS PROPOSTAS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 34/2023 E 45/2023

NEW PERSPECTIVE ON DRUG CRIMINALIZATION: ANALYSIS OF POLITICAL-CRIMINAL RATIONALITY OF PROPOSED AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION 34/2023 AND 45/2023

Henrique Abi-Ackel Torres ¹
Júlia Garcia Resende Costa ²

Resumo

O presente artigo visa apresentar ponderações, a partir das premissas da Política Criminal, acerca das propostas de Emendas Constitucionais 34/2023 e 45/2023, apresentadas perante o Congresso Nacional brasileiro, que pretendem incluir no rol de direitos e garantias individuais, previstos no art. 5º da Constituição da República, norma programática que passa a exigir a observância da criminalização do porte e posse de entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A proposta de inclusão de norma constitucional é apreciada sob a perspectiva do meio utilizado pelo Poder Legislativo para reagir à continuidade do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 635.629, cuja repercussão geral foi reconhecida através do Tema 506, que leva à ponderação do conflito normativo de valores, entre o direito à intimidade e vida privada e a proteção penal à saúde pública, no crime previsto no art. 28, da Lei Federal 11.343/06. Para tanto, propõe-se compreender o conceito da Política Criminal, repassando pela crítica em sua atual condução, de modo a direcionar a análise dos projetos de Emenda à Constituição e o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas.

Palavras-chave: Política criminal, Processo legislativo, Direito penal, Combate as drogas, Uso de entorpecentes

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present considerations, based on the premises of the Criminal Policy, regarding the proposals for Constitutional Amendments 34/2023 and 45/2023, presented before the Brazilian National Congress, which intend to include in the list of individual rights and guarantees, provided for in art. 5th of the Constitution of the Republic, programmatic norm that now requires compliance with the criminalization of possession and possession of narcotics without authorization or in disagreement with legal or regulatory determination.

¹ Doutor em Direito Penal e Processual pela Universidad de Sevilla (Espanha). Professor da Faculdade de Direito Milton Campos e Ibmecc-BH. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

² Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

The proposal to include a constitutional norm is assessed from the perspective of the means used by the Legislative Branch to react to the continuation of the judgment, by the Federal Supreme Court, of Extraordinary Appeal nº 635.629, whose general repercussion was recognized through Theme 506, which leads to consideration of the normative conflict of values, between the right to intimacy and private life and the criminal protection of public health, in the crime provided for in art. 28, of Federal Law 11.343/06. To this end, it is proposed to understand the concept of Criminal Policy, reviewing the criticism of its current conduct, in order to direct the analysis of the draft Amendments to the Constitution and the National System of Public Policies on Drugs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal policy, Legislative process, Criminal law, Fight drugs, Use of narcotics

1 INTRODUÇÃO

Sob a perspectiva da legislação penal, inúmeros debates emergem da tentativa de estabelecer critérios e desenvolver técnicas para a sua elaboração, na busca por um resultado que leve a normas claras, precisas, coerentes e eficazes.

Essas discussões são necessárias e adequadas, especialmente porque é sabido que a problemática relativa à criação do Direito foi destinatária de menor atenção e interesse ao longo da história, especialmente quando comparada com o estudo da sua aplicação judicial.

Não são poucas as vezes em que foi possível acompanhar um cenário em que o Poder Judiciário, como precursor de procedimentos interpretativos, buscou dar respostas e aplicar entendimentos diante do que poderia ser interpretado como certa inércia do Poder Legislativo ou, até mesmo, em consequência da imprecisão trazida pela legislação penal.

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, o consenso legislativo é mais difícil, haja vista à heterogeneidade que permeia o Congresso Nacional. Devido às diferenças regionais, há imensa variedade de culturas e pensamentos, o que leva, algumas vezes, a certo impasse nas discussões e, portanto, demora na evolução da legislação penal.

Isso não é necessariamente negativo, porque torna a discussão ampla e diversa, mas diminui a velocidade do próprio processo legislativo.

Obviamente, isso pode levar a imprecisões neste processo, especialmente quando se busca dar uma rápida resposta à sociedade, afastando-se muitas vezes dos consagrados modelos político-criminais e da racionalidade própria que deve permear o processo. Um claro exemplo disso são as tramitações recentes das Propostas de Emenda à Constituição nº 34/2023 e 45/2023, de proposição do Deputado Sargento Gonçalves e do Senador Rodrigo Pacheco, respectivamente (Ripollés, 2003, p. 79-82).

A primeira proposta de emenda à Constituição da República propõe a inclusão de incisos nos artigos 3º e 5º da Lei Magna, na tentativa de estabelecer o combate às drogas ilícitas como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, bem como vedar a “legalização do tráfico, o consumo de substâncias entorpecentes e a descriminalização de drogas ilícitas para fins recreativos”.

A proposição elaborada pelo Senador Rodrigo Pacheco, que altera o art. 5º, LXXX, da Constituição da República, com o intuito de dispor que “a lei considerará crime

a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Sobre a temática das drogas, a Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, atualmente rege, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, na tentativa de estabelecer dispositivos cujo objetivo é “prevenir o uso indevido, reinserir aqueles usuários e toxicodependentes, bem como reprimir a produção não autorizada e o tráfico de drogas” (Brasil, 2006).

Através do controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar acerca da constitucionalidade da conduta prevista pela Lei de Drogas, em seu art. 28, que utiliza, na descrição típica, diversos verbos para descrever a posse visando o consumo pessoal de substâncias entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com as determinações legais ou irregulares.

Na situação levada à Corte Constitucional brasileira, a controvérsia se estabelece na necessidade da ponderação a respeito do conflito normativo de valores, entre o direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X, da Constituição da República) e a proteção penal à saúde pública (art. 196, da Constituição da República). Em suma, a tese levada para apreciação pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo questiona a lesividade ao bem jurídico “saúde pública”, pelo porte de drogas para uso, quando confrontado ao direito individual do usuário em possuir o poder de decisão sobre colocar em risco a própria saúde.

