

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS
BACHARELADO INTERDISCIPLINAR EM CIÊNCIAS HUMANAS

Caio Imbelloni Ignácio

ANÁLISE DA LEI DE DROGAS SOB UMA PERSPECTIVA FOUCAULTIANA

Artigo apresentado ao Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas, da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel (Trabalho de Conclusão de Curso).
Orientador: Luiz Flávio Neubert

Juiz de Fora
2023

DECLARAÇÃO DE AUTORIA PRÓPRIA E AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO

Eu, **CAIO IMBELLONI IGNÁCIO**, acadêmico do Curso de Graduação Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas, da Universidade Federal de Juiz de Fora, regularmente matriculado sob o número 202072057, declaro que sou autor do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **ANALISE DA LEI DE DROGAS SOB UMA PERSPECTIVA FOUCAULTIANA**, desenvolvido durante o período de 01/2022 a 01/2023 sob a orientação de LUIZ FLÁVIO NEUBERT, ora entregue à UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA (UFJF) como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel, e que o mesmo foi por mim elaborado e integralmente redigido, não tendo sido copiado ou extraído, seja parcial ou integralmente, de forma ilícita de nenhuma fonte além daquelas públicas consultadas e corretamente referenciadas ao longo do trabalho ou daquelas cujos dados resultaram de investigações empíricas por mim realizadas para fins de produção deste trabalho.

Assim, firmo a presente declaração, demonstrando minha plena consciência dos seus efeitos civis, penais e administrativos, e assumindo total responsabilidade caso se configure o crime de plágio ou violação aos direitos autorais.

Desta forma, na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Juiz de Fora a publicar, durante tempo indeterminado, o texto integral da obra acima citada, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação do curso de Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas e ou da produção científica brasileira, a partir desta data.

Por ser verdade, firmo a presente.

Juiz de Fora, 14 de julho de 2023.

CAIO IMBELLONI IGNÁCIO

Marcar abaixo, caso se aplique:

Solicito aguardar o período de () 1 ano, ou () 6 meses, a partir da data da entrega deste TCC, antes de publicar este TCC.

ANÁLISE DA LEI DE DROGAS SOB UMA PERSPECTIVA FOUCAULTIANA

Caio Imbelloni Ignácio¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estabelecer uma análise sobre a Lei de Drogas através de alguns dos principais conceitos formulados por Michel Foucault nas obras “*Vigiar e Punir*” e “*Resumo dos Cursos do Collège de France*”. Para alcançar tal pretensão, foram apresentadas algumas das principais teorias sociológicas que versam sobre o comportamento desviante e, dentre elas, destaca-se a “*teoria da rotulação*”, elaborada por Howard Becker. Outrossim, a apresentação de tais correntes de pensamento se faz necessária, na medida que a sua compreensão auxilia no entendimento da problemática exposta no presente trabalho. A metodologia utilizada, é a qualitativa, combinando revisão parcial de bibliografia com uso de fontes secundárias, com a finalidade de construir um aporte teórico que dê base de sustentação para todo texto, com gráficos e dados fornecidos pelo SENAPPEN, para fazer a discussão do estudo de caso proposto pelo artigo. Quanto aos resultados, espera-se que se consiga demonstrar os problemas sociais ocasionados pelas lacunas normativas da Lei de Drogas, assim como a problemática enfrentada pelos presos que, ao enfrentarem o processo de estigmatização, tem de se contentar com a ausência do aspecto pedagógico da pena, influenciada pela falta de meios que propiciem a instauração do regime panóptico nas instituições totais.

PALAVRAS-CHAVE: Lei, Drogas, Foucault, Rotulação.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.343/2006 é o mais importante instituto legal vigente a versar sobre as principais interações existentes entre os indivíduos e as drogas. De tal arte, buscou-se compreender as motivações do Estado brasileiro para incluir no ordenamento jurídico pátrio um conjunto de normas que versassem sobre o uso e a venda de entorpecentes. Para tal, foi feito um breve apanhado de normas que pudessem demonstrar a maneira como a sociedade passou a encarar as condutas que antes eram legalizadas e que, com o passar do tempo, tornaram-se tabus. Nesse sentido, ao sofrer uma série de pressões externas, é declarada a guerra ao tráfico de drogas, tendo em vista o crescimento da prática delituosa no Brasil e no mundo, que se mantém até os dias atuais. No ano de 2011, foi iniciado o julgamento do Recurso Especial nº 635.659, no qual o Relator Ministro Gilmar Mendes proferiu um longo e revolucionário voto que caminha para o entendimento da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, instando pela descriminalização do porte para uso da maconha. Nessa mesma oportunidade, o Douto Magistrado salienta a importância do estabelecimento de critérios objetivos para a diferenciação das figuras de usuário e traficante.

Isso se deu porque a lei relega aos juízes e delegados a função de analisar, com base no caso concreto, os elementos necessários para o enquadramento na tipificação da conduta. Nessa linha, retomam-se as abordagens sociológicas a serem elencadas mais à frente para explicar como a subjetividade de aplicação da norma é prejudicial aos rotulados, de modo a produzir uma série de injustiças. Evidencia-se, então, que os grupos marginalizados da sociedade são cada vez mais vulneráveis ao ingresso nas “instituições totais”, através da prerrogativa estatal de se colocar como ente responsável pela correção das condutas desviantes. Como aduzem Ribeiro e Soares, ao citarem Campos Coelho: “A persistência ou a sobrevivência desses indivíduos, no que diz respeito ao processo de administração da justiça, e o conseqüente julgamento com mais severidade em

¹ Graduando em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF. E-mail: imbelloni.caio@gmail.com. Artigo apresentado ao Bacharelado Interdisciplinar em Ciências Humanas como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Orientador: Luiz Flávio Neubert.

relação ao estereótipo do criminoso é denominado pelo autor de “criminalização da marginalidade”. (COELHO, 1978, pg. 158 *apud* SOARES; RIBEIRO, 2018, pg. 97).

