

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BEATRIZ ALBUQUERQUE PEREIRA

**TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: EFEITOS DAS NORMATIVAS
NO GRANDE ENCARCERAMENTO NEGRO**

**BRASÍLIA
JUNHO 2021**

BEATRIZ ALBUQUERQUE PEREIRA

**TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: EFEITOS DAS NORMATIVAS
NO GRANDE ENCARCERAMENTO NEGRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisitos para conclusão da graduação em Direito do
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa – IDP

Orientador: Prof.^a. Maria Gabriela Viana Peixoto

**BRASÍLIA
JUNHO 2021**

BEATRIZ ALBUQUERQUE PEREIRA

**TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: EFEITOS DAS NORMATIVAS
NO GRANDE ENCARCERAMENTO NEGRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como
requisitos para conclusão da graduação em Direito do
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa – IDP

Orientador: Prof.^a. Maria Gabriela Viana Peixoto

Prof.^a. Maria Gabriela Viana Peixoto

Professora orientadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Luciana Silva Garcia

Membro da Banca Examinadora

Marcos Vinícius Lustosa Queiroz

Membro da Banca Examinadora

TRÁFICO DE DROGAS E PRISÃO PREVENTIVA: EFEITOS DAS NORMATIVAS NO GRANDE ENCARCERAMENTO NEGRO

DRUG TRAFFICKING AND PREVENTIVE PRISON: EFFECTS OF REGULATIONS ON GREAT BLACK INCARCERATION

Beatriz Albuquerque Pereira

SUMÁRIO: Introdução; Construção da normativa proibitiva no Direito brasileiro; A prisão preventiva; Análise dos dados coletados no Supremo Tribunal Federal; Existe a aplicação do tipo penal destinado ao usuário?

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar qualitativamente por meio da revisão bibliográfica e do levantamento de dados, feitos a partir da filtragem de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, que chegaram ao gabinete do Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, versando sobre as seguintes variantes: tráfico de drogas e prisão preventiva. O artigo perpassa por uma análise histórico-social, inevitável quando se trata de raça no Brasil e busca entender que os rumos escolhidos, desde a libertação do povo negro e a criação da política criminal de combate as drogas, com a justificativa de conter o avanço da criminalidade culminou no encarceramento em massa da juventude negra. Por fim, tem-se a pretensão de demonstrar que o sistema penal pune a cor da pele e não o ato delituoso em si, e a visão aprisionadora dos magistrados, aliada a construção do tipo penal do tráfico, permite uma ampla discricionariedade, contribuindo com a fomentação da cultura social de controle e punição dos corpos.

PALAVRAS-CHAVE: tráfico; lei de drogas; racismo estrutural; prisão preventiva; punitivismo social

ABSTRACT

This work presentation has as an objective to analyze qualitatively using the bibliographical and data search made from a filter and ordinary appeal used in *habeas corpus* that were in the Minister Gilmar Mendes chamber in the Supreme Federal Court about the specific topics: drug traffic and temporary custody. The article goes through a social-historical analysis, an inevitable subject when it comes to race and color in Brazil, and tries to understand the paths chosen since the black people slavery freedom to the creation of a "Drug War" political side, using the justification of containing the mass-advanced crime which resulted in the mass incarceration of young black people. In this article it is intended that the penal system punishes the color of the skin and not the crimes committed by a certain group and to show the imprisoning vision of judges and magistrates side-by-side with drug traffic laws that constructs and contributes with the fomentation of a social-culture which normalizes the control and punishment of bodies.

KEYWORDS: drug traffic, drug law; structural racism; preventive detention; social punitivism.

INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada nesse trabalho foi realizada no bojo da análise qualitativa de 22 *habeas corpus* e recursos ordinários em *habeas corpus*, que chegaram ao Gabinete do Ministro Gilmar Mendes (Supremo Tribunal Federal) compreendido no período de junho a setembro de 2020 e teve como objetivo, a observação do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e a correlação com a prisão preventiva, disposta a partir do art. 312 do CPP, trazendo uma análise e reflexão acerca das decisões judiciais que decretaram as prisões provisórias, levando em consideração a construção da narrativa política de combate ao tráfico e as drogas.

Pretende-se demonstrar através do levantamento destes dados, que o modelo de combate/controlado às drogas adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, influenciado pela adoção de conceitos, políticas externas e pela internalização de tratados internacionais, fomenta o resultado atual: o altíssimo encarceramento nos centros de detenção provisória por todo o país.

O trabalho traz à luz a questão da guerra às drogas e a sua forma de punição, os argumentos escolhidos para a sua sustentação e como de forma direta contribuem também no “engolimento” proposital do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, dado o caráter expansivo do art. 33.

Nesse sentido, foi fixado o problema partindo da análise das decisões, demonstrando que a prisão preventiva e o seu uso pelos juízes de primeiro grau, fundamentado principalmente na abstração do conceito ordem pública, abre caminho livre para decretação da preventiva (art. 312, CPP) aos imputados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Dada a constatação de tal problema social e político, na busca por respostas foram estabelecidas duas hipóteses: na primeira entende-se que a política criminal buscou na amplitude do art. 33 da Lei de Drogas o controle de corpos negros, pois na tentativa de contenção dessa conduta tipificada como crime, gerou e mantém um alto número de encarcerados nos Centros de Detenção Provisória nas penitenciárias

espalhadas por todo o país, e na segunda hipótese, que a seletividade penal do sistema de justiça, onde o alvo do encarceramento já está orientado a uma parcela da sociedade, é realizado pela aplicação generalizada da prisão preventiva, fomentando a visão aprisionadora dos magistrados.

Com os resultados alcançados, interpreta-se que o impacto negativo das decisões judiciais e o número de presos provisórios no país, é decorrência do racismo institucionalizado e da aderência cruel do sistema punitivo brasileiro aos corpos negros e pobres em busca constante da sua punibilização.

CONSTRUÇÃO DA NORMATIVA PROIBITIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Dada a construção histórica-política do Brasil de repressão ao uso e a venda de substância psicotrópicas, remontando desde o período do Brasil Império, com disposições feitas nas Ordenações Filipinas, livro V¹, tida à época como o Código Penal, a questão das drogas sofreu alteração ao longo de todo esse período histórico. Até a promulgação da atual legislação, a Lei nº 11.343/2006, pouco se alterou quanto a visão punitivista e os efeitos sociais segregatícios se intensificaram.

Tendo como marco inicial, a internalização da Convenção firmada na Conferência Internacional do Ópio no ano de 1912, realizada em Haia, da qual o Brasil foi signatário², iniciou-se um período de tratamento sanitário em relação às drogas, na época, o grande problema era o alto consumo de ópio³. É de se registrar também, que embora a criminalização do uso das substâncias psicotrópicas no Brasil veio apenas em 1932, durante todo o século XX a política de drogas se asseverou⁴, com a reafirmação e difusão da narrativa de eliminação das drogas no mundo por vários países, feitas por meio da assinatura na Convenção Única sobre Entorpecentes da

¹ UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Ordenações filipinas: Livro V. Universidade de Coimbra. Portugal. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>. Acesso em: 1 nov. 2020.

² RIBEIRO, Maurides de Melo; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, set 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas. Acesso em: 15 nov. 2020.

³ UNITED NATIONS ON DRUGS AND CRIME (UNODC). Drogas: marco legal. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>. Acesso em: 18 mai. 2021.

⁴ RIBEIRO, Maurides de Melo; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, set 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas. Acesso em: 15 nov. 2020.

ONU, em 1961 (emendada em 1971), na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, em 1971 e na Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, no ano de 1988.

Alargando e consolidando globalmente o discurso de combate aos entorpecentes, a Convenção Únicas sobre Entorpecentes da ONU, em 1961 e a XX Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU, em 1972, definiram metas de redução ao consumo de drogas a todos os países que ratificaram a convenção, estabeleceram ainda medidas de controle da circulação, produção e venda.⁵

Ainda durante a segunda metade do século XX, houve o fortalecimento dos movimentos conservadores que buscavam na máxima positivista de Lei e Ordem, a garantia da ordem pública e a segurança nacional, tornando possível reprimir qualquer um que ousasse abalá-la.

Nascida nos anos de 1960, no governo do presidente estadunidense Richard Nixon, em reação à luta pelos direitos civis do povo afro-americano, essa política foi exportada dos Estados Unidos à toda América, com um enfoque exclusivo no penalismo, criando nas décadas seguintes uma avalanche de encarceramento por drogas, principalmente da população negra, pobre e latino-americana.⁶

Apesar da diferença histórica na construção do Brasil e dos EUA, a relação com os negros libertos e a suas gerações futuras, tomaram o mesmo caminho. Além do abraçamento por parte do Estado brasileiro da política de letalidade em relação as drogas, circunstâncias pretéritas de segregação e negação de direitos fundamentais, se comunicam, promovida por aqueles que já ocupavam os poderes, em contraposição a luta do povo negro por resistir e sobreviver dentro do modelo socio-racial de Estado.