Em que pese seu início ter ocorrido anos antes com o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, a apreciação do feito retornou ao cenário jurídico nacional em março de 2024, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal retomou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.629, cuja repercussão geral fora reconhecida através do Tema 506, novamente para prosseguir com a apreciação a respeito da tipificação do porte de entorpecentes para o consumo pessoal, à luz do art. 5º, X, da CR/88.

O retorno da discussão, na pauta da Corte Superior, levou à movimentação do Congresso, e precisamente colocou em discussão a proposta de emenda constitucional apresentada pelo senador em 2023, de modo que o presente estudo visa discutir e criticar, do ponto de vista da Política Criminal legislativa, a eficácia e racionalidade destas propostas legislativas, e fazer uma análise sobre a legitimidade do que se propõe, conseqüentemente levando a uma verificação quanto aos equívocos interpretativos que podem vir a desviar o cumprimento da finalidade das políticas criminais.

Buscar-se-á, também, questionar se deve haver conteúdo programático político-criminal no âmago da Constituição, já que a proposta visa prever um mandado de criminalização específico.

Por isso, o presente estudo adentra no conceito de Política Criminal, sua intrínseca relação com a formulação de políticas públicas no âmbito legislativo, usando como exemplo os Projetos de Emenda à Constituição nº 34/2023 e 45/2023.

Não há pretensão, aqui, de tratar sobre a problemática específica quanto ao combate das drogas, ou o mérito sobre a criminalização do uso. Busca-se tão somente utilizar as propostas como exemplos para verificação da racionalidade de tal exercício da Política Criminal legislativa.

2 COMPREENDENDO O CONCEITO DE POLÍTICA CRIMINAL

De modo a compreender a transcendência a respeito da necessidade de se buscar clareza e eficácia nas normas penais, além do impacto que a insegurança jurídica gerada pela existência de normas que trazem equívocos interpretativos, é necessário compreender o conceito de Política Criminal e sua estreita relação com o Direito Penal, até porque a clareza normativa chega a ser uma garantia de vigência do Estado Democrático de Direito, por ser manifestação do princípio da legalidade.

Não há como separar a história da humanidade – especialmente no seu aspecto social – da existência de delitos e da reação social em relação a estas condutas. O estabelecimento de quais dessas são antissociais e a reação a elas (pena) possui intrínseca relação com a história da convivência social. É que, sempre, ao longo da história, atribuiu-se uma reação, ainda que de maneira primitiva, contra aquele membro da sociedade que infrinja alguma regra que busca garantir a boa convivência ou os interesses daquele grupo social.

Em que pese a sua conceituação e a compreensão da Política Criminal enquanto ciência ter ocorrido apenas no século XIX, não resta dúvidas de que sempre foi implícita sua existência, a partir do momento em que o ser humano compreendeu que seria necessária uma retaliação diante de uma transgressão às regras daquela comunidade.

No entanto, apenas no século XIX, com uma orientação racionalista, é que se passa a compreender a Política Criminal enquanto ciência, e, portanto, objeto de conhecimento (Langle, 1927, p. 84).

Dentro da concepção de um ordenamento punitivo, passou a existir a preocupação, dentro do estudo do Direito Penal, pela compreensão da relação entre a Dogmática Penal e Política Criminal (Jimenez, 2011, p. 28)

Para tanto, no conceito formulado por Franz Von Liszt, o Direito Penal poderia ser compreendido como um conjunto de regras jurídicas, fixadas pelo Estado, que vincula uma conduta compreendida como crime à pena, sendo esta última uma legítima consequência do fato delituoso (Von Liszt, 1914, p. 1-2).

Assim, o Direito Penal deveria ser compreendido, sob esta definição, como um conjunto de condutas e princípios que garantiriam uma esfera de liberdade ao cidadão frente ao poder sancionador conferido ao Poder Público, sendo o conjunto de leis penais denominado por Von Liszt de “Carta Magna do delinquente” (Jimenez, 2011, p. 29).

Em contraponto, para o autor, a Política Criminal deveria ser compreendida como um conjunto de métodos que buscava tratar o delinquente, o que levaria à ordem no Direito Penal (Von Liszt, 1914, p.3).

A Política Criminal, enquanto parcela das políticas públicas do Estado, relacionada ao fenômeno criminal, cuidaria em delimitar o conjunto de estratégias elaboradas pelo Estado com vistas a conduzir o enfrentamento à criminalidade, totalmente interligado com as decisões, critérios e argumentações que impactam no controle social a ser exercido (Jimenez, 2011, p. 29).

Assim, inaugura-se o entendimento de que a Política Criminal é uma disciplina independente, não devendo mais ser compreendida como uma ciência meramente auxiliar do Direito Penal, o que leva à pesquisa totalmente interligada ao seu objeto, qual seja, a resposta à delinquência, mas não se limitando apenas à legislação penal. Contudo, não pode ser compreendida de forma isolada, possuindo, em comum, como objeto de análise: o crime, a criminalidade e seu enfrentamento ou “combate”¹ (Ferreira, 2017, p. 9).

Há intrínseca relação, sob a perspectiva da Criminologia, entre Política Criminal e o Direito Penal, de forma que este não deve limitar-se apenas à dogmática, devendo também levar em conta as consequências, tanto do delito como da aplicação do Direito (Bitencourt, 1993, p. 41-43).