Nesse contexto, é tecida uma análise dos conceitos estabelecidos por Michel Foucault a fim de estabelecer uma análise comparativa dos elementos teóricos com a realidade fática dos complexos carcerários existentes no país, bem como vislumbrar uma das principais causas do insucesso da função educativa do cumprimento de pena: a ausência de recursos que tornem as *instituições* cada vez mais *totais*.

2. AS TEORIAS SOCIOLOGICAS DO DESVIO

Inicialmente, nota-se que a elucidação das principais teorias que buscam explicar o comportamento criminoso é fundamental para a compreensão das formas originárias de rotulagem da conduta social que, ao longo da história, reforçam ainda mais o preconceito e a marginalização de grupos inferiorizados pelas classes dominantes. Desse modo, utilizo como base no presente tópico a obra “Sociologia” (2008), de Anthony Giddens, com o objetivo de aclarar as principais teorias que versam sobre o comportamento social desviante:

As Teorias Funcionalistas

A abordagem antropológica funcionalista debruça-se sobre seu objeto de estudo de modo a observar o funcionamento das instituições sociais, resguardadas as suas funções específicas, garantindo a continuidade e o consenso do corpo social, de modo geral (GIDDENS, 2008, pg. 177). As teorias funcionalistas enxergam o fato delituoso e o desvio como uma consequência clara da fragilização das bases da sociedade e da falta de um meio capaz de exercer o controle moral sob o corpo social. Para as teorias funcionalistas, se os anseios individuais e coletivos não forem compatíveis com as recompensas disponíveis, o abismo existente entre as suas vontades e a concretude de suas realizações recairá sobre um aumento repentino na incidência de comportamentos desviantes por parte de alguns membros desta mesma sociedade.

As teorias funcionalistas, portanto, consideram a “diferença entre aspiração e oportunidades” como meio essencial para diferenciar aqueles que adotam o comportamento desviante e cometem crimes e os que optam por não os incorporar. No entanto, vale ressaltar que a incidência de tal fator não está confinada às comunidades mais desfavorecidas, visto que as expectativas se ajustam aos contextos nos quais as pessoas estão inseridas. Giddens afirma ainda que “há pressões que induzem à atividade criminosa no seio de outros grupos como, por exemplo, os crimes ditos de colarinho branco-desfalque, fraude ou fuga aos impostos” (GIDDENS, 2008, p. 211).

As Teorias Dos Grupos Subculturais

As teorias das subculturas aduzem que os indivíduos, ao se frustrarem com a posição que atingiram em suas trajetórias profissionais e pessoais, unem-se diante do seu descontentamento coletivo através do que denominam “subculturas delinquentes”, com o intuito de subverter a ordem social e os valores e, ao sentirem-se representados por uma coletividade, celebram a delinquência e a sua não-adequação ao corpo social. Salienta-se que alguns dos autores que versam sobre as teorias das subculturas consideram que grande parte integrante de jovens delinquentes emergem da classe trabalhadora, haja vista que ao interiorizarem os valores da classe média, têm por principal ambição nela estabelecerem-se. Contudo, ao perceberem que os seus anseios não podem se concretizar, tornam-se mais vulneráveis a atividades delituosas, como geralmente ocorre em comunidades pobres de minorias étnicas (GIDDENS, 2008, pg. 211).

As Teorias Interacionistas

Os sociólogos adeptos da abordagem do *interacionismo simbólico* voltam as suas atenções às minúcias interações interpessoais, de modo a conferir sentido às ações no contexto da vida cotidiana (Giddens, p. 18). Quanto ao comportamento desviante, as teorias interacionistas afirmam que se constitui através de um fenômeno social, rejeitando por completo a concepção de que existem formas de conduta inerentemente desviantes. Desse modo, como o referido método sociológico acredita tratar-se o desvio de uma construção que é elaborada e que parte da sociedade, questionam as razões pelas quais formas específicas de comportamento

são previamente tidas como “desviantes”. Tal questionamento mostra-se extremamente relevante e conduzirá diversos pensadores à elaboração da chamada “teoria da rotulação” (GIDDENS, p. 211).

3. TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL – “THE LABELING APPROACH THEORY”

A principal abordagem sociológica que buscou explicar o comportamento desviante, as suas causas e os seus desdobramentos, ficou conhecida como “Teoria do Etiquetamento Social” ou “teoria da rotulagem”. Para compreendê-la, é fundamental que nos atentemos para a definição de “desvio” adotada pelos seus estudiosos: A priori, a definição aparenta simplesmente traduzir-se em uma estatística que foge ao comportamento médio adotado por uma maioria. No entanto, a conduta desviante tende a estar errônea e diretamente associada a distúrbios psicológicos, visto que, ao longo da história, as noções médicas de doenças mentais eram comumente utilizadas para classificar comportamentos dos quais os sociólogos e criminologistas ainda não eram capazes de definir ou explicar. Com isso, depreende-se que os distúrbios que fogem à normalidade tendem a ser encarados como sintomas da desorganização que colocam em risco a sensação de estabilidade do corpo social e dos critérios consensuais de “normalidade” dos comportamentos adotados em sociedade.

Outrossim, nota-se que a discriminação é um elemento inerente frente à análise de condutas que são enxergadas como “disfuncionais” para a coletividade, conduzindo à concepção de que não contribuem para o “bom desenvolvimento” da sociedade, uma noção muitas vezes associada à política. Em suma, desconsiderar os aspectos políticos que envolvem as relações interpessoais limita de forma considerável a concepção de “desvio”, dado também que as normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico coadunam para a formalização de um “comportamento modelo”, que se coloca diametralmente oposto ao “desviante”, ou “outsider”.