Outro marco temporal de importante relevância é o fim da Guerra Fria, pois com o fim da polarização, a necessidade de criação de um novo inimigo em contraposição ao comunismo que estava em sua derrocada final e a constituição de um mundo

⁵ FERRUGEM, Daniela. Guerra às drogas e a manutenção da hierarquia. Belo Horizonte: Letramento, f. 100, 2019. p.45.

⁶ A 13ª EMENDA. Direção de Ava DuVernay. Produção de Ava DuVernay, Howard Barish e Spencer Averick. Nova Iorque: Kandoo Films, 2016. Documentário (100 minutos). Tradução de: 13ª th. Disponível em: Netflix. Acesso em: 2 fev. 2018.

transnacional, globalizado⁷, permitiu que além da exportação de *commodities* e afins, também houvesse a exportação/ importação de teorias e conceitos daquilo que deveria ser combatido. Difundi-se a partir daí, um novo inimigo, o tráfico de drogas⁸ no mundo ocidental e principalmente o traficante latino-americano, já que a produção das drogas na América do Sul tinha como destino principal os mercados dos EUA, hoje é o mercado europeu.⁹

Beneficiando-se da estruturação vazia do conceito de inimigo¹⁰, dada a sua construção intrinsecamente relacionada a situação política e social do momento temporal em que se insere, aliado ao medo social preexiste, os Estados ocidentais, geraram, legitimaram e ainda defendem uma política letal de combate as drogas, fixando nos corpos, principalmente negros, o conceito biopolítico de sujeitos matáveis, que segundo Fernanda Licéli Lowe,

[...] os sujeitos são corpos doutrinados, e aqueles que contrariam este doutrinamento são transformados em *homo sacer*, ou seja, o ser matável, o sujeito que não merece viver e sua vida não merece ser chorada, o inimigo do progresso social.¹¹

Partindo dessa ideia de que existem copos escolhidos para serem punidos e mortos, Eugenio Zaffaroni *apud* Gresham Sykes e David Matza, afirma que para a legitimação de massacres, como a guerra às drogas, faz-se necessário a criação de discursos que se movem através da definição inicial, definido quem são os bodes expiatórios? e a quem pertence os corpos matáveis? A partir daí, outras categorias são formadas, como a negação da própria responsabilidade; a negação do dano; a

⁷ RIBEIRO, Maurides de Melo; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, set 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁸ RIBEIRO, Maurides de Melo; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, set 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas. Acesso em: 15 nov. 2020.

⁹ EL PAÍS. Brasil, a principal rota do tráfico de cocaína na América Latina. 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/21/politica/1411333264_428018.html. Acesso em: 27 mai. 2021.

¹⁰ Esther Solano *apud* Ernesto Laclau.

¹¹LOWE, Fernanda Licéli. Estado de exceção e política criminal: um discurso a partir da criminologia crítica para a construção de um modelo de controle social pautado na proteção dos direitos humanos. Ijuí, f. 57, 2018. 184 p. Dissertação (Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2018. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6242/Fernanda%20Lic%C3%A9li%20Lowe.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 mai. 2021.

negação da vítima; a condenação dos condenadores; e a apelação a lealdades superiores, porém neste trabalho, trabalhar-se-á com a categoria “a negação de humanidade as vítimas e a negação do dano.”¹²

A negação do dano (segunda técnica de Sykes e Matza) é uma técnica de comunicação, segundo a qual nenhum massacrador quer assustar sua população mostrando suas atrocidades, mas sim assustá-la ao mostrar aquelas que, segundo ele, o bode expiatório comete. [...] A negação da vítima é outra técnica de neutralização indispensável na preparação do massacre. O bode expiatório se constrói sempre sobre um preconceito prévio, que é uma discriminação que hierarquiza seres humanos: negros, índios, judeus, albaneses, muçulmanos, croatas, armênios, tutsis, hutus, gays, comunistas, degenerados, antissociais, imigrantes, deficientes, pobres, ricos, habitantes urbanos, tudo o que, substancializado, permite considera-los subhumanos ou menos humanos e atribuir-lhes os piores crimes, construindo um coletivo eles de malvados e daninhos que devem ser eliminados para que se possa sobreviver [...]

O bode expiatório deixa de ser pessoa porque passa a fazer parte de um eles, através do fenômeno da substancialização, à qual já fizemos referência. Instala-se uma categoria de pensamento, o outro diferente como parte de um todo maligno. Não se pode pensar no outro como indivíduo, mas como pertencente a uma totalidade que tem um para quê maligno, com o qual passa a ser uma coisa e deixa de ser uma pessoa.¹³

A negação do dano, na técnica apresentada, quando executada na política criminal de guerra aos entorpecentes, reflete a tentativa de legitimar, ou melhor, pode-se dizer, que legitima a morte de um tipo específico de pessoa, o bode expiatório escolhido, é preto, pobre e periférico, o outro distante, aquele em que não se enxerga, não merecedor de humanidade.

A aplicação da técnica de Gresham Sykes e David Matza, apresentada por Eugenio Zaffaroni, expõe que as afirmações de ineficiência da repressão às drogas, falhada em todo o seu período de aplicação, desejava obter na verdade, é o validamento das mortes, principalmente as perpetradas pelo Estado, através da utilização da força policial.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Quando se cometem os massacres? In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A questão criminal: la palabras de los muertos. Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 219 p. cap. 45, p. 166 -167. Tradução de: La cuestión criminal.

¹³ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Quando se cometem os massacres? In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A questão criminal: la palabras de los muertos. Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 219 p. cap. 45, p. 166 -167. Tradução de: La cuestión criminal.

Pisando já no início da primeira década do século XXI no Brasil, a viabilidade de uma lei promulgada no antro de um governo de esquerda/centro-esquerda sobre as drogas, alimentou a ideia de que a possibilidade de requisitos objetivos dentro do diploma legal, a definição e os tipos diferentes de responsabilização ao usuário e ao traficante, traria uma mudança paradigmática na questão das drogas no país. Os dados mostraram o inverso.

O *boom* de encarceramento no Brasil deu-se com a Lei de Drogas promulgada no ano de 2006¹⁴.

Possuindo um número expressivo de presos, com uma porcentagem considerável de provisórios dentro do sistema penitenciário brasileiro, é observável que a construção do sistema penal tem algo no mínimo questionável, aliado a essa quantidade de pessoas presas provisoriamente, outros dois pontos de interseção é o fato de estarem presas com base na Lei de Drogas e serem em sua maioria negra/parda.

Dispondo as prisões, como reflexo da política penal adotada desde a segunda metade do século XX, aliado ao sentimento de castigo e vingança¹⁵ da sociedade brasileira, elas se revelaram como grandes centros de exclusão social¹⁶, tornando-se a nau dos loucos¹⁷ moderna, onde despejo os indesejáveis socialmente.

O resultado disso é a real massificação dos presos provisórios, ou seja, detentos sem condenação, compondo quase a metade, cerca de 40,14%¹⁸ de todos

¹⁴ EBC. Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil: Aumenta o número de mulheres presas por tráfico. Agência Brasil. Brasília, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 22 nov. 2020.

¹⁵ PASSETI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo penal. Verve, São Paulo, v. 9, p. 114, 2006. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/view/5131>. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁶ FERREIRA, Arthur Arruda Leal. Da nau dos loucos ao grande exclusão: uma história das histórias foucaultianas sobre a loucura. Cadernos Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: http://www.cadernos.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2001_1/artigos/csc_2001_v9n1_69-81.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹⁷ BOSCH, Hieronymus. A nau dos insensatos: óleo sobre madeira. 58 cm x 33 cm. Museu do Louvre. Paris, 1450 — 1516.

¹⁸ CNJ. Estatísticas do banco nacional de monitoramento de prisões (BNMP 2.0) – 6 de agosto de 2018: Tipo Penal. In: CNJ. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões: BNPM 2.0 Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2018. cap. 2, p. 41. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

os presos no país e a parcela de 24,74% dos presos provisórios¹⁹, estão imputados o crime de tráfico de drogas.

O modelo de sistema punitivista adotado no país, combinado com as políticas criminais, voltaram-se principalmente, ao cometimento de crimes que traz para dentro do sistema penitenciário jovens entre 18 e 29 anos (44,79 %), homens (95,06 %) ²⁰, com baixa escolaridade (52,27% só tem o fundamental completo) e em sua maioria preta ou parda (54,96%). Encarcera-se a juventude negra.²¹

Entende-se como reflexo da atual situação, explicitada pelos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - IFOPEN, que a corroboração para números altos de encarcerados provisoriamente pelo delito de tráfico de drogas, seja pela ausência de objetividade na lei 11.343/2006, em seu art. 33, permitindo no seu conglomerado de núcleos verbais, a absorção de todas as condutas que envolvem substâncias entorpecentes, impossibilitando inclusive a identificação dos usuários de drogas, além do ponto primordial: a ampla discricionariedade dada aos juízes.

Atuando como molde singular de punição, as prisões amparam e expõem os sentimentos de castigo e vingança que estão entrelaçados nas raízes da sociedade brasileira, submetendo mediante o jugo ao castigo e ao medo aos transgressores, praticado desde os momentos iniciais da vida, seja por meio do pai a um filho, da religião aos que nela creem ou do Estado aqueles que são definidos como inimigos.