¹ A Política Criminal pode ser compreendida como uma parcela das políticas públicas destinada a condução do fenômeno criminal. Como menciona Borja Jiménez, está relacionado com a forma de “tratar la delincuencia”. Contudo, o crime é inerente à natureza do convívio humano, portanto, um fenômeno impossível de ser erradicado da sociedade. Por essas razões, o “combate” à criminalidade deve ser compreendido como prevenção e repressão da conduta delituosa.

No pensamento exposto por Borja Jimenez, a Dogmática Penal e a Política Criminal encontram-se intimamente relacionadas, pois se complementam, mas mantêm, cada uma, sua autonomia. Isso porque não seria possível sustentar que, enquanto uma objetiva resolver racionalmente os conflitos individuais e sociais, não haveria o interesse de se buscar, na realidade social, os pensamentos que levam à elaboração de uma norma penal, dentro de premissas valorativas e ideológicas (Jimenez, 2011, p. 32).

Nos parece que a Política Criminal deve ser entendida, sim, como ciência, que possui como marco o estudo do Sistema Penal vigente, de modo a propor modelos e transformações necessárias à prevenção e repressão das condutas delituosas, não se limitando apenas à legislação penal em si.

Com estas considerações, é necessário pontuar que, se a sociedade, de modo a garantir uma convivência harmoniosa, entendeu pela necessidade de selecionar condutas que não devem ser aceitas e, quando praticadas, devem ser punidas, a Política Criminal ganha destaque ao compreender que, a todo momento, deve haver reflexão a respeito dos instrumentos e institutos que visam o enfrentamento ao delito, mas também deverá servir como crítica e fonte da legislação penal, além de parcela das políticas públicas de Estado, que circundam a justiça penal tanto em abstrato, como no caso concreto.

Portanto, no âmbito da criação de políticas públicas, a Política Criminal exige, em primeiro plano, a participação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, uma vez que a condução oficial, através de iniciativas, debates e decisões são tomadas no âmbito de todos os órgãos oficiais do Estado. São eles que conduzem o procedimento político-criminal, tomando as decisões que refletirão na manifestação do poder penal a ser exercido como verdadeiro sistema de controle social formalizado pela norma.

No enfoque relativo ao Poder Legislativo, objeto do presente estudo, necessário ressaltar que este é derivado do poder representativo da soberania popular, o que atrai a responsabilidade de que o ordenamento legislativo pátrio deverá refletir os interesses de toda a sociedade – repita-se – de um país de dimensões continentais e diversas culturais distintas.

A lei deverá ser um reflexo das políticas públicas (no caso, criminal), que serão aplicadas pelos outros âmbitos e Poderes do Estado, que buscam estratégias e comandos de combate ao crime na norma resultante da produção legislativa. No caso do Poder Judiciário, por exemplo, cabe a interpretação e aplicação das normas ao caso concreto.

É inegável, portanto, o protagonismo do Poder Judiciário na condução das Políticas Criminais em âmbito concreto, tanto através da interpretação normativa que se faz quando de qualquer decisão judicial, como em controle de proporcionalidade posterior, com aplicação da legislação vigente, o que deve ter como objetivo precípua a proteção dos princípios constitucionais, levando também em conta os valores sociais. É dizer: não há que ser um simples órgão que aplica a vontade legislativa, mas a analisa, interpreta e manifesta concretamente.

Diante das ponderações realizadas sobre o conceito da Política Criminal, bem como a respeito dos atores que participam de sua elaboração e exercício, principalmente quanto ao papel do Poder Legislativo e Judiciário, não há como deixar de lado os princípios necessários ao exercício equilibrado e racional deste âmbito das políticas públicas do Estado.

3 CRÍTICA À ATUAL CONDUÇÃO DA POLÍTICA CRIMINAL

Não há dúvidas acerca das rápidas mudanças que a pós-modernidade vem provocando dentro da nossa sociedade. O aumento na velocidade e na quantidade de informações, com grande influência da ampliação do uso dos meios digitais, leva a aceleradas transformações (Dugnani, 2020, p. 129-146). O uso dos meios de comunicação não se limita apenas em transmitir informações, mas vai além, possibilitando que os seres humanos consigam estender sua percepção a diversos fenômenos com os quais ele busca ter contato.

Neste paradigma, as legislações, nas palavras de Diez Ripollés, são “*pródigas em reformas penales, procesales y penitenciárias*”, e muitas vezes são fruto de uma Política Criminal oportunista (Ripollés, 2007, p. 61). Acontecimentos locais, que por muitas vezes possuíam repercussões apenas em uma certa localidade, com as mudanças promovidas, passaram a se propagar mais facilmente, através dos veículos de comunicação clássicos, e mais recentemente com as mídias sociais. Com o facilitador para a circulação de informações de forma mais célere, a propagação de notícias cujo conteúdo é a ocorrência de fatos delituosos segue a mesma tendência, levando à população uma sensação (sem qualquer acompanhamento de índices oficiais que demonstrem tal informação) do aumento da criminalidade, o que ocasiona um sentimento de insegurança. Tal movimentação ocasiona uma busca geral pelo endurecimento punitivo, instrumentalizado pelo Estado através da tentativa de dar uma resposta à

sociedade, resultando, em parte, no que se denomina populismo punitivo, com a contribuição da crise dos modelos punitivos tradicionais.

Os meios de comunicação de massa e as redes sociais, com o surgimento atrelado à pós-modernidade, possibilitam que a informação circule com maior velocidade, de modo que esta chegue ao seu destinatário com maior rapidez e eficiência. Ao ampliar o espaço para a sua divulgação e possibilitar uma maior agilidade na sua circulação, há um volume maior de dados em disseminação. Ressalta-se, inclusive, que essas informações não são submetidas a qualquer filtro ou controle prévio da veracidade.

Assim, passamos a nos deparar com fatos que anteriormente não teriam repercussão ou, caso tivessem, resultariam apenas em um impacto local, e ganham extensas proporções. Com isso, cria-se uma sensação do aumento da criminalidade, nem sempre verdadeira, devido ao bombardeamento de informações que chegam ao cidadão de forma fácil.