Foucault, ao estudar os principais aspectos das patologias que envolvem a delinquência e da ilegalidade, aduz sobre o comportamento desviante:

A delinquência, desvio patológico da espécie humana, pode ser analisada como síndromes mórbidas ou como grandes formas teratológicas. [...] É uma análise rápida, é verdade, mas nela vemos funcionar claramente o princípio de que a delinquência deve ser especificada menos em função da lei que da norma. (FOUCAULT, 1999, pg. 281)

Nessa linha, Foucault sustenta que “os anormais” foram grupos que marcaram a psicopatologia do século XIX, que se formou junto de uma série de instituições de controle, com uma série de mecanismos de vigilância e distribuição. Nesses grupos, o autor inclui “o indivíduo a corrigir”, que em suas palavras: “É mais o correlato das técnicas de adestramento, com suas exigências próprias, do que dos imperativos da lei e das formas canônicas da natureza.” (FOUCAULT, 1997, pg. 62)

Resta evidenciado que o *outsider* já era amplamente estudado no âmbito da psicopatologia, no entanto, ao invés de buscar entender a motivação pela qual os desviantes seguiam tal caminho, a ciência preocupou-se unicamente em enfrentar as consequências, introduzindo mecanismos punitivos de “interdição”, meio segundo o qual Michel Foucault se justificava pela “necessidade de corrigir, melhorar, conduzir a resipiscência, de fazer retornar a “bons sentimentos.”” (FOUCAULT, 1997, pg. 63)

Destarte, percebe-se que o desvio em si é criado pela própria sociedade que, ao estabelecer um rol implícito de condutas infratoras, aplica-as a determinados sujeitos ou grupos, que passam a carregar consigo o “rótulo” de *outsiders*. Além disso, verifica-se que a sociedade passa, através de um consenso, a exercer, por conta própria, uma espécie de “jurisdição inquisitorial”, visto que “desviante” não é necessariamente o sujeito transgressor da conduta, mas sim o que ganha tal etiqueta sem que tenha, sequer, o direito de defender-se diante do julgamento realizado pela coletividade. É como se o corpo social tivesse o poder de criar as suas próprias etiquetas e aplica-las a quem lhes fosse conveniente, não respeitando o direito ao contraditório pelo “etiquetado”.

Desse modo, buscou-se classificar o comportamento desviante e as suas causas. Lemert estabeleceu uma análise comparativa entre duas formas divergentes de comportamento desviante: chamou de “primário” o primeiro ato de transgressão, aquele que confere ao indivíduo o status de desviante; e de “secundário” o comportamento originado da aceitação relativa ao estigma que lhe foi imposto, fazendo com que enxergue a si mesmo como tal (LEMERT apud GIDDENS, 2008, pg. 212-213).

Nessa linha, ao observar os desdobramentos dos atos desviantes em sociedade, depreende-se que a reação da coletividade diante da transgressão é um fator determinante para estimar o peso da etiqueta que recai

sobre o *outsider*. É evidente que o tipo de infração cometida e o contexto social influenciam a forma como a opinião popular reage a certos aspectos da criminalidade, no entanto, uma vez que o indivíduo sofre o processo de rotulação, todo o seu comportamento passa a ser conduzido pela forma como o corpo social irá repercutir suas ações (BECKER, 2008, pg. 26). É cediço que nas últimas décadas a mídia tem influenciado cada vez mais a opinião pública e, quando se trata de criminalidade, essa influência torna-se ainda mais evidente, visto que os meios jornalísticos muitas das vezes utilizam termos que reforçam a rotulação dos ditos “desviantes”. Portanto, nota-se que o papel dos meios de disseminação de informações é crucial para agravar ainda mais os elementos negativos que carrega a imagem do *outsider*, fortalecendo a discriminação e a estigmatização de grupos sociais menos favorecidos. Para corroborar com essa argumentação, cabe destacar um trecho da obra de Ludmila Ribeiro e Flávia Soares sobre o tema:

Se, de um lado, a Constituição prevê princípios de garantia de cidadania, por outro, o sistema de justiça criminal classifica e discrimina os indivíduos que possuem menor poder aquisitivo, reservando a eles a escala mais baixa de intensidade de justiça (Sinhoretto, 2010). É por intermédio da atuação desse sistema que os cidadãos brasileiros podem ser divididos em duas categorias: os civilizados e os marginais. Aos agentes da segurança pública cabe a tarefa de selecionar os indivíduos que são considerados marginais mesmo que eles estejam em acordo com as regras jurídicas estabelecidas em nosso País (SOARES; RIBEIRO, 2018, pg. 99).

Howard Becker, com a finalidade de construir um conjunto de categorias para classificar as modalidades de comportamento desviante, deparou-se com quatro diferentes formas. As duas primeiras formas já foram anteriormente citadas e exigem pouca explicação: o comportamento adequado, que representa as ações que não são tidas como transgressoras e que possuem maior grau de aceitação por não ferirem os termos do que o consenso estabelece como “normal” ou “aceitável”; e, do outro lado, o tipo *desviante puro*, que consiste na insubordinação às normas e dessa forma é enxergado pela sociedade. Já as outras duas formas encontradas pelo antropólogo são: a situação na qual o indivíduo é *falsamente acusado*, tendo em vista que lhe é imposto um rótulo injusto oriundo de uma acusação infundada, sem que sequer tenha realizado ações impróprias; e o chamado *desvio secreto*, consubstanciado na prática transgressora concretizada sem que ninguém a tenha percebido ou considerado uma violação às normas de conduta. Desse modo, busca-se diferenciar os quatro tipos teóricos de desvio que usualmente são encarados como semelhantes, fazendo com que seja possível vislumbrar inúmeras explicações para as mais variadas formas de conduta sem que sejam cometidas injustiças. (BECKER, 2008, pg. 31-33)