A manutenção desse sistema repressivo torna a vingança regra e a liberdade exceção.

¹⁹ CNJ. Estatísticas do banco nacional de monitoramento de prisões (BNMP 2.0) – 6 de agosto de 2018: Tipo Penal. In: CNJ. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões: BNMP 2.0 Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2018. cap. 2, p. 47. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²⁰ INFOPEN, Brasília, dezembro 2019. Painel interativo. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 19 jun. 2021.

²¹ CNJ. Estatísticas Do Banco Nacional De Monitoramento De Prisões (BNMP 2.0) – 6 de agosto de 2018: Tipo Penal. In: CNJ. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões: BNMP 2.0 Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, 2018. cap. 2, p. 51. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

“A crença na moral da pena, fundada em sua aplicação universal e igualitária”²², onde a ideia utópica, de que todos os indivíduos são iguais em direito, não tem efeito no plano fático. A realidade se traduz com a punição de uma parcela dos infratores, quer por causa da subnotificação dos crimes, conhecida como cifra oculta, ou quer pela designação da política criminal.

Vale a pena também trazer à baila, a modulação social do conceito de crime, para que se compreenda como a aplicação da Lei nº 11.343/2006, mais especificamente o artigo 33, com o tipo penal tão abrangente, impacta negativamente nas decisões judiciais e no número de presos provisórios no país.

Como afirmado por Flávia Sanna, “[...] a sociedade atual é caracterizada por ser uma sociedade de riscos. Em outras palavras, uma sociedade que já não se orienta por ideais solidários, e sim por sentimentos negativos e por medos compartilhados”²³. Necessitando assim, do monopólio concedido ao Estado, como o único legitimado a aplicar a força e o castigo, definindo o que é norma, separando e disciplinando os corpos.

Os conceitos de pena e crime, surgem desse modelo de sociedade. O crime nasce a partir da definição em lei e também de como a sociedade entende determinado bem, se é passível ou não de proteção e a pena decorre do grau de proteção que determinada sociedade quer dar ao bem-jurídico discutido.

A definição do que é crime no nosso ordenamento jurídico se origina também como expressão política e midiática, pois as leis são definidas pelos políticos que carecem de sujeição da opinião pública e da veiculação nos meios de comunicação²⁴, que atualmente, além dos veículos tradicionais de imprensa, são englobadas as mídias sociais. Por isso, a definição do que é crime depende do momento histórico, econômico e social, assim como a pena decorrente do seu cometimento.

²² PASSETI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo penal. Verve, São Paulo, v. 9, p. 114, 2006. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/view/5131>. Acesso em: 15 set. 2020.

²³ SANNA, Flávia. O papel da criminologia na definição do delito. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 167, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_153.pdf. Acesso em 02 out. 2020

²⁴ Maria Gabriela Viana Peixoto apud Thomas Mathiense, também adota que um dos impedimentos para o firmar do abolicionismo na nossa sociedade.

Sabendo que o segundo enquadramento legal mais punido está na Lei nº 11.343/2006 e em um Estado que encarcera um tipo específico de pessoa, a indefinição jurídica, quanto ao tratamento das substâncias entorpecentes no ordenamento e a permanência da guerra às drogas no país, expõe a relevância social e política do assunto.

No Brasil, o Banco de Monitoramento de Prisões, ferramenta implementada pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2011, possibilita o registro e consulta de informações sobre os detentos, através da integração direta com os Tribunais. O último relatório divulgado em agosto de 2019 (com referência ao biênio 2016- 2018), com informações sobre os complexos prisionais no país e sobre os encarcerados, apresenta que os tipos penais mais recorrentes imputados a privação de liberdade são: roubo e tráfico de drogas, figurando respectivamente nos dois primeiros lugares da tabela disponibilizado pelo CNJ no relatório, diferentemente das imputações a crimes cometido contra Administração Pública conhecidos também como crimes de colarinho branco, cometidos por sujeitos ativos diferentes do crime de tráfico de droga punido no sistema atual, figuram em torno de 1,46% das imputações penais.²⁵

Há de se considerar em todo o panorama de políticas de combate às drogas, a ideia de criminalização da pobreza, pois os crimes mais punidos são exatamente os mais cometidos por pessoas pobres e em um Estado como o Brasil, em que a concentração de renda²⁶ é permanente e a pobreza espalhada em cada grande centro urbano ou até nas áreas mais afastadas, já virou paisagem costumeira, a negação de direitos fundamentais (como acesso à saúde, à cultura e à educação) desde a primeira infância até a fase adulta se faz corriqueira e colabora para a acentuação de crimes como roubo e tráfico de drogas, tornando-os cada vez mais comuns.

Associado a abertura do tipo penal, que serve como esponja absorvendo uma enorme quantidade de condutas envolvendo as substâncias entorpecentes, listadas

²⁵ CNJ. Estatísticas do banco nacional de monitoramento de prisões (BNMP 2.0) – 6 de agosto de 2018: Tipo Penal. In: CNJ. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões: BNPM 2.0 Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, p. 47, 2018. cap. 2, p. 27-59. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

²⁶ O Brasil figura-se entre os 10 países mais desiguais do mundo com base no índice de Gini segundo o PNUD 2019. SASSE, Cintia. Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres. Agência Senado. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 21 jun. 2021.

na Portaria da ANVISA de n.º 344/1998²⁷, se enquadrando no art. 33 da legislação proibitiva em relação às drogas, possibilita que os juízes de todo o país entendam as mais variadas condutas como sendo apenas tráfico de drogas.

A escolha legislativa, por essa via da criminalização das drogas reflete uma escolha de política social e também, do viés penalista da sociedade brasileira, em que o enraizamento do sofrimento/castigo faz parte, dolorosamente, da cultura e além desse aspecto social, é traçado do sistema penal a absorção das mazelas sociais para dentro de si, como as desigualdades, o desemprego e o racismo, enfiado estruturalmente no corpo social, daquilo que entendemos como correto, bom e justo.

Tal entendimento aliado a visão punitiva e segregacionista, a estrutura da lei de drogas, juntamente com a política nacional de drogas de base (conscientização ao não uso), a penalização e o modo de construção do sistema penal brasileiro, perpassado pelo racismo, viabiliza o alto encarceramento em massa de norte a sul do país.

O tratamento legislativo designado ao traficante, traz um forte impacto no número de detentos por todo o país, pois como já afirmado o tráfico é o segundo delito mais punido no Brasil e nas decisões judiciais. Mantendo atualmente 748 mil²⁸ pessoas encarceradas, o Brasil integra a lista entre os países com a maior população carcerária do planeta, atrás apenas da China e dos Estados Unidos, segundo o IFOPEN.

A utilização das prisões no país, como o único modelo para a responsabilizar o infrator pelo ato delituoso causado, já se mostrou ineficiente, punimos da mesma maneira diferentes crimes, com bens jurídicos distintos, como exemplo, dá-se a posse de substâncias tóxicas ou o cometimento de um homicídio, em ambos, os sujeitos infratores são submetidos a pena privativa de liberdade.

Consequência dessa visão além da superlotação é a precariedade das instalações, tornando o cumprimento da pena privativa de liberdade desumana e

²⁷ ANVISA. Ministério da Saúde. Portaria n° 334, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Diário Oficial: seção 1, 31 dez. 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 29 nov. 2020.

²⁸ INFOPEN, Brasília, dezembro 2019. Painel interativo. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 15 set. 2020.

cruel. As celas superlotadas e insalubres; as péssimas condições de higiene; alimentos estragados, as torturas; alta propagação de doenças como tuberculose e HIV/AIDS²⁹ aliadas à falta de interesse político para investir no sistema penitenciário e as ações de facções, que em algumas situações descambam em mortes, constituem o panorama da situação de quem vive por anos dentro do sistema que deveria recluser a mente e não punir o corpo.

Como afirmado por Máximo Sozzo “a tortura e morte dos corpos negros é uma permanência histórica de longa duração em nossa história e uma espécie de paisagem natural do nosso cotidiano.”³⁰

Portanto, a manutenção no ordenamento jurídico (por meio de lei ou internalização de tratados internacionais) da política criminal de combate as drogas, mesmo demonstrando a sua ineficácia, permanecerá permeando o sistema de violência institucional, dentro dos complexos penitenciários, encarcerando o povo preto e estimulando o derramamento de sangue em cada periferia do país, se não houver mudança nesse modelo repressivo.

A seguir é possível analisar o resultado da escolha legislativa de criminalização, travestido de guerra às drogas em seu escopo inicial, com a decretação da prisão preventiva.

A PRISÃO PREVENTIVA

Nesse ponto, vê-se o instituto da prisão preventiva no Direito Processual Penal brasileiro.

Inicialmente, registra-se que o aprisionamento preventivo tem como objetivo permitir o andamento do processo penal, com a participação do réu de forma idônea,

²⁹ HUMANS RIGHTS WATCH. O Brasil atrás das grades. Humans Rights Watch. 1998 Disponível em: <https://www.hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/medica.htm>. Acesso em: 24 de ago. de 2020.