Neste contexto, nos deparamos com o fenômeno do alarme social, ocasionado pela percepção criada de um possível aumento da criminalidade. O alarde criado faz com que a sociedade passe a exigir endurecimento penal, em qualquer das esferas de poderes, na tentativa de controlar um sentimento coletivo criado, com um completo caráter simbólico, de trazer uma segurança ao desconforto criado (Ripollés, 2007, p. 73-76).

O alerta e o sentimento de insegurança dentro da coletividade acabam levando a uma maior pressão sobre o Estado para um enrijecimento da punibilidade ou pela criação de novos tipos penais (Garland, 2001, p. 239-243). O alarme social é utilizado como forma de mitigar as reações de comoção pelos membros daquela sociedade.

Dentre os agentes que detêm influência na comunidade, um dos principais que é capaz de criar, com a divulgação de informações, o alarme social, é o conjunto dos meios de comunicação. Estes utilizam de recursos como o chamado *agenda-setting*, direcionando para um certo tipo de delinquência, mas também, de discursos que atraem o lado emotivo, de modo a favorecer a impressão de veracidade em sua mensagem (Abi-Ackel Torres, 2020, p. 394-395). Nas palavras de Juan Fuentes Osório (2005, p. 16:8), eles “*informan sobre acontecimientos delictivos al tempo que poseen certa capacidade para influir sobre la percepcion de la realidad criminal*”.

Se reconhece a relevância da garantia constitucional à liberdade de imprensa e a sua importância ao Estado Democrático de Direito. A crítica feita apenas busca trazer para a discussão o sensacionalismo utilizado pelas mídias para instaurar o sentimento coletivo de insegurança ao desenvolver uma distorção sobre o delito, ao dar ênfase a

alguns fatos, criando uma sensação de aumento da criminalidade, apenas quanto a uma parcela de crimes. Assim, ao divulgar, em um curto período, diversos fatos que incorrem em um mesmo tipo penal, leva-se a sociedade a compreender que houve um aumento exponencial da criminalidade e cria-se o sentimento de que “algo deve ser feito”, como forma de barreira.

O medo da prática do delito leva à discussão popular a respeito dos meios de combate e resposta a criminalidade, derivando em discursos e pronunciamentos de políticos que elegeram o tema como uma pauta capaz de atrair a atenção dos cidadãos.

Atraídos pela pauta de combate à criminalidade, os parlamentares se utilizam da produção legislativa, com o agravamento da penalidade ou com a inclusão de novos tipos penais, interligando-a aos seus discursos políticos, construindo um contexto para o desenvolvimento de uma Política Criminal populista. As iniciativas legislativas em matéria penal, neste contexto, concebem novas normas sem qualquer estudo claro, não verificando os seus efeitos, mas levando a um conteúdo simbólico de cuidado e atenção à problemática enfrentada pela sociedade. O populismo punitivo ocasiona uma expansão irracional do Direito Penal, o que leva a legislações com tramitação célere, na tentativa de dar uma resposta rápida à sociedade, o que ocasiona interpretações arbitrárias e restritivas de direitos e garantias. (Ripollés, 2007, p. 79-86).

No entanto, se faz necessário compreender o comportamento social quando nos deparamos com condutas delituosas que não possuem vítimas definidas, como é o caso do uso de entorpecentes. Especialmente sobre a conduta tipificada no art. 28 da Lei de Drogas, diante da cultura proibicionista, criou-se a percepção de que os problemas com as drogas possuem intrínseca relação com o aumento da criminalidade.² Assim, movidos pelo alerta social, é possível identificarmos cidadãos que se sentem compelidos a formar grupos de pressão e lobby, que buscam impulsionar as mudanças na legislação penal.

² Necessário explicar que o alerta social, precisamente no tocante aos crimes previstos na Lei Federal 11.343/2006, é compreendida dentro de um contexto histórico. As drogas – desde o álcool até as mais sofisticadas – sempre foi algo correlacionado a grupos sociais marginalizados e a pobreza, o que reforçava um argumento, a ser utilizado contra a elite, para empreender a proibição e conduzir a ideia de inimiga da sociedade. Como exemplo, Semer (2019, p. 125) indica que o caminho percorrido entre proibições e preconceitos resultaram na repressão de certas substâncias, como é o caso da maconha e o seu uso pelos imigrantes mexicanos; o ópio com a imigração asiática; e a cocaína aos afro-americanos. Não se poderia esquecer do crescimento desta ideia de proibicionismo no século XX, tendo como marco a declaração de “Guerra às Drogas, pelo presidente norte-americano Richard Nixon, em 1971. No entanto, é preciso reconhecer que, para sustentar a ideia do proibicionismo, as drogas eram correlacionadas a ocorrência de outros delitos, como crimes patrimoniais, contra a vida ou até mesmo contra a dignidade sexual. Assim, criou-se a associação pela sociedade de que o problema com as drogas possui estrita vinculação com o aumento da violência, da insegurança e da prática de outros crimes.

O sistema político brasileiro privilegia a participação de seus cidadãos, e, cria mecanismos para possibilitar que os interesses sejam ouvidos. Assim, a Constituição da República garante a liberdade de associação, elencando-a como direito fundamental previsto no art. 5º, XVII (Brasil, 1988). E, dentro deste contexto, surgem os grupos de pressão³, que diante do poder obtido por eles, passam a obter margem para negociação nas Políticas Criminais, diante do destaque dado por outros grupos, como partidos políticos ou meios de comunicação.