Salienta-se que a rotulação, por se dar em função do comportamento tido como “desviante”, é um conceito amplo e relativo, dado que cada sociedade estabelece, de forma discriminada, os comportamentos que considera errados e, culturalmente falando, a construção de cada corpo social é única, tal qual a sua moralidade. Tem-se, então, que comportamentos que muitas vezes são vistos de forma negativa por uma sociedade, podem ser encarados de uma maneira positiva ou neutra por outras. Contudo, tendo em vista os recentes processos de globalização, os tratados e convenções internacionais e acordos geopolíticos, algumas opiniões foram homogeneizadas, tornaram-se consenso e atitudes específicas passaram a ser criminalizadas e punidas em todo o planeta. De tal arte, tendo como base o crescente movimento das políticas de combate ao tráfico e uso de entorpecentes, buscar-se-á compreender a origem, o enquadramento, a aplicação e os desdobramentos do dispositivo normativo em vigor no ordenamento jurídico pátrio que versa sobre o tema.

4. A POLÍTICA DE COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL

Inicialmente, é necessário voltar-se a origem histórica da legislação brasileira que versava sobre o combate ao uso e tráfico de entorpecentes, a fim de compreender com clareza os seus impactos e desdobramentos no processo da construção de uma imagem que, gradativamente, conduziria a opinião pública ao fenômeno da rotulagem aplicado a qualquer conduta que se relacionasse de alguma forma às drogas. A política antidrogas no Brasil tem início no ano de 1911, através da Primeira Conferência Internacional do Ópio, em Haia, na qual o governo, por ser signatário, teve de se comprometer em realizar a fiscalização sobre o consumo de cocaína e ópio. Foi a primeira vez em que se formalizou uma tentativa de controlar determinadas substâncias, contudo o seu consumo já fazia parte da rotina de grupos menos favorecidos socialmente, qual seja os pardos, negros, pobres e imigrantes, o que fortaleceu as pretensões políticas de combate às drogas no Brasil.

A maconha, no entanto, só passou a ser proibida no ano de 1930 e somente em 1933 surgem os primeiros registros de encarceramento em território nacional pelo uso de entorpecentes. E com o surgimento de novos tipos penais criminalizando tal conduta, o crescimento do tráfico no país foi vertiginoso nas décadas de 1930 e 1940.

Nota-se que, por muitos anos, não existiu sequer a preocupação em diferenciar de forma expressa o usuário do traficante. Em 1968, sob domínio do regime empresarial-militar, o artigo 281 do Código Penal de 1940 previa o usuário de drogas deveria a ser enquadrado na mesma conduta criminosa que o traficante, recebendo as mesmas sanções, modificação que pôs fim ao entendimento jurisprudencial que não via o uso como crime. Em 1971, com a Lei 5.796, a preocupação com o tráfico de drogas passou a se tornar coletiva, de modo que era um dever geral "*colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica*", iniciando assim a "*guerra santa contra as drogas*", segundo seu art. 1º.

Só em 1976, com a Lei 6.368, as definições e sanções previstas para o traficante e o usuário foram formalmente dissociadas, com fixação da necessidade de laudo toxicológico para comprovar o uso. Com isso, através dos anos, a política criminal de drogas se ajustou a metáfora da guerra, posto o grande aumento dos discursos que tinham a intenção de articular um enfrentamento direto aos narcóticos com o consentimento da sociedade.

Como forma de respaldo às orientações da Convenção de Viena de 1988, surge a Constituição Federal, promulgada no mesmo ano, que elevou o crime de tráfico de drogas ao patamar de inafiançável e sem qualquer possibilidade de concessão de anistia, que viesse a extinguir a punibilidade. Já com advento da Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072 de 1990), passaram a ser vedados o indulto e a liberdade provisória para todos os condenados pelo crime de tráfico e foram dobrados os prazos processuais, com o intuito de elevar a duração da prisão provisória. Tais mudanças trouxeram consequências desastrosas para o sistema carcerário brasileiro, que passou a figurar como um dos maiores do planeta, levando ao crescimento do crime organizado, perpetuado em todo o território nacional pelas facções criminosas.

Na década de 1990, por influência direta das críticas feitas pela ONU, o Brasil adotou uma estratégia já desenvolvida por outros países para a efetivação da sua política criminal contra as drogas: a militarização. Nesse sentido, as tensões só cresceram ainda mais, propiciando uma série de conflitos fortemente armados e, conseqüentemente, uma série de mortos. Dessa forma, apesar de recente promulgação da chamada "constituição cidadã", depreende-se que o viés punitivo ainda era latente (CAMPOS; AZEVEDO, 2020, p.4):

O debate sobre punição, política criminal e encarceramento no Brasil encontra-se tomado por uma questão que, considerando diferentes teorias, reaparece com signos e formas diversas: o endurecimento da punição após a redemocratização (Teixeira 2006; Haber 2007; Pastana 2012; Paiva 2014). Este debate refere-se essencialmente a ideia que o Brasil segue uma tendência exclusiva de recrudescimento penal –fundamentada com base em leis mais punitivas - que restringem direitos dos criminosos em relação a um ponto de referência anterior e/ou ampliavam a previsão de penas e de condutas criminalizáveis. A lei de crimes hediondos e/ou o regime disciplinar diferenciado (RDD) são, quase sempre, tomadas como dispositivos emblemáticos desse processo nacional de reprodução da tendência punitiva de países anglo-saxões, especialmente, EUA e Reino Unido.