³⁰ CARRINGTON, Kerry; HOGG, Russell; SOZZO, Máximo. Criminologia do sul. Rev. Direito e Práx. Tradução Camila Cardoso de Mello Prando, Rio de Janeiro, v. 9, p. 1932-1961, 2018. Tradução de: Southern criminology.

com caráter temporário, respeitando a natureza do delito, a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* e controle jurisdicional.³¹

Aplicada no Brasil com duas finalidades, a primeira de proteção a D. Pedro I e a segunda com o intuito de evitar prisões cruéis e arbitrárias³², chegou nos novos tempos com inalteração da segunda finalidade no campo teórico, pois na experiência social o método de aplicação se tornou o caminho mais eficaz de encarceramento, dos sujeitos tidos como vadios, não socialmente produtivos dentro da sociedade norteada pelo trabalho, onde segundo o preceito cristão que também a funda, o trabalho é a força motriz de dignidade do homem.

Disposta no Código de Processo Penal dos arts. 311 a 316, a prisão provisória trata-se de uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei³³.

Antes de analisar quais são as indispensabilidades que levam a decretação da prisão nos casos de tráfico, é necessário saber que o instituto tem requisitos essenciais à sua aplicação, o que também ajudará a entender a correlação com o crime do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

O legislador definiu no texto do art. 311, CPP, e com a alteração propiciada pela Lei nº 13.964/2019³⁴, o primeiro pressuposto: a decretação da prisão provisória poderia ocorrer em qualquer fase da investigação policial ou da ação penal, desde que a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Em sequência, ao requerimento ofertado, o segundo pressuposto é a análise pelo juiz se estão aptos os requisitos a serem preenchidos para a decretação, relativos à natureza do crime e as circunstâncias pessoais do acusado, postos no art. 313, CPP:

³¹ Guilherme Nucci *apud* Frederico Marques.

³² PRADO, Luis Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Prisão preventiva: a contramão da modernidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 92.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. Capítulo XIV: Prisão e liberdade provisória. *In*: NUCCI, Guilherme de Souza. Curso De Direito Processual Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense 2020, p. 672. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989989/>. Acesso em: 7 mar. 2021.

³⁴ BRASIL. Lei n. 13964, de 24 de dezembro de 2019. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado).³⁵

Além do preenchimento dos requisitos acima, deve possuir a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* (inserido pela Lei nº 13.964/2019), ou seja, é o perigo provocado do acusado/denunciado se estiver em liberdade, perigo esse social, econômico ou ao resultado útil do processo.³⁶

E por fim, a fundamentação do juiz, explicando aqui a necessidade da constrição cautelar do acusado, realizada com a explanação do art. 312, CPP e o porquê da não aplicação das medidas cautelares alternativas da prisão como instrumento primário frente a condição da pessoa no processo, ou seja, como denunciado ou indiciado sem sentença condenatória ainda, em situação jurídica em fase pré processual ou com o processo já em andamento.

O assunto medidas cautelares, tecidas no bojo do art. 319, CPP, merece comentário, pois o advento da Lei nº 12.403/2011³⁷, adotou-se para dentro do sistema processual penal, cautelares diversas da prisão.

³⁵ BRASIL. Decreto- Lei n. nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

³⁶NUCCI, Guilherme de Souza. Capítulo III: Da prisão preventiva. In: Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 671-698. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989422/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

³⁷ BRASIL. Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

Com a observação da situação fática e analisando a necessidade e adequação, sem depender da prova certa da materialidade ou de indícios suficientes de autoria, com a devida fundamentação, o juiz aplicará as medidas cabíveis do rol do art. 319, podendo ser cumuladas.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica.³⁸

Buscava-se “[...] evitar os males da segregação provisória, por meio do encarceramento de acusados, que, ao final da instrução, podem ser absolvidos ou condenados a penas ínfimas”³⁹, outro objetivo era a redução quantitativa de presos provisórios dentro do sistema.

A resistência por parte dos magistrados brasileiros, deve-se a cultura social e por reflexo, na cultura judiciária, da canalização racional da vingança aos acusados⁴⁰ por parte dos agentes de controle social (engloba-se aqui os juízes, promotores, delegados, policiais militares e civis) e como pontuado por Marcelo Semer *apud* Cohen

o fortalecimento da repressão é a marca mais aguda das respostas produzidas pelos agentes de controle social. Na ação do juiz, essa repressão ou combate significa mais condenações, mais pena, regimes mais graves, menos minorantes, mais tempo de prisão cautelar. Em resumo, mais encarceramento.⁴¹

A aplicação das medidas cautelares alternativas, tomaram a posição inversa, passando a serem elas, utilizadas em *ultima ratio*, notar-se-ão no próximo capítulo, o quanto o acautelamento social vige em sua máxima, convertendo as penitenciárias, titulares de 40,14% de internos provisórios, em extensos Centros de Detenção Provisória.

Voltando a fixação da provisória e discorrendo analiticamente sobre as condições impostas, as maiores questões estão no art. 312, CPP, dada a dominância dos conceitos abertos inseridos pelo legislador e outro importados analogicamente do

³⁸ BRASIL. Decreto- Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Capítulo III: Da prisão preventiva. In: NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 671-698. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989422/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl Um pouco de etnologia. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A questão criminal: la palabras de los muertos. Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 219 p. cap. 36, p. 130. Tradução de: La cuestión criminal.

⁴¹ SEMMER, Marcelo. O papel do juiz. In: SEMER, Marcelo. Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. cap. 5.17, p. 288-299.

Processo Civil⁴² (*fumus comissi delicti e periculum libertati*), acarretando em uma ampla margem interpretativa, por parte do aplicador.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)⁴³

Apesar da Constituição, incluir no rol dos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, inciso LVII⁴⁴, o art. 11º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), que dispõe à toda pessoa acusada do cometimento de ato delituoso, “[...] presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas”⁴⁵, a prisão preventiva tensiona e mitiga a todo o tempo, a aplicação dessa garantia, além do próprio direito de liberdade do investigado/denunciado de responder a ação penal livre, em pró da ordem pública e/ou da aplicação da lei penal.

Embora essa situação seja assentida pelo ordenamento jurídico, ainda que em sua aplicação restritiva, há a previsão da hipótese de aplicação de medidas menos gravosas que a prisão, em uma espécie de escalonamento de medidas cautelares, porém vê-se que a prisão preventiva tornou a aplicação uma regra.

A previsão de conceitos abertos na legislação penal permite ao aplicador discricionariamente adaptá-los, definido que até um indivíduo possuidor de circunstâncias favoráveis, portando 9 micros tubos plásticos, contendo cocaína e a

⁴² JUNIOR, Aury Lopes. Prisões cautelares. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 94. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218263/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁴³ BRASIL. Decreto- Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

⁴⁴ BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁴⁵ OHCHR, United Nations Human Rights Officer Of The High Commissioner. Universal Declaration of Human Rights. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 31 mai. 2021.

quantia de R\$ 138,00, reais⁴⁶, deve permanecer em cárcere, mesmo antes da sentença e mesmo sem a realização da perícia para certificação que a substância é mesmo ilícita.

A utilização do conceito ordem pública é o destaque nos decretos prisionais emitidos pelos juízes para a decretação da prisão preventiva, como observado nos dados coletados na página 26 desta pesquisa.

Apesar de integrar o Direito há bastante tempo, remontando o período compreendido como Idade Média⁴⁷, a noção de ordem pública esteve sempre ligada a ideia de segurança, mas tal construção imprecisa, e como a construção de conceitos assim sempre dá, emergem problemas na definição dos seus limites.

Não sendo objeto deste trabalho uma profunda estruturação histórica do termo ordem pública no Direito, pontua-se apenas que no ano de 1941, o termo foi inaugurado no processo penal brasileiro e com a Constituição Federal de 1988, a formação da natureza jurídica policialesca se aprofunda, pois, a aplicação do vocábulo ao longo do Texto Primário tem a abordagem voltado a segurança pública⁴⁸ e a conservação da paz social.

É perceptível, como posto por Luis Regis Prado e Diego Prezzi Santos, “[...] desde a sua primeira menção, a ordem pública como “botão de emergência” para a autoridade policial e o Estado intervirem na esfera privada quando entenderem que a ordem pública fora violada de algum modo.”⁴⁹

Dessa forma, o conceito de ordem pública é o argumento utilizado para justificar a prisão preventiva em detrimento da utilização de medidas cautelares para os incriminados no delito de tráfico de drogas, mesmo o acusado apresentando boas circunstâncias judiciais⁵⁰, ou seja, mesmo quando o acusado é primário, portador de bons antecedentes e não é reincidente.

⁴⁶ Informação presente no HC 191.900/BA do STF.

⁴⁷ PRADO, Luis Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Prisão preventiva: a contramão da modernidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 35-36.

⁴⁸ Luis Regis Prado e Diego Prezzi Santos elencam os seguintes artigos na constituição para tal afirmação, lista-se: arts 34, 136 e 144 da CFRB.