No contexto da proibição de certas drogas, movidos pelo chamado pânico moral, o grupo de pressão ganha uma posição privilegiada dentro da implementação de mudanças na legislação penal. O atendimento ao caráter reivindicativo deste grupo também resultaria nas circunstâncias narradas ao populismo punitivo.

Tudo isso nos direciona à expansão irracional do Direito Penal, decorrente de um excesso de normas gerais preventivas, derivadas dos “*fenômenos simbólicos o la función promocional del derecho penal*”, cujas críticas persistem justamente da defeituosa técnica legislativa adotada. (Ripollés, 2007, p. 198). A pressa para se legislar e dar respostas à sociedade ocasiona interpretações arbitrárias e restritivas dos direitos e garantias individuais.

As modificações feitas de forma acelerada, sem qualquer estudo aprofundado sobre os seus objetivos e efeitos, em uma perspectiva pensada a longo prazo, torna-se completamente ineficaz. Muitas vezes, a alteração legislativa se torna apenas uma resposta à população e uma norma simbólica, mas com pouca alteração dentro da realidade penal.

Não se desconhece o caráter emocional de toda a sociedade e de sua relação com o fenômeno da violência. Entretanto, este não pode ser utilizado exclusivamente como fundamentador para condução da Política Criminal. A pena é a forma mais agressiva de intervenção estatal na liberdade do indivíduo, motivo pelo qual esta deve ser o último recurso para o controle social, sempre acompanhada dos princípios da necessidade e proporcionalidade (Jimenez, 2011, p. 35).

Portanto, é possível afirmar-se que os debates políticos têm se tornado predominantemente dominados por grupos de pressão, formados por vítimas (ou pessoas que se identificam com as vítimas), veículos de comunicação e a opinião pública, movidos

³ Os grupos de pressão podem ser compreendidos como aqueles que, movidos por um interesse político, se organizam com o intuito de desenvolver uma ação específica de pressão (Ferreira, 2015 *apud* Abi-Ackel Torres, 2020).

pela busca de uma sensação simbólica de segurança. Todavia, o resultado produzido é um debate que afasta a Política Criminal de sua base científica e uma falsa ideia de proteção da sociedade em relação à criminalidade e à violência.

À luz das críticas expostas, passa-se a apreciar os Projetos de Emenda à Constituição, cujo objetivo é a inserção de diretrizes para a interferência nos crimes que envolvam substâncias entorpecentes, na tentativa de influenciar no julgamento pendente no Supremo Tribunal Federal a respeito de suposta inconstitucionalidade da conduta tipificada no art. 28 da Lei Federal nº 11.343/2006.

4 PROJETOS DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 34/2023 E 45/2023 E O SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas é regido pela Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que, *“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 e define crimes”*. (Brasil, 2006).

Não é objeto deste presente estudo realizar qualquer crítica ao texto legal vigente, nem mesmo tratar do mérito da discussão levada ao Supremo Tribunal Federal através do Tema 506, decorrente do Recurso Extraordinário nº 635.629, cuja repercussão geral foi reconhecida.

A presente análise se limita a uma crítica dos atos do Poder Legislativo, impulsionados pela reação à atuação do Poder Judiciário na apreciação do Tema 506, vindo a propor duas Emendas à Constituição, na contramão do objetivo técnico-científico da Política Criminal.

Para se compreender o objetivo do presente estudo, é necessário expor o contexto das Propostas de Emenda à Constituição da República, ocorridas no Congresso Nacional, motivadas pela inclusão do Tema 506, na pauta do Supremo Tribunal Federal, em 2023. Em dezembro de 2011, a Corte Superior reconheceu a repercussão geral do *“recurso extraordinário, em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais de intimidade e da vida privada”* (Brasil, 2011). A questão levada ao Poder Judiciário objetiva a ponderação de valores, precisamente entre a intimidade e vida privada e a saúde pública. O julgamento

para a análise da constitucionalidade teve início em 2015, mas foi suspenso após pedido de vista do Ministro Teori Zavascki. Os autos retornaram à pauta apenas no ano de 2023, após pedido do Ministro Gilmar Mendes, no mês de agosto.

No mês de agosto de 2023, dentro do Poder Legislativo, o Deputado Federal Sargento Gonçalves, acompanhado da assinatura de outros 175 membros do poder legislativo federal, protocolou a proposta de emenda à constituição nº 34/2023, cujo objetivo é incluir “*dispositivos nos artigos 3º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, estabelecendo o combate às drogas ilícitas como princípio fundamental e vedando expressamente a descriminalização do tráfico e a legalização de novas drogas recreativas*” (Brasil, 2023). Dentre os diversos argumentos apresentados pelo membro da Câmara dos Deputados como justificativa à proposição, destaca-se a tentativa de evitar expressamente a “legalização do tráfico”⁴, bem como supostas interpretações ambíguas, com o intuito de garantir que o Estado possua uma interpretação coesa:

Também é fundamental preservar a garantia da pesquisa científica livre para fins medicinais. Isso permite a investigação de novas substâncias com propriedades medicinais, respeitando os princípios éticos e protocolos de segurança, e possibilita o desenvolvimento de tratamentos mais eficazes e seguros. A pesquisa científica é essencial para ampliar o conhecimento, inovar terapêuticamente e oferecer esperança para a melhoria da qualidade de vida das pessoas. Cabe ressaltar que a inclusão desses dispositivos está em conformidade com os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Ao reafirmar o compromisso de combater o tráfico e o consumo de drogas ilícitas, estaremos demonstrando nosso alinhamento com os princípios e objetivos desses tratados internacionais. Diante desse cenário, torna-se imprescindível a inclusão dos dispositivos nos artigos 3º e 5º da Constituição, a fim de estabelecer de forma clara e contundente o compromisso do Estado brasileiro em combater as drogas ilícitas e proibir a legalização do tráfico e do consumo dessas substâncias. Essa medida reforçará a proteção dos cidadãos, promovendo a saúde, a segurança e o bem-estar da sociedade como um todo. (Brasil, 2023)