Com o objetivo de apresentar uma norma que realmente atendesse aos anseios da população, incorporando aspectos mais inovadores que pudessem inovar a tipificação do delito, dispendo sobre fiscalização, prevenção, tratamento, controle e repressão à produção, ao tráfico e uso de drogas, foi aprovado o Projeto de Lei nº 7.134/2002, que veio a se transformar na Lei nº 11.343/2006, que vigora até a presente data. Ainda que este seja o dispositivo com a abordagem mais moderna e detalhada, não conseguiu estabelecer, de maneira clara e objetiva, as distinções entre usuário e traficante. Tal lacuna normativa é preenchida através da interpretação do magistrado ao vislumbrar o caso concreto, subjetividade que dá margem a distorções, fazendo com que o membro do judiciário esteja constantemente passível de cometer uma série de injustiças.

Em que pese o novo regulamento trate a figura do usuário consumidor como dependente e o produtor comerciante como criminoso, o legislador adotou o sistema do reconhecimento judicial, delegando à autoridade responsável (juiz ou agente policial) a atribuição de analisar, com base em cada caso concreto e decidir se a substância ilegal apreendida possui destinação pessoal ou tráfico, sem estabelecer critérios objetivos como quantidade, por exemplo. E nesse sentido versou o voto do Ministro do STF Gilmar Mendes, Relator do recurso extraordinário que começou a ser julgado no ano de 2015:

O padrão de abordagem é quase sempre o mesmo: atitude suspeita, busca pessoal, *pequena quantidade de droga* e alguma quantia em dinheiro. Daí pra frente, o sistema repressivo passa a funcionar de acordo com o que o policial relatar no auto de flagrante, já que a sua palavra será, na maioria das vezes, a única prova contra o acusado. Não se está aqui a afirmar que a palavra de policiais não mereça crédito. O que se critica é deixar exclusivamente com a autoridade policial, diante da *ausência de critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante*, a definição de quem será levado ao sistema de Justiça como traficante, dependendo dos elementos que o policial levar em consideração na abordagem de cada suspeito. (RE 635.659/SP, Supremo Tribunal Federal. Voto do Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de publicação: Diário de justiça do dia 19/08/2015)

O mesmo voto iniciou uma grande discussão entorno da descriminalização da posse de drogas para uso pessoal, tendo em vista que o discurso não versou apenas sobre a maconha, deixando em aberto a interpretação da norma e a visão sobre o tema. As substâncias a serem abrangidas pela decisão ainda não foram delimitadas, mas de acordo com os votos dos Ministros Barroso e Fachin, apenas a maconha integrará o rol. Nessa linha, o Relator Gilmar Mendes pugnou pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, que prevê penas para o quando for caracterizado o depósito, transporte, a guarda ou a posse voltada ao consumo. Argumentou-se que a criminalização do uso viola o direito fundamental a intimidade e à privacidade, bem como acarretaria em um aumento do processo de estigmatização, como preza a teoria da *rotulação*. Nas suas palavras:

Na prática, porém, apesar do abrandamento das consequências penais da posse de drogas para consumo pessoal, a mera previsão da conduta como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional. (RE 635.659/SP, Supremo Tribunal Federal. Voto do Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de publicação: Diário de justiça do dia 19/08/2015)

Nesse sentido, há um movimento do poder judiciário no sentido de buscar meios que possam dar maior eficácia ao combate ao tráfico de entorpecentes. Uma das estratégias utilizadas é o crescimento da utilização de meios alternativos de aplicação da pena privativa de liberdade, evitando que o sujeito condenado seja exposto ao sistema carcerário, haja visto que os complexos penitenciários são amplamente ocupados por facções criminosas, que se valem dos desviantes encarcerados para fazer com que, ao abandonarem as instituições penais, perpetuem a prática do tráfico com a promessa de que vão enriquecer rapidamente.

Desse modo, acredito que foi possível compreender alguns dos elementos relacionados à principal norma existente sobre entorpecentes no ordenamento jurídico brasileiro e os seus desdobramentos nos âmbitos político, econômico e social. Outrossim, é preciso vislumbrar o caráter seletivo de aplicação do dispositivo legal supracitado com base nos preconceitos e critérios subjetivos que afetam não só a sociedade como um todo, como também os principais responsáveis pela análise dos casos concretos.

5. O SELETIVISMO PUNITIVO DA NORMA

O seletivismo punitivo ocorre quando determinadas pessoas ou grupos são selecionados para serem alvo da repressão penal de forma desproporcional em relação a outros indivíduos ou grupos envolvidos em atividades semelhantes. No contexto da Lei de Drogas, isso significa que a aplicação da lei pode ser mais rigorosa para certos indivíduos, enquanto outros são tratados de forma mais branda, criando desigualdades e injustiças.

Os preconceitos pessoais e sociais do magistrado também desempenham um papel significativo na análise do caso concreto e na aplicação da lei. Preconceitos baseados em raça, classe social, gênero e outras características podem influenciar a decisão do magistrado, levando a uma abordagem discriminatória e injusta em relação aos réus envolvidos em casos relacionados às drogas.

Diversos casos jurisprudenciais evidenciam a influência do subjetivismo do magistrado e seus preconceitos na aplicação da Lei de Drogas. Em muitos desses casos, observa-se uma tendência de maior rigor

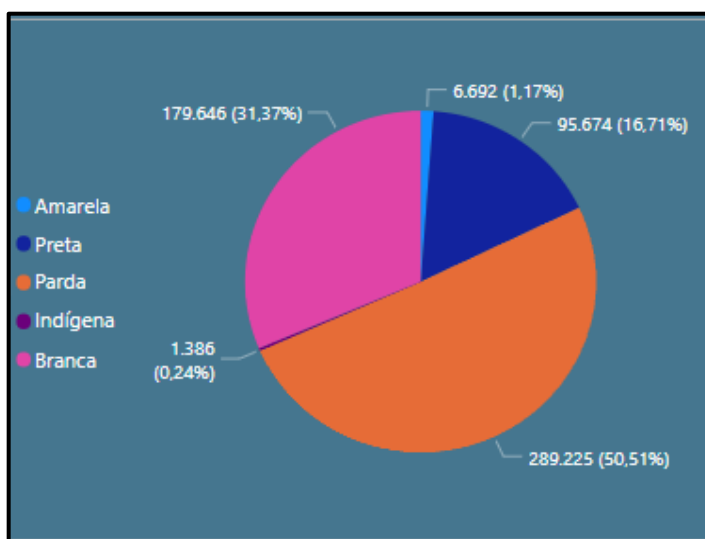
penal para réus de baixa renda e periferia, enquanto réus com melhores condições socioeconômicas recebem penas mais brandas ou mesmo são beneficiados com medidas alternativas.