⁴⁹ PRADO, Luis Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Prisão preventiva: a contramão da modernidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 50.

⁵⁰ A terminação boa circunstâncias judiciais, apesar de ser vista apenas na dosimetria da pena do acusado, em sua primeira fase, é utilizada na análise da necessidade de aplicação da preventiva, em analogia ao art. 59, CP nos decretos prisionais.

A porosidade dos termos presente no art. 312, CPP, principalmente do conceito ordem pública, permitem a decretação da prisão preventiva, vista pelos magistrados brasileiros como a solução ideal nos casos de crimes cometidos ou apurados, constantes no rol do art. 33, da Lei nº 13.343/2006, porém “a prisão para garantia da ordem pública (ou econômica) serve qualquer senhor, mas não serve para um processo penal democrático e constitucional.”⁵¹

Essa adaptabilidade do conceito a situação escolhida pelo juiz, permite que no caso dos acusados na Lei de Drogas, eles recebam decretos prisionais em constância maior do que na registrada em outros crimes, atrás apenas do delito de roubo, como já pontuado.

Em conhecimento da seletividade penal e da estrutura racial, que não apenas perpassa toda a estratificação social, como constitui a própria estratificação social, caminha-se ainda na tríade histórica de senzala-favela -prisão, em uma continuidade penal ⁵² aos corpos negros, sendo a prisão inerente há todos esses momentos, a população negra de fato nunca abraçou a liberdade.

A senzala, além da sua estrutura conhecida de castigo e exploração, envolto em dor e sofrimento, tem sua constituição na essência de um aprisionamento anterior, na forçada imigração de aproximadamente 10 milhões de pessoas negras⁵³ do continente africano para o americano dentro dos navios negreiros.

A formação das favelas por todo o país por sua vez, é o sinônimo límpido da exclusão social e do abandono estatal até hoje, da negação de direitos humanos básicos e com a cicatriz do início das diretrizes da legislação penal voltada a punir os desempregados, os capoeiristas e os sambistas, sabendo-se bem quem eram/são as pessoas destinatárias das normas.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE em sua Síntese dos Indicadores Social do ano de 2020, analisando as condições de vida da população brasileira da

⁵¹ JUNIOR, Aury Lopes. Prisões cautelares. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 16. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218263/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁵² ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise de interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. CS, São Paulo, janeiro 2017.

⁵³ Slave Voyages. Comércio transatlântico de escravos: base de dados. Slave Voyages. Disponível em: <https://www.slavevoyages.org/voyage/database#statistics>. Acesso em: 18 jun. 2021.

[...] população total, 56,3% se declarou de cor preta ou parda, em 2019, mas esses eram mais de 70% entre aqueles abaixo das linhas de pobreza utilizadas. Entre os que se declararam de cor ou raça branca, 3,4% eram extremamente pobres e 14,7% eram pobres, mas essas incidências mais que dobravam entre o grupo anterior⁵⁴

A consolidação de que o infrator é ser humano periférico e preto⁵⁵, já que as camadas sociais mais vulneráveis economicamente e juridicamente nesse país é preta/parda, permeia a história do Brasil, muito antes da vigência da Lei de Drogas, a seleção dos corpos marcados para morrer é desde o início dessa nação.

Não se quer afirmar, neste trabalho, que as prisões preventivas são um retrocesso, ao contrário, são um avanço, mas como tudo aquilo que percorre o tempo, traz consigo visões conservadoras, trazida consciente ou inconscientemente, de um mundo que já não mais existe.

A fluidez do tipo penal do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 com mais de 20 condutas tipificadas em seu *caput* e nos parágrafos seguintes, anuncia a combinação perfeita com a prisão preventiva, além de preencher os requisitos objetivos, os magistrados arbitrariamente satisfazem os outros requisitos, seja com fundamento na possibilidade de reiteração delitiva, seja pelo traço lombrosiano residente na fundamentação om base no perfil do acusado ou pela gravidade abstrata do crime (nocividade social, mal social, vício entre os jovens, destruição de família)

A discussão sobre uma possível antecipação da pena por parte dos magistrados também reside nessa escolha, sim, usa-se o termo escolha, no caso dos acusados portadores de boas circunstâncias judiciais e, mesmo assim, presos no CDP's (Centros de Detenção Provisória) por todo o país. Esse ponto de discussão será melhor visualizado no capítulo seguinte, onde analisar-se-á os dados coletados.

⁵⁴ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Padrão de vida e distribuição de renda: Perfis de população por nível de rendimento. *In*: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, f. 152, 2020. 67,p. 49-74. Disponível

em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

⁵⁵ Cléssio Moura de Souza fez crítica, a utilização do conceito de pobreza trabalhado de forma homogênea, como se não existissem diferentes camadas, com mais ou menos acesso a direitos e bens, como sinônimo de criminalidade. Essa informação foi fornecida em aula do Laboratório de Ciências Criminais do IBCCRIM, no dia 06 de maio de 2021.

Assim, o instituto da prisão preventiva aplicada pelos magistrados mostra seu lado cruel ao designar sua aplicação de forma universalista aos acusados com base na legislação de drogas, apenas alimenta com um perfil de pessoas, um sistema que não reeduca, apenas encarcera da pior forma possível, infligindo dor e mais sofrimento.

ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No ano de 2020, entre os meses de junho a setembro, foram levantados os dados utilizados neste trabalho.

Extraídos de 22 *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*⁵⁶, que chegaram ao Gabinete do Ministro Gilmar Mendes, distribuídos aos estagiários, filtrados os recebidos por mim nos primeiros meses de estágio, versando sobre tráfico de drogas e prisão preventiva, abrangendo os HC/RHC concedidos, denegados ou conhecidos de ofício. Dada a brevidade do tempo a pesquisa é realizada segundo o critério qualitativo, que embora não seja uma amostragem da quantidade real das decisões impugnadas no âmbito do STF, menos ainda das constantes no gabinete do Ministro Gilmar Mendes.

A análise dos dados foi viabilizada, pois sou estagiária no gabinete do Ministro Gilmar Mendes desde maio de 2018, o que permitiu o acesso aos processos que resultaram nos dados apresentados. A partir da observação de decisões, inicialmente, no Superior Tribunal de Justiça (nos anos de 2018-2019), na Coordenadoria de Processamento de Direito Penal e logo depois, no Supremo Tribunal Federal, durante o período estagiado, me permitiu perceber, ainda que superficialmente, o excesso de *habeas corpus* submetidos à jurisdição das Cortes versando sobre a Lei nº 11.343/2006.

Dada essa inquietação inicial, parti a análise dos motivos que submetiam as decisões judiciais que chegavam até a mim sobre tráfico de drogas e foi notado que o principal questionamento versava sobre a prisão provisória e a sua constante decretação na conversão da prisão em flagrante e na manutenção após a sentença.

⁵⁶ Nos apêndices I, II, III, IV e V estão as tabelas com todos os HC's e RHC's levantados e usados nessa pesquisa.

Busca-se demonstrar neste trabalho, que dos *habeas corpus* (HC) e recurso ordinário em *habeas corpus* (RHC) impetrados no STF e distribuídos ao Min. Gilmar Mendes, que há constância na decretação de prisões preventivas aos pacientes acusados do crime de tráfico de drogas. Os resultados serão demonstrados por meio de gráficos.

Os dados foram colhidos com base nos seguintes critérios ou perguntas: qual foi o artigo imputado aos pacientes?; a) a quantidade de droga apreendida; b) se eram possuidores de boas circunstâncias judiciais, se não possuíam, quais eram? c) os pacientes estavam presos preventivamente durante o curso do processo e d) a prisão preventiva foi mantida na sentença?; e) qual foi a pena final?; f) qual o regime prisional definido?; g) o que comprovou o tráfico de drogas?; h) houve reformulação pelo Tribunal de Justiça local? Se sim, como ficou a pena final? Por fim, i) qual foi a decisão tomada no Supremo Tribunal Federal sobre o remédio impetrado/interposto e j) de qual estado era a sua origem.

A escolha por essa linha de pesquisa, deve-se ao abarrotamento de processos em todas as instâncias judiciais, fato amplamente reconhecido, tanto que no último Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), chamado de Justiça em Números, apurou que

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Desses, 14,2 milhões, ou seja, 18,5%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2019 existiam 62,9 milhões ações judiciais.⁵⁷

Contudo, dentro da seara criminal, o universo dos *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus* presentes no STF, são os responsáveis pela criação de novas jurisprudências e fixação de novas teses na área, em contrapartida sobrecarregam os gabinetes e as turmas e como objetivo de contenção desse fluxo

⁵⁷ CNJ. Justiça em números 2020. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2020. 5 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2020.

há criação de jurisprudência defensiva pelo Tribunais Superiores, (leia-se STJ e STF) através da súmulas, como a súmula n° 691/STF⁵⁸, revelando que o abarrotamento processual não atinge somente as instâncias pretéritas, porém não são suficientes.