No Senado Federal, com objetivo semelhante, o projeto de Emenda Constitucional nº 45/2023 dispõe a inclusão no rol de garantias fundamentais elencadas no art. 5º da Constituição Federal que “*a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou*

⁴ Destaca-se que, em que pese a justificativa do Deputado Federal apresentar a expressão “legalização do tráfico”, o Supremo Tribunal Federal tem discutido, através do Tema 506, o porte de drogas para uso pessoal. O uso da expressão apenas reforça que a proposta de alteração ao texto constitucional está intrinsecamente relacionada ao alarde que o tema das drogas causa na sociedade, levando à equivocada conclusão de que o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre as Drogas se resume ao combate ao tráfico de drogas.

em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (Brasil, 2023). A proposta justifica a necessidade de ampliação do rol de incisos do art. 5º da Constituição Federal, no intuito de “cumprir a política pública de combate as drogas”, essencial para a preservação da saúde pública, indicando que esse sempre foi o interesse do legislador brasileiro, ante outras alterações legislativas ocorridas nos últimos anos. De forma expressa, o proponente indica que aquela proposta de alteração constitucional é dedicada a reforçar a vontade do constituinte originário, ante a discussão promovida perante o Supremo Tribunal Federal a respeito da constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, com repercussão geral reconhecida através do Tema 506:

Essa compreensão vem sendo desafiada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 635.659/SP, que se encontra sob julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), e que teve sua repercussão geral reconhecida (Tema 506). Resumidamente, trata-se de um recurso em que o recorrente busca sua absolvição tendo como causa de pedir a declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, de 2006 (Lei Antidrogas). Até o presente momento, há quatro votos favoráveis ao provimento do RE. Com efeito, o prosseguimento do julgado (RE 635.659/SP) aponta para uma declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, de 2006. Esta proposta de emenda à constituição visa conferir maior robustez à vontade do constituinte originário, na esteira dos dispositivos anteriormente elencados, ao prever um mandado de criminalização constitucional para as condutas de portar ou possuir entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Essa medida, uma vez promulgada, daria respaldo à validade do art. 28 da Lei n 11.343, de 2006 (Brasil, 2023)

Não causa estranheza a necessidade de se recorrer à Corte Constitucional brasileira, para que se promova interpretações a respeito da legislação penal vigente, em decorrência de inovações ou alterações legislativas, até mesmo por razões já expostas, que indicam a criação de normas simbólicas, cujo processo legislativo foi promovido com ânsia de dar uma resposta rápida para a sociedade, de maior segurança e preocupação com o combate a criminalidade.

No entanto, o presente estudo é direcionado à fase legislativa, buscando-se compreender a Política Criminal e as propostas legislativas promovidas pelo Congresso Nacional que envolvem o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Das justificativas expostas no momento da propositura dos projetos, não restam dúvidas acerca do interesse em influenciar o julgamento em andamento no Supremo Tribunal Federal. As inovações buscam criar um enfrentamento simbólico, totalmente influenciado pelo pânico moral que está incorporado na sociedade brasileira, a respeito da temática das drogas ilícitas.

Enraizado na sociedade, há um fortíssimo pânico moral, centrado na temática específica da liberação e do uso recreacional de algumas substâncias entorpecentes, sem falar na crença (não necessariamente correta) de que as drogas estão estritamente relacionadas com o cerne da criminalidade violenta. O estreitamento entre os temas relativos às drogas e o pânico moral não é algo recente, possuindo um longo histórico e diversas implicações. Nas palavras de Marcelo Semer:

A ligação entre pânico moral e drogas embaralha um histórico de convivências e mútuas implicações. Poucos perigos são tão suscetíveis de exageros, desproporções ou hipérboles, como aqueles em que se desconhecem consequências ou limites. Cada nova droga é em mistério não revelado, que se presta a elucubrações, fantasias e delírios dos mais convincentes. De outro lado, considerando que a droga se imiscui de uma forma ampla no comportamento de um número significativo de pessoas e de suas relações, é difícil nos dias atuais conviver em bolhas nas quais o consumo se mostre tão distante. Por isso, poucos instrumentos se mostram tão frequentes do que as campanhas públicas, e assim a presença garantida da mídia. Drogas e pânicos morais, portanto, casam de uma forma assaz convincente. (Semer, 2019, p. 124-125)

Menciona-se, como exemplo, a relação dos Estados Unidos e o combate às drogas, promovido, principalmente ao longo do século XX, que guarda uma conexão da repressão com os marcos de desigualdade, principalmente a racial e a xenofóbica. O proibicionismo norte-americano quanto ao uso de drogas, que inicialmente pautava-se pelo uso de álcool por negros e índios, influenciou toda a América Latina, avançando no século XX, para outras espécies de entorpecentes. Mas a seleção de rol de substâncias proibidas possuía como causador comum um incômodo da elite com certas minorias (Valois, 2016, p. 79 apud Semer, 2019, p. 125).

O país norte-americano chegou a produzir campanhas e políticas de proibicionismo, além de conduzir, através dos veículos de comunicação e outros formadores de opinião, na criação de um inimigo maior a ser combativo, aqueles que estariam como responsáveis pela circulação da droga (Semer, 2019, p. 124).

Dentro da realidade brasileira, o pânico moral a respeito do uso de drogas também persiste, assim como o populismo punitivo e o ingresso dos veículos de comunicação e da classe política na esfera do Direito Penal.

Na disseminação de informações de forma massiva, ao longo dos anos, houve o desenvolvimento de atitudes públicas em relação às substâncias entorpecentes e os seus usuários, realizando uma construção social do que seria aceitável ou proibido, concepção

de que substâncias entorpecentes estão atreladas a um mal social, que possui vínculo direto.