Depreende-se que, com a ampliação dos critérios subjetivos para o enquadramento da conduta, o número de presos pelo crime de tráfico de drogas só aumentou, dado que, de acordo com o Gráfico 1, atualmente, 51,84% dos presos por crimes hediondos ou equiparados foram acusados de terem praticado pelo menos uma das ações previstas no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. Além disso, conforme demonstra o Gráfico 2, percebe-se que pretos e pardos são submetidos à taxa de 67,22%, relativa a todas as prisões. Outro dado fundamental para a compreensão do perfil carcerário no Brasil é a escolaridade da população presa que, segundo o Gráfico 3, possui índices consideráveis de analfabetização, sendo que apenas cerca de 1% possui Ensino Superior, o que também pode ser explicado pelo perfil etário dos encarcerados, evidenciado no Gráfico 4:

Gráfico 1. Porcentagem das prisões por Tráfico de Drogas os Crimes Hediondos e Equiparados.



Gráfico 2. Porcentagem do total de presos pela raça.



(Fonte: SENAPPEN, relativo ao período de julho a dezembro de 2022).

Gráfico 3. Percentual de presos por escolaridade no Brasil em 2010.

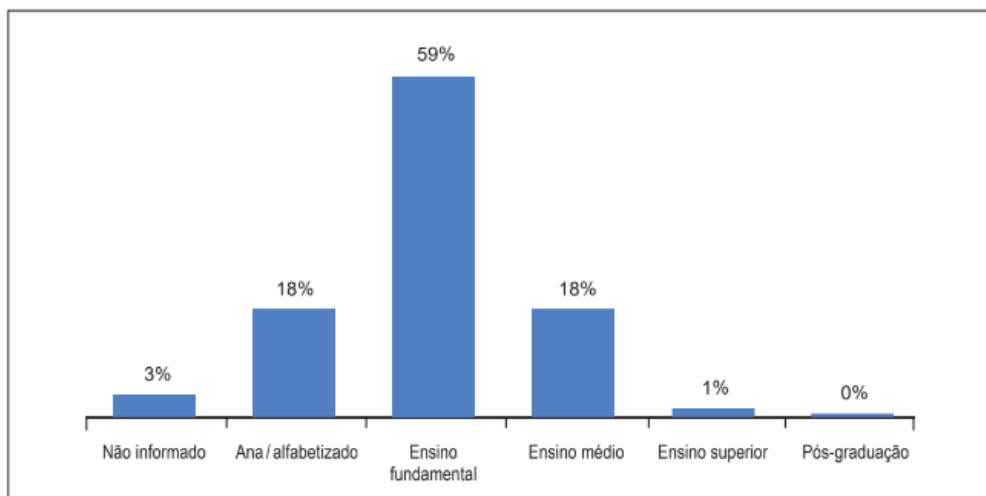
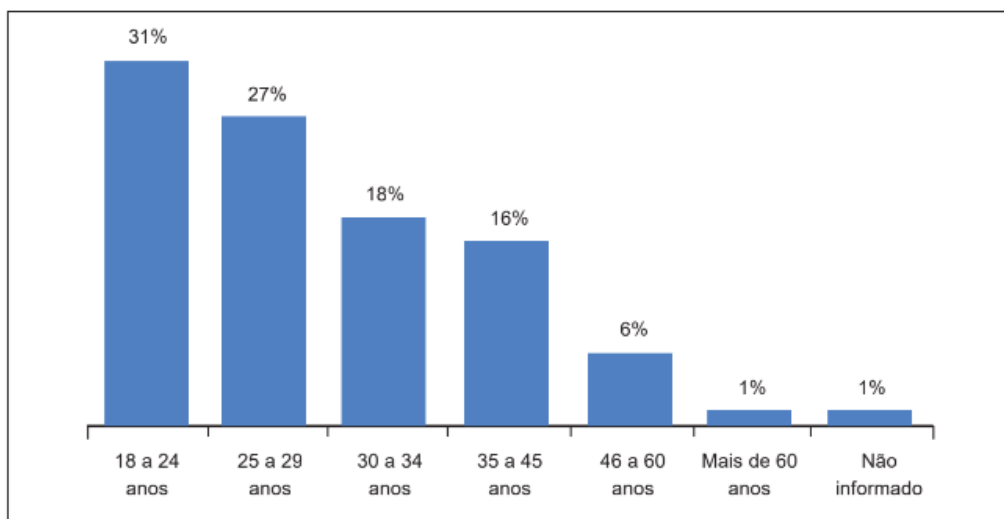


Gráfico 4. Percentual de presos no Brasil por faixa etária em 2010.



(Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional – Sistema Integrado de Informação Penitenciária (Infopen). Brasília, 2011. In: MONTEIRO, F. M.; CARDOSO, G. R. – A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária. Revista Civitas, Porto Alegre, v.13, n.1, pg. 93-117, jan.-abr., 2013.