Além do nascimento de instrumentos jurisprudenciais, cita-se por exemplo, a necessidade de demonstração requisitos extrínsecos, como no caso do cumprimento da repercussão geral para a interposição do recurso extraordinário (RE), ou seja, a demonstração da relevância política, social ou jurídica para a interposição do RE.

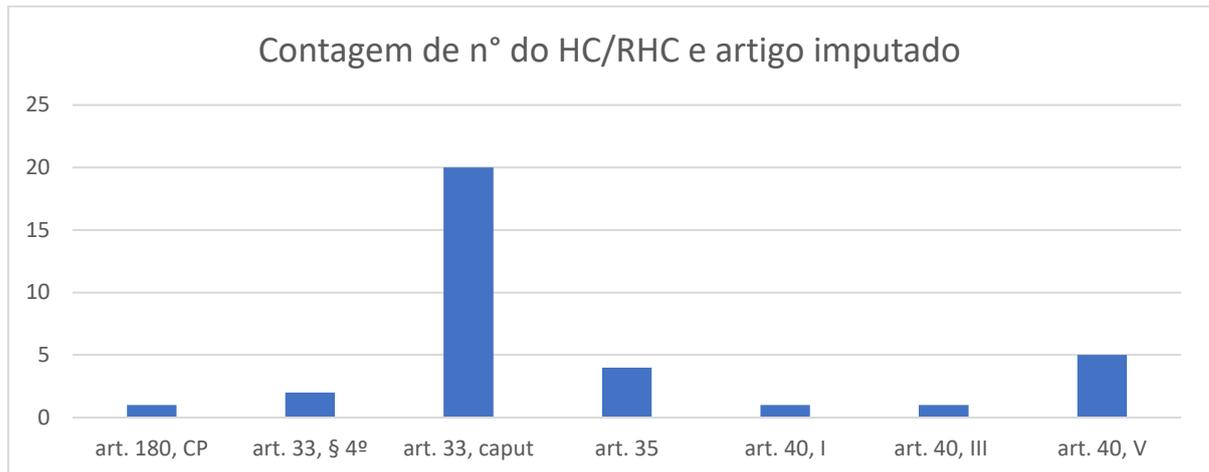
Uma pesquisa realizada em 2020, demonstrou que apenas no ano de 2019 cerca de 11.791 *habeas corpus* foram impetrados no Supremo Tribunal Federal, em comparação com o ano anterior que houveram 13.815 novos HC's, há queda, porém, é registrado que desse referido ano 49% das decisões concedidas na Corte figuravam em torno do tráfico de drogas. Além disso é apontado no biênio 2018-2019, respectivamente, que 20,4% e 22,9% das maiores concessões via monocrática eram em relação aos fundamentos da prisão preventiva.⁵⁹

A quantidade de *habeas corpus* concedidos, excluindo-se as decisões dadas de ofício e os recursos ordinários em *habeas corpus*, expõe a fragilidade e o desacerto da aplicação da preventiva pelos juízes, não fazendo análise de sua necessidade e proporcionalidade.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 691. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>. Acesso em: 18 jun. 2021.

⁵⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; SALLES, Caio; DUARTE, Áquila Magalhães. Habeas corpus concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2019: pesquisa empírica e dados estatísticos. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 172. p. 323-352. São Paulo: Ed. RT, out. 2020.

Em análise inicial, os *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus* foram levantados versando sobre a imputação do delito de tráfico de drogas, mas em mais de 50% aparece juntamente com outros delitos, como a associação criminosa (art. 35, da Lei nº 11.343/2006) e com as qualificadoras previstas no art. 40 da Lei de Drogas.



Fonte: elaborada pela autora

A traficância, por sua vez, foi reconhecida pela utilização dos seguintes elementos: a) a posse da droga, b) apetrechos, aqui entra as embalagens para a guarda ou *eppendorffs* e a balança; c) dinheiro; d) por interceptação telefônica; e) guarda em depósito; f) exposição da droga em ponto conhecido pela traficância; g) produtos a serem misturados com a droga, com o objetivo de “fazer render” a droga; h) posse/guarda de drogas variadas; i) compra de droga; j) transporte da droga; k) confissão do paciente com o intuito de revenda e l) preeminência no mundo do crime

As drogas foram catalogadas pelo seu aparecimento da substância no remédio constitucional, contendo alguns HC/RHC mais de uma droga por paciente. As drogas mais apreendidas foram cocaína e maconha.

DROGA	FREQUÊNCIA
LSD	1
Sementes/mudas de maconha	1
Haxixe	3
Crack	6
Cocaína	13
Maconha	15

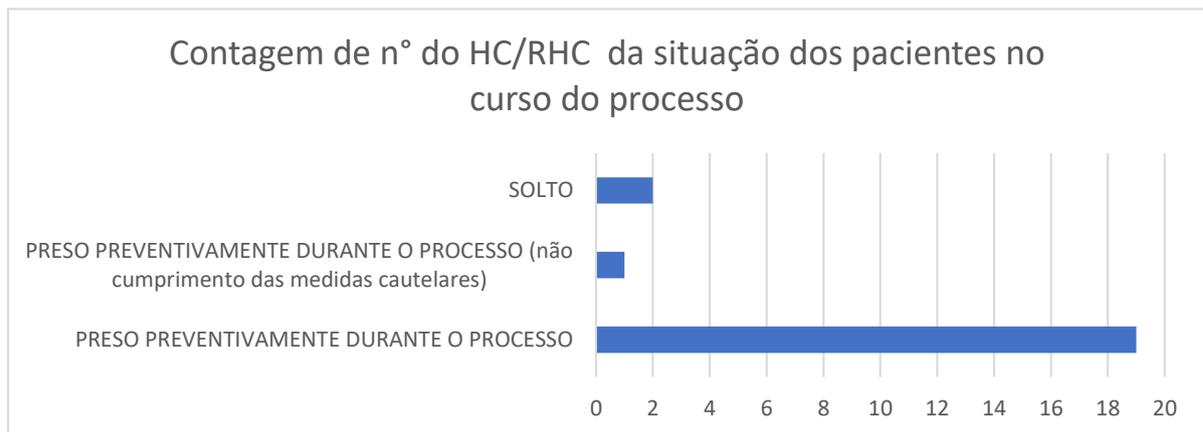
Fonte: elaborada pela autora

Se levar em consideração o haxixe no mesmo campo que a maconha e as sementes/mudas se tem uma vantagem expressiva na punição da maconha em si.

A punição do trânsito/consumo/comercialização das drogas não busca uma penalização geral, por mais explicitada que seja, volta-se, historicamente, a principal droga usada pela população negra há bastante tempo.⁶⁰

Seguindo a verificação dos dados, o gráfico abaixo é o mais inquietante, pois reproduz a insensatez da decretação da prisão preventiva.

São utilizadas duas variáveis: a quantidade de HC/RHC listados e a situação dos pacientes no curso do processo em que estavam respondendo/que estavam recorrendo.



Fonte: elaborada pela autora

É observado que o número de pessoas que tem a decretação da prisão preventiva durante o curso do processo é relativamente superior, ao número de pessoas que aguardam em liberdade. A respeito do segundo resultado, engloba-se a situação dos pacientes em que inicialmente teve aplicada as medidas cautelares diferentes da prisão, mas após o descumprimento foi fixada a prisão preventiva pelo juízo.

O reflexo desse dado demonstra que há uma flexibilização no princípio basilar do processo penal, o princípio da presunção de inocência, pois “[...] convém sublinhar que ser presumidamente inocente significa não ter antecedentes no pensamento do

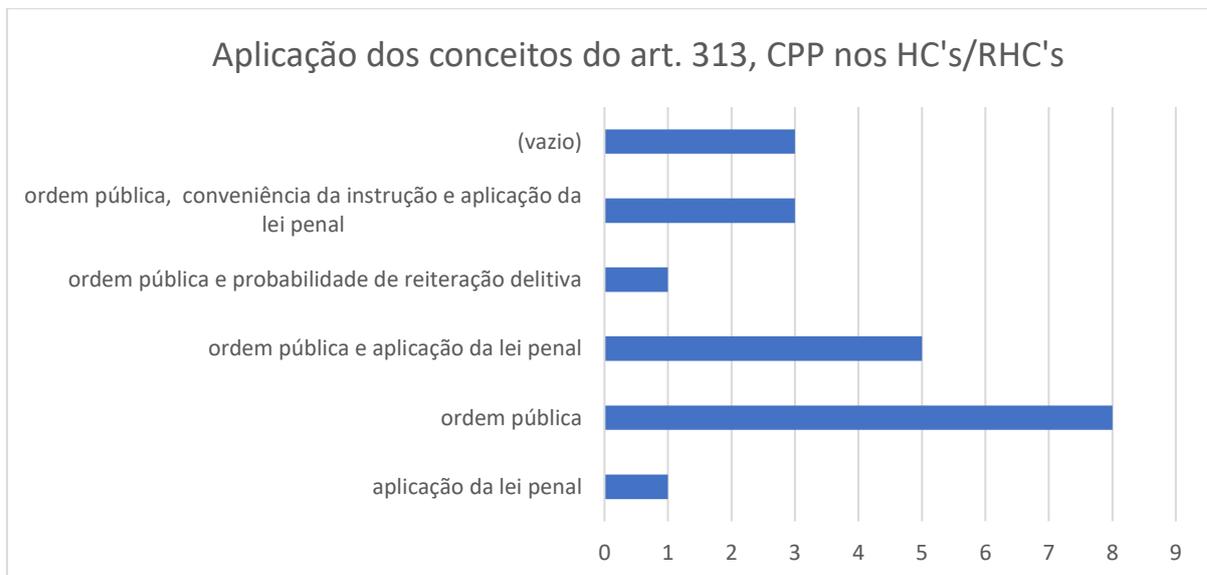
⁶⁰ SAAD, Luísa. Fumo de negro: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador: EDUFBA, f. 80, 2018. p. 160.