O consumo de drogas ilícitas é historicamente vinculado a diversas mazelas que atingem a sociedade brasileira, sempre trazendo a argumentação os danos significativos à saúde pública e à segurança pública. A temática atinge a sociedade brasileira, em razão desta visão atrelada a respeito das drogas em relação ao aumento da violência, do impacto negativo na saúde pública e do atingimento das estruturas familiares. Assim, quando há a divulgação, de uma forma superficial e exibicionista, ela repercute em uma insegurança pela possibilidade compreendida de forma leiga como uma abolição de uma conduta delituosa.

No entanto, tal insegurança tem ocasionado propostas legislativas que objetivam o endurecimento punitivo e resultam, muitas vezes, em uma Política Criminal ineficaz e simbólica. O uso do Direito Penal, enquanto controle social formalizado e incriminador do Estado, que possui natureza excepcional, como recurso primário para controlar o alarme social, traz à pauta questionamento sobre a política de drogas adotada pelo Brasil. Não há dúvidas que ainda nos encontramos em incansável luta às drogas, que, inclusive, ocasionaram aos Projetos de Emenda Constitucional ora debatidos. Contudo, essa batalha é seletiva quanto às substâncias a serem declaradas como ilícitas.

Em um estudo realizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, no ano de 2021, apresenta-se dados sobre o consumo de drogas lícitas e ilícitas no Brasil, e indicam aquelas mais consumidas na vida pela população, sendo a primeira o álcool (74,6%), seguida pelo tabaco (44%), maconha (8,8%), solventes (6,1%) e medicamentos sem prescrição médica (benzodiazepínicos e orexígenos, com 5,6% e 4,1%, respectivamente). O mesmo estudo indica que foi detectado que, entre os anos de 2008 e 2016, houve um aumento nas concessões de auxílios-doença por uso de drogas, sendo o álcool o maior responsável no aumento do benefício. Observa-se que tais substâncias que lideram os dados indicados, não adentram no rol de substâncias ilícitas elencadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

A seleção por parte do Poder Público nas substâncias a serem declaradas ilícitas é obviamente arbitrária, e é reforçada pela opção legislativa em escolher tratar o delito do art. 28 da Lei Federal 11.343/06, como norma penal em branco, delegando à autoridade competente sua regulamentação

Dentro de um contexto de saúde pública, é nítida a arbitrariedade existente na escolha das substâncias tornadas ilícitas, e opta-se por elencar algumas como ilícitas, mas

outras com potenciais nocivos permanecem como lícitas. O Estado passa a selecionar quais substâncias ilícitas são escolhidas como um inimigo interno “que precisa ser combatido para que a criminalidade seja solucionada”.

E isso não é tudo. As justificativas apresentadas demonstram que o Poder Legislativo recorre a uma alteração na Constituição da República, com o objetivo direto de influenciar diretamente a análise da constitucionalidade do art. 28, da Lei Federal nº 11.343/06, ao reconhecer que “*a possibilidade de que as emendas constitucionais possam ser editadas como consequência de decisões de constitucionalidade do próprio tribunal*” (Brasil, 2023).

A mistura entre o discurso político e temas relacionados à criminalidade, levam a uma tomada de decisão à luz dos holofotes e da disputa política, afastando do centro da discussão o estudo técnico que baliza a Política Criminal, e fazendo prevalecer um posicionamento politizado e populista (Garland, 2001, p.57).

Os projetos de modificação constitucional ora em análise recorrem à alteração constitucional, passando a incluir um verdadeiro mandado incriminatório dentro do rol de direitos e garantias individuais previstos no art. 5º, elevando a norma programática de Política Criminal ao *status* de cláusula pétreia (art. 60, §4º, da Constituição Federal), conferindo-lhe a imutabilidade. O reflexo é que esta opção legislativa busca equiparar tal política a princípios e dispositivos basilares do Estado Democrático de Direito, cuja relevância constitucionalmente foi dada aos temas de forma federativa de Estado, ao voto, a separação dos poderes e as garantias fundamentais.

Não seria razoável que o Poder Constituinte passasse a adentrar dentro da esfera da tipificação penal, na tentativa de engessar a previsão a respeito do comportamento social, ainda que busque alcançar o anseio da sociedade atual que é movida pelo alarmismo e pânico, quando envolve a temática das drogas.

A disseminação da ideia de que algo deve ser feito, criado pelo estado de opinião, leva à elaboração das propostas ora analisadas, como forma de “solução” ao problema social.

As Propostas de Emenda à Constituição afrontam, inclusive, a proteção dada às cláusulas pétreas de proteção de direito e garantias fundamentais, que se dedicam a resguardar os cidadãos de arbitrariedades e restrições de seus direitos individuais. Ao criar uma norma restritiva, tais propostas estão indo na contramão do que se busca com as proteções e garantias individuais, qual seja a expansão das liberdades dos indivíduos.

Entretanto, a pressa em legislar acaba por afastar do processo legislativo e da nova norma penal toda uma base fundamental principiológica do ordenamento jurídico, que deve pautar o Direito Penal e a Política Criminal, como os princípios da ofensividade, da razoabilidade e proporcionalidade. A tentativa de dar uma rápida resposta à sociedade, não permite um estudo aprofundado das melhores alternativas para a prevenção e repressão de conduta que viola um bem jurídico relevante. Aliás, sequer se questiona se realmente esse bem jurídico corre perigo relevante de lesão, já que as propostas não possuem tamanha profundidade.

As propostas de Emenda à Constituição, protocoladas às pressas, vão na contramão dos preceitos da construção de Políticas Criminais efetivas, deixando prevalecer os discursos atécnicos trazidos por grupos de pressão e a disputa política. Não se nega a importância de grupos de pressão, de audiências públicas. O que se questiona é que todo o debate seja voltado para agradar tais pressões.