Isso ocorre porque, na análise do caso concreto, o magistrado leva em conta a quantidade de substância entorpecente encontrada, o local onde o sujeito foi preso e qual a droga apreendida no flagrante. Entretanto, quando a situação envolve um indivíduo branco, em um veículo de luxo que circula um bairro nobre, dificilmente entenderá o magistrado que o narcótico apreendido, independentemente da espécie e da quantidade, seria voltado para o fim de comercialização. A visão pré-concebida do desviante muitas das vezes é conduzida pelo preconceito institucionalizado e enraizado na sociedade que, por diversas vezes, produz injustiças no âmbito criminal.

O discurso repressivo apresenta uma visão duplicata da sociedade, aos jovens consumidores de classes sociais mais altas, aplica-se o paradigma medicinal, enquanto aos jovens vendedores de classes sociais mais baixas aplicam-se o paradigma criminal. Não incidem os direitos dos cidadãos, pois os traficantes são uma categoria a parte, mais até do que inimigos. São o símbolo do mal que servem como bode expiatório.

Com isso, evidencia-se a necessidade de sanar as lacunas normativas presentes na atual Lei de Drogas, a fim de impedir que injustiças continuem sendo cometidas e que os grupos sociais menos favorecidos

continuem sendo alvos dos estigmas que se perpetuam no âmbito social e impossibilitam que muitas vezes sejam agraciados com os benefícios do enquadramento no artigo 28 que, breve, será tido por inconstitucional.

Para Foucault, o corpo é um instrumento que se encontra preso a um sistema de sujeição, essa sujeição pode se dar tanto em função das relações de poder, como das ideologias (FOUCAULT, 1999, pg. 29). Com isso, depreende-se que a norma, ao submeter os corpos dos sujeitos tidos como desviantes ao polo mais frágil da relação jurídica, impondo-lhes não só a alcunha de *criminosos* através do processo de *rotulação*, mas também o constante enquadramento no artigo 33 da Lei de Drogas, por meio da aplicação de amplos critérios subjetivos, faz com que estejam cada vez mais vulneráveis ao ingresso nas denominadas *instituições totais*.

Em consonância a isso, Michel Foucault estabelece que a criação de normas mais complexas só tende a dificultar ainda mais a eficácia do poder punitivo de combate à criminalidade. Desse modo afirma:

[...] porque as novas formas do direito, os rigores da regulamentação, as exigências ou do Estado, ou dos proprietários, ou dos empregadores, e as técnicas mais cerradas de vigilância, multiplicavam as ocasiões de delito, e faziam se bandear para o outro lado da lei muitos indivíduos que, em outras condições, não teriam passado para a criminalidade especializada (FOUCAULT, 1999, pg. 302)

Já Becker, ao buscar compreender a formulação das regras e a sua imposição, aduz que a mera elaboração da norma não indica, por si só que ela será imposta, tendo em vista que, esta última requer uma explicação, que ao seu ver, repousa sobre várias premissas. Entende que a imposição de determinada norma está condicionada ao interesse pessoal, à iniciativa e, posteriormente, à publicidade que interagem com a complexidade da situação (BECKER, 2008, pg. 129). Relacionando o interesse pessoal da imposição normativa aos estigmas pré-concebidos da sociedade, depreende-se que o fenômeno da insegurança jurídica e a subjetividade do caráter de aplicação das normas condiciona os grupos sociais menos favorecidos a um estado ainda maior de vulnerabilidade frente aos mecanismos punitivos que ostenta o Estado para a promoção de políticas penalizadoras.

De outro modo, Foucault reforça a necessidade de que os malfeitores paguem as suas dívidas com a sociedade e que, somente através do seu ingresso às instituições totais, poderia habilitar-se ao processo de requalificação como sujeito de direitos, por meio de métodos reformadores. No entanto, para que ocorra a reabilitação do indivíduo condenado, sustenta que seria necessária a instalação do regime *panóptico*.

5.1. O PANÓPTICO MARGINAL

A princípio, Michel Foucault determina que é completamente necessário um órgão de vigilância generalizada e constante que seja capaz de observar, transmitir e ver tudo para que assim, possa disciplinar os que estiverem sujeitos ao *panoptismo* (FOUCAULT, 1997, pg. 42). Essa sujeição traduz-se no policiamento cada vez mais ostensivo em favelas e bairros suburbanos, nos quais as abordagens violentas fazem parte da rotina de diversos moradores.

Outro ponto chave para exemplificar o panóptico aplicado ao caso concreto seria através dos diversos episódios de preconceito que se são protagonizados em *shoppings* e estabelecimentos comerciais por todo o país, nos quais indivíduos estigmatizados são seguidos e, em algumas situações, importunados por agentes de segurança, que ao se utilizarem do pressuposto de zelar pela proteção do patrimônio, se portam de forma agressiva contra aqueles que são rotulados, muitas vezes injustamente.

Pode-se dizer que o panoptismo aplicado à vida real, é um instrumento oferecido pelo Estado e constantemente utilizado pelas classes dominantes para fazer com que os corpos dos “etiquetados” estejam sempre sob os seus olhos, de modo a controlar as suas ações por meio da perpetuação da sua influência. A aplicação dos estigmas desviantes na prática é estabelecida pelo abismo de desigualdade de oportunidades existente entre a classe mais abastada e os seus dominados que, por não encontrarem as mesmas oportunidades, aderem aos *grupos subculturais* como forma de subversão à ordem e demonstração de revolta ao sistema opressor, gerando ainda mais tensões.

5.2 A REALIDADE DAS “INSTITUIÇÕES TOTAIS”

Foucault estabelece que o instituto da prisão é anterior à aplicação das leis penais e que o seu intuito era repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los no espaço, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o

máximo de forças, treinar os seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, “formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações e constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza”. Dessa forma, o filósofo sugere que a pena deve ter o caráter reparador a fim de que, ao tirar o tempo do condenado, apresente-se não só como um meio de reparação à vítima que foi lesada, mas a toda a sociedade. Outro lado, aduz que a prisão também assume o caráter transformador, capaz de reeducar e tornar “dócil” um transgressor (FOUCAULT, 1999, pg. 260-262).