Estado, não ter levado em conta nada a não ser o fato de ser considerado inocente.”⁶¹E não é isso que se vê.

A decretação da prisão preventiva deveria ter a sua utilização em caráter excepcional, pois a regra é aplicação das medidas cautelares, inseridas pela Lei nº 12.403/2011⁶² no ordenamento pátrio, deveria ela ter ascendência sobre a aplicação do art. 312, CPP.

Nesse quarto gráfico, é demonstrado a aplicabilidade desregrada do termo ordem pública⁶³, dado a sua acessibilidade a qualquer fundamentação, principalmente em um tipo penal de abrangência ampla como o tráfico de drogas, sendo encontrado na maioria dos processos analisados nesta pesquisa.

O campo vazio, diz respeito aos processos que apesar de conter a informação sobre a decretação preventiva, o faz por meio de mera citação, não apresentando o decreto prisional com a sua devida fundamentação nos autos.



Fonte: elaborada pela autora

A não aplicação das medidas cautelares, que surgiram como forma de diminuição dos presos encarcerados provisoriamente no país, acabou aplicadas de forma subsidiária, e não primária, não trazendo o resultado pretendido e a massa de

⁶¹ PRADO, Luis Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Prisão preventiva: a contramão da modernidade. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 82.

⁶² BRASIL. Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

⁶³ Informação dos dados presente no apêndice VI.

detentos encarcerados pelos crimes de tráfico de drogas só aumenta em patamar exponencial.

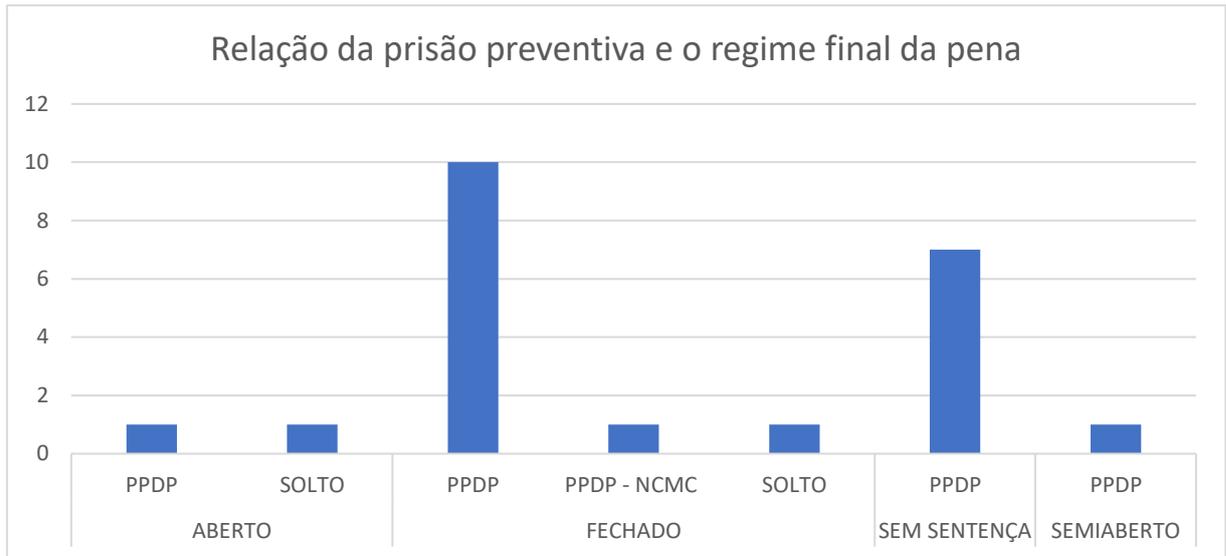
Outro efeito visto durante a análise e levantamento dos dados, é a incongruência da decretação da prisão preventiva com a existência de boas circunstâncias judiciais, ou seja, explicando em linhas gerais, o instituto da prisão preventiva deveria ser acionado em situações que evidenciam o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, fundado na aplicação dos requisitos do art. 312, CPP, e abrangendo circunstâncias subjetivas como: a existência de maus antecedentes, reincidência em crimes dolosos, sob a garantia da ordem pública (engloba-se aqui como subvertedora a participação em organização criminosa ou em associação criminosa) e/ou a violência do crime.⁶⁴

Porém, o que se observou é um número superior de pacientes presos preventivamente durante o processo que são portadores de bons antecedentes, em comparação com aqueles (pacientes) que não eram portadores das tais boas circunstâncias judiciais.

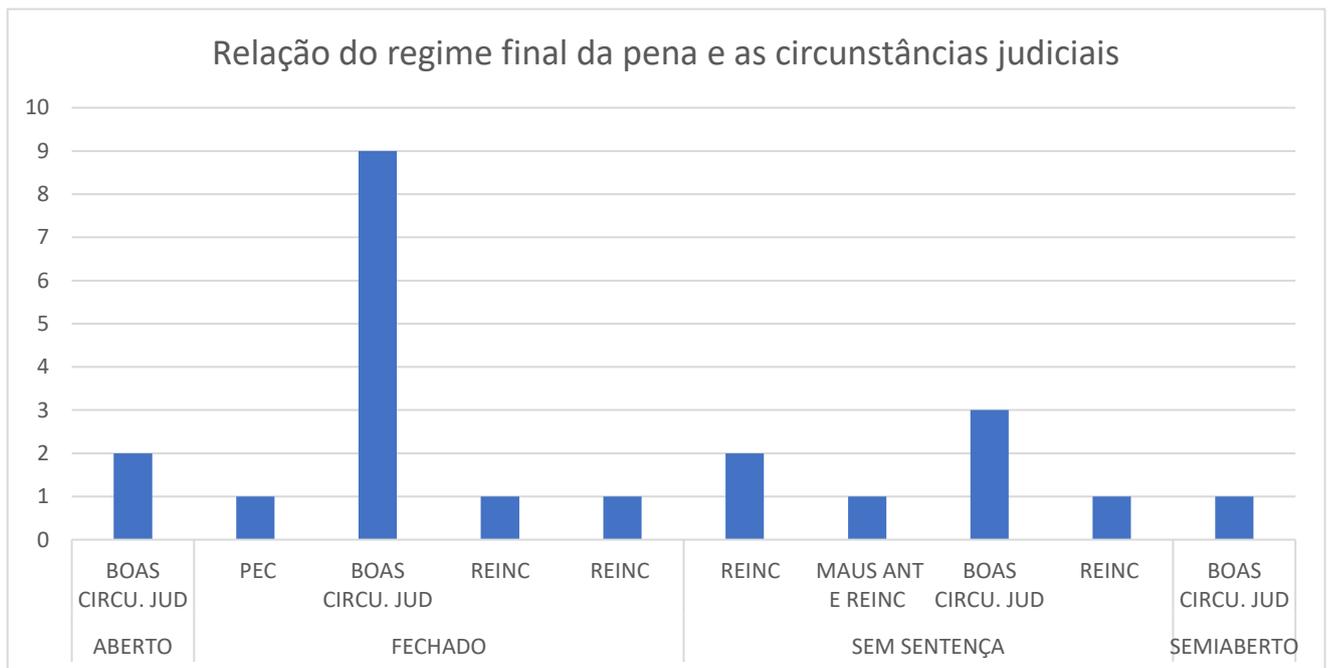
Como se constata no gráfico abaixo, a conceituação legislativa e doutrinária que as medidas alternativas ao segregamento social, devem ser aplicadas em detrimento as prisões preventivas, ficam somente no campo do dever jurídico,⁶⁵ pois pacientes portadores de reincidência ou até mesmo de reincidência e maus antecedentes, que poderiam indicar uma possibilidade de reiteração delitiva, permanecem mais vezes soltos durante o curso do processo que os paciente sem nenhuma circunstância negativa.

⁶⁴ BRASIL. Decreto- Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

⁶⁵ KELSEN, Hans. A redução do direito subjetivo ao direito objetivo. In: KELSEN, Hans. Teoria pura do direito: Introdução à problema jurídico-científica. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivissono. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, f. 56, 1938. 112 p. cap. 24, p. n.p. Tradução de: Reine Rechtslehre. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/>. Acesso em: 20 jun. 2021.