A longo prazo, promover alterações, de modo acelerado, com vistas a atender um interesse diverso daquele com o qual se compromete o Sistema Penal, cumulado com a ausência de qualquer estudo aprofundado, tornará a norma completamente ineficaz, unicamente simbólica. A alteração legislativa se transformará apenas em uma resposta à população e em norma simbólica, com pouco potencial de alteração da realidade penal, sob a perspectiva de prevenção e repressão da conduta, mas que recorre ao conteúdo programático do rol dos direitos e garantias fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal, que possui *status* de imutabilidade das cláusulas pétreas.

O emocional de uma sociedade não pode ser utilizado exclusivamente como fundamentador para conduzir a Política Criminal. Toda a discussão contorna a forma mais agressiva de intervenção estatal na garantia fundamental de liberdade do indivíduo: a pena. As leis penais, bem como suas alterações, que decorrem na fixação de uma pena ou a sua revisão de modo a agravá-la, deve-se pautar por estudos e ações que considerem o bem jurídico protegido, e principalmente pelos princípios da necessidade e proporcionalidade, por estarmos nos referindo ao último recurso para o controle social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não restam dúvidas de que as propostas de Emenda à Constituição nº 34/2023 e 45/2023 foram medidas tomadas com o intuito de influenciar o julgamento, em curso, do Tema 506, no Supremo Tribunal Federal. As justificativas apresentadas em

conjunto com as proposituras das propostas de emendas constitucionais confirmam que se busca resguardar a proteção ao bem jurídico “saúde pública, no tocante ao uso de drogas”.

Sob o olhar da Política Criminal, enquanto a ciência que objetiva o estudo de estratégias por parte do Estado para nortear o enfrentamento à criminalidade, observando as ações que impactam no controle social a ser desempenhado, os projetos legislativos caminham em sentido oposto aos seus fundamentos básicos.

Como descrito ao longo do trabalho, as propostas em estudo apenas instrumentalizam o controle social estatal, de modo a direcioná-lo à satisfação das inseguranças da população com a temática das drogas, causada pela repercussão da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal acerca da tipificação do porte de entorpecentes para o consumo pessoal, à luz do art. 5º, X, da CR/88.

No entanto, o Poder Legislativo escolhe, através das propostas de Emenda à Constituição, incluir mandado incriminatório dentre os direitos e garantias individuais elencados no art. 5º da Constituição da República, o que faz com que uma norma programática de Política Criminal se torne imutável.

A alteração no texto constitucional se afasta, em um primeiro momento, das premissas da Política Criminal, não trazendo como prioridade a estratégia estatal de prevenir e reprimir delitos, através de instrumentos aptos a tratar do fenômeno criminal. Ao elevar a norma programática ao *status* de cláusula pétrea, há uma demonstração de que o Estado está mais interessado em utilizar o Direito Penal como *prima ratio*, ao invés de construir políticas que levem em consideração análises e críticas, feitas por diversos atores sociais.

Não se nega que o Direito Penal possua algum caráter simbólico, até mesmo porque pretende-se gerar a convicção na sociedade de que as normas são aplicadas, eficazes e produzem efeitos. No entanto, não se pode permitir que o simbolismo seja utilizado unicamente para comunicar que foi encontrada uma solução para aquele problema apontado pela sociedade, especialmente quando este surgiu de um verdadeiro pânico moral.

Portanto, se faz necessário resgatar a base empírica da Política Criminal, afastando o contexto irracional do discurso político-criminal, de modo a permitir que as alterações legislativas de cunho programático se aproximem da sua prioridade, que deve ser a prevenção e a repreensão da criminalidade, afastando propostas que visem a atender simbolicamente os anseios de parcela da sociedade, promovidos pelo alarme social.

REFERÊNCIAS

ABI-ACKEL TORRES, Henrique. **Política Criminal Contemporânea: o discurso populista na intervenção punitiva**. 1 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Perspectivas de uma moderna Política Criminal: Wildried Hassemer**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. nº 8.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília.

BRASIL. Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Lex**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635659. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 09 de dezembro de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional nº 34, de 2023. Inclui dispositivos nos artigos 3º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, estabelecendo o combate às drogas ilícitas como princípio fundamental e vedando expressamente a descriminalização do tráfico e a legalização de novas drogas recreativas. Brasília.

DUGNANI, Patricio. Pós-Modernidade e Comunicação: dos meios de massa aos meios digitais. **Comunicação & Inovação**, São Paulo, v. 21, n. 45, p. 129-146, 6 fev. 2020. USCS Universidade Municipal de Sao Caetano do Sul.

FERREIRA, Carolina Costa. **A Política Criminal no processo legislativo**. Belo Horizonte: D'Placido, 2017.

GARLAND, David. **La cultura del control: crimen y orden social em la sociedade contemporânea**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.

GRECO, Luís. **Um panorama da teoria da imputação objetiva**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JIMENEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011.

LANGLE, Emilio. **La teoria de la Política Criminal**. Madrid: Editorial Reus, 1927.

OPALEYE, Emérita Sátiro *et al* (org.). **II Relatório Brasileiro sobre Drogas: sumário executivo**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021.

OSÓRIO, Juan L. Fuentes. **Los medios de comunicación y el Derecho Penal**. Revista Eletrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005, núm. 07-16, p. 16:1 – 16:51.

RIPOLLÉS, José Luis Diez. **La racionalidad de las leyes penales: prática y teoria**. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juízes no grande encarceramento**. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21082020-032044/>. Acesso em: 15 mar. 2024.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Derecho Penal**. Madrid: Hijos de Reus Editores, 1914. Tradução por Quintiliano Saldaña.