Michel Foucault alega que o dever da prisão é se colocar como um aparelho disciplinar exaustivo, que:

“deve tomar a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições; a prisão, muito mais que a escola, a oficina ou o exército, que implicam sempre numa certa especialização, é “onidisciplinar”” (FOUCAULT, 1999, pg. 264)

Contudo, o sistema descrito pelo intelectual não condiz com a realidade enfrentada pela população de mais de 830 mil presos em território nacional, como indica o Gráfico 5:



(Fonte: SENAPPEN, relativo ao período de julho a dezembro de 2022).

Foucault estabelece que a pena deve ser individualizada e que, para o seu real cumprimento, é necessário dissociar os criminosos da sociedade e afastá-los uns dos outros, de modo que rompam qualquer relação que não seja controlada pela própria instituição. Em que pese no atual ordenamento jurídico busque-se aplicar as penas com base no princípio da individualização, no âmbito da execução, respeitar tal elemento se torna extremamente inviável, dado o volume de prisões realizadas no país.

Sabe-se que, no Brasil, os complexos penitenciários sofrem em razão do fenômeno da superlotação, da baixa quantidade de verba disponibilizada para a manutenção, das administrações negligentes, de agentes penitenciários irresponsáveis, entre outras coisas.

Dentre tantos problemas, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do planeta, o que inviabiliza por completo a perfeita implementação do sistema panóptico por parte dos complexos penitenciários. Ademais, o caráter disciplinar da pena tem sido alvo de ampla discussão por membros do judiciário que, ao perceberem a insuficiência das prisões, tem encontrado formas de aplicação de pena que substituem a privativa de liberdade como a transação penal, a prestação de serviços à comunidade e a interdição temporária de direitos.

As facções criminosas se espalharam pelo país e hoje são capazes de tecer uma grande rede de influência pelos complexos carcerários do país e se estabelecem como “faculdades do crime” dentro das instituições, atuando em esquemas de captação e formação de futuros reincidentes que, ao seduzirem-se pela criminalidade, acabam escravos da delinquência por assumirem os seus papéis de *outsiders* ao término do cumprimento de suas penas. O que demonstra que, sem o respeito ao modelo panóptico sugerido por Foucault, o *suplício* sequer pode ser eficaz e conferir o caráter reformador à pena, tendo em vista que sem o trabalho, não é dada utilidade ao corpo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a análise de tudo que foi apresentado no presente artigo, pode-se compreender um pouco mais das origens da Lei de Drogas no ordenamento jurídico brasileiro, assim como as suas problemáticas se apresentam frente a uma perspectiva Foucaultiana.

Por meio de algumas das abordagens antropológicas sobre o desvio, nota-se que o comportamento delituoso pode ser observado e interpretado de múltiplas formas, atribuindo as mais diversas causas para a sua ocorrência. Nessa linha, destacou-se a importância da teoria elaborada por Howard Becker que, ao debruçar-se sobre os estímulos originários da prática criminosa, percebeu que a reação do corpo social frente ao comportamento transgressor era determinante para dar início ao “processo de etiquetamento”.

Ficou evidenciado no presente trabalho como ocorrem os processos de rotulação na sociedade e que, através das lacunas normativas dos institutos legais que versam sobre a venda e porte para uso de entorpecentes, tendem a agravar-se ainda mais. Esse agravamento leva à manutenção do poder de influência exercido pelas classes dominantes para se perpetuarem, haja vista que utilizam da marginalização de grupos menos favorecidos para difundirem estigmas através da mídia.

Conclui-se que uma das maneiras de amenizar o processo de rotulação seria com o estabelecimento de critérios claros e objetivos para o enquadramento da prática do tráfico de drogas, diferenciando-a substancialmente do porte para uso que, através das tendências apontadas pelo Poder Judiciário, deve ser descriminalizado futuramente. Outra forma de atenuar a marginalização dos grupos vulnerabilizados seria por meio da promoção de políticas públicas de ressocialização, a fim de evitar que o ex-presidiário absorva o rótulo que lhe fora imposto e retorne a praticar crimes. Com isso, as facções criminosas espalhadas por instituições penais perderiam força, na medida que não teriam mais controle sobre a incorporação dos estigmas que afetam diretamente os presos.

O trabalho acadêmico também instou demonstrar que além da seletividade, o sistema punitivo padece da falta de ferramentas que permitam efetivar os aspectos pedagógicos da pena, sendo impositiva a aplicação do modelo panóptico desenvolvido por Michel Foucault, a fim de que tais “instituições” se tornem verdadeiramente “totais”.

REFERÊNCIAS

BECKER, Howard. **Outsiders**: Estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BRASIL, **Lei nº 11.343/2006**. 23 de agosto de 2006. Senado: Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Decisão de repercussão geral. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 12 de maio de 2023.

CAMPOS, Marcelo da Silveira Campos. AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. Revista de Sociologia e Política, v. 28, n. 73, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Resumo dos Cursos do Collège de France**: 1970-1982. Tradução de Andrea Daher. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 1997.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: Nascimento da Prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 20ª Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo, Ana Patrícia D. Baltazar, Catarina L. da Silva, Patrícia Matos e Vasco Gil. 6ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. **A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária**. Revista Civitas, Porto Alegre, v.13, n.1, p.93-117, jan.- abr., 2013.

SENAPPEN: Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Serviço SISDEPEN**: Estatísticas Penitenciárias. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 4 de junho de 2023.

SOARES, Flávia Cristina. RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 63, p.103-108, jan.-abr., 2018.