Fonte: elaborada pela autora⁶⁷



Fonte: elaborada pela autora⁶⁸

⁶⁷ Legenda do gráfico: a) PPPDP: preso preventivamente durante o processo e b) PPPDP- NCMC: preso preventivamente durante o processo pelo não cumprimento das medidas cautelares alternativas da prisão.

⁶⁸ Legenda do gráfico: a) PPPDP: preso preventivamente durante o processo; b) PPPDP- NCMC: preso preventivamente durante o processo pelo não cumprimento das medidas cautelares alternativas da prisão; c) PEC: processo em curso; d) REINC: reincidente; e) MAUS ANT: maus antecedentes e f) BOAS CIRCU. JUD: boas circunstâncias judiciais.

O princípio da presunção da não culpabilidade é totalmente afastado nessa situação, onde vale-se mais a ideia de fazer um sistema falido, mostrar-se plenamente comprometido e em funcionamento.

As boas circunstâncias judiciais no gráfico, assim como no gráfico passado, refere-se a resposta os quesitos levantados pelos magistrados, se os pacientes portam de condições favoráveis, como: primariedade e residência fixa, ausência de integração a organização criminosa, entre outras. É evidente, a correlação da prisão preventiva e ausência de circunstâncias negativas, descambam em um alto número de presos em regime fechado.

De fato, é preciso levar em consideração também que o estado brasileiro com mais processos na pesquisa é o estado de São Paulo, com cerca de 14 remédios constitucionais, resultado do grande número populacional e por consequência de presos, mas também pela discussão sobre o choque de jurisprudência entre o Tribunal de Justiça paulistano e os Tribunais Superiores.

A insistência em contrapor decisões já adotadas pelo STF, para a promoção da aplicação da jurisprudência regional em relação a configuração da infração do tráfico de drogas, com as fundamentações pelo fato de ser crime hediondo, além da ordem preventiva vir fundada na gravidade abstrata do crime ou no risco social

Os trechos a seguir foram retirados de RHC/HC paulistanos:

O regime inicial de cumprimento de pena suficiente e necessário é o fechado, ante a gravidade concreta do delito vertente, porque os réus, ao servirem ao tráfico de drogas, atuaram para esgarçarem o tecido social, aniquilarem as famílias, desencaminharem a juventude e fomentarem inúmeros outros crimes. Enfim, tanto mal causaram à sociedade. O caráter de prevenção da pena exige, "in casu", o regime mais rigoroso.⁶⁹

Em corroboração ao discurso, é a utilização dos termos: "grande quantidade" e variedade de drogas: "ainda, como dito alhures, quantidades ou variedades mais expressivas de drogas ilícitas constituem eloquência suficiente para, na condenação por tráfico, fundamentar a aplicação do regime prisional fechado."⁷⁰ Nesse caso, a

⁶⁹ HC 186.625/SP no STF.

⁷⁰ HC 190.540/SP no STF.

elevada quantidade era marcada por 205,46 gramas de cocaína e 13,75 gramas de maconha.

Por fim, os resultados nas sentenças, demonstrado nos gráficos abaixo, é retrato do momento anterior, ocorrido na decretação da prisão preventiva, em que se funda no conceito abstrato de ordem pública a indispensabilidade de proteção social do mal causado pelas drogas ou que a quantidade, mesmo sendo pequena (igual no trecho colacionado acima) merece a máxima punição, fazendo como que por automático a continuidade do aprisionamento em regime mais rigoroso após a sentença condenatória.

A estrutura do racial do sistema penal, aliado a cultura da punição e a ânsia dos magistrados de mostrarem “resultado” social, ainda mais em um contexto de sociedade midiática, produz sintomas como estes: presos preventivos que já tem a sua sentença ligada a um regime fechado.

EXISTE A APLICAÇÃO DO TIPO PENAL DESTINADO AO USUÁRIO?

Por fim, neste último capítulo, ante a apresentação dos dados e da escolha político-penal da Lei de Drogas no primeiro capítulo, o maior questionamento que se obtém é: como fica a aplicação do art. 28 da referida Lei nesse contexto todo?

A escolha legislativa por uma punibilização de corpos negros é projeto político-social do Estado brasileiro há muito tempo.

Da escravidão até os dias atuais, não houve mudança do projeto colonial de controle e punição de corpos não-brancos, ele se irradiou com argumentos diferentes até a república, ao invés da utilização de justificativa puramente baseada na conceitualização científica ou cristã de raças, ou seja, que a há raça superior ou que negros não são possuidores de alma, a justificativa passa a ser jurídica, com uma imensurável vontade de combater o inimigo (criado) e a alta criminalidade

proporcionada pela traficância, mantendo e iniciando assim, “o processo de desumanização que antecede práticas discriminatórias ou genocídios”⁷¹

A morte do povo negro era o plano "natural" da burguesia brasileira para acabar com a escravidão, depois virou tradição. O que confunde muitas pessoas é que a ideia não era matar em confronto direto, era por abandono do Estado, por falta de políticas públicas e falta de segurança

Com tempo nossa sociedade deixou o plano mais sofisticado, nem parece mais a intenção racista original, parece bala perdida, pobreza, falta de sorte que a família conservadora adora acompanhar e se divertir com essas histórias nos jornais policialescos das 18horas⁷²

A propagação de discursos elitistas usados para moldar o imaginário da sociedade do período pós-abolição, concebiam soluções baseado no progresso positivista, definindo o surgimento de uma identidade nacional única⁷³, mas concorrentemente alinhava-se a propositura do branqueamento sistêmico da sociedade brasileira.

A estruturação social brasileira estava abalada desde a inversão do *status quo* com a abolição da escravatura, apoderando-se da teoria evolucionista de Charles Darwin⁷⁴ e na tentativa de manter a hierarquização, foi desenvolvido o conceito de Darwinismo Social, em que basicamente afirmava que algumas raças seriam melhores que outras e a miscigenação era vista como uma degeneração.

A ideia de possibilidade de melhoramento genético de seres humanos, fez eco no estímulo às imigrações europeias, aliando-se à meta de embranquecimento da

⁷¹ALMEIDA, Silvio; RIBEIRO, Djamila (Coord.). Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, f. 128, 2019. 256 p. (Feminismos Plurais).

⁷² SANTOS, Ale. A morte do povo negro era o plano "natural" da burguesia brasileira. Twitter: @Savagefiction. 2021. Disponível

em: <https://twitter.com/Savagefiction/status/1402610584600858627>. Acesso em: 9 jun. 2021.

⁷³ SCHWARCZ, Lilia Moritz. Introdução: as marcas do período. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz. História do Brasil nação: a abertura para o mundo, 1889-1930. Rio de Janeiro: Objetiva, v. 3, f. 172, 2012. 344 p, p. 19-34. (A construção nacional).

⁷⁴ BRANQUEAMENTO RACIAL NO BRASIL. [Locução de]: Thiago André Rio de Janeiro: História Preta, 19 dez. 2021 Podcast. Disponível em: https://open.spotify.com/episode/4P22mOvsurXJxNaYElludZ?si=3Nn8KgjOSI-meVNWTn6b3g&dl_branch=1. Acesso em: 4 mar. 2020.

população negra, tida como seres humanos de segunda categoria, não aptos para a construção do país que se desejava⁷⁵.

A marginalização da população negra após a escravidão mina de vários fatores sociais, como: a promoção do racismo como ideologia, fundamentado em leis, práticas realizadas pelos negros como a capoeira e nos conceitos ideológicos abraçados pela elite do período; a negação à direitos fundamentais básicos, como o acesso à terra⁷⁶, a educação e saúde, marcaram profundamente a trajetória da população recém liberta e que sem assistência do Estado, a liberdade tinha sentido apenas mundo jurídico.

A consequência de práticas de discriminação direta e indireta ao longo do tempo leva à estratificação social, um fenômeno intergeracional, em que o percurso de vida de todos os membros de um grupo social – o que inclui as chances de ascensão social, de reconhecimento e de sustento material – é afetado.⁷⁷

O reflexo dessa estratificação social é “a segregação racial, ou seja, a divisão espacial de raças em localidades específicas”⁷⁸, como pontuado por Silvio de Almeida, e é presenciado na composição do sistema judiciário, o que impacta nas suas decisões, aqui, no âmbito da prisão preventiva, já que não houve abandono completo do sistema racial vivido.

[...] apesar da transição de colônia para república, as instituições de justiça penal na América Latina continuam reproduzindo e ecoando as relações sociais do regime escravocrata. Mesmo na ausência de leis explicitamente racistas, a lei se constituiu entre nós não como garantia de direitos, mas como punição dos grupos historicamente situados à margem da cidadania. Para Segato (2007), o sistema de justiça criminal na América Latina tem a raça como seu princípio organizador no processo de encarceramento e na história de dominação colonial que perdura até os dias atuais.⁷⁹

⁷⁵ SCHWARCZ, Lilia Moritz. Introdução: as marcas do período. In: SCHWARCZ, Lilia Moritz. História do Brasil nação: a abertura para o mundo, 1889-1930. Rio de Janeiro: Objetiva, v. 3, f. 172, 2012. 344 p, p. 19-34. (A construção nacional).

⁷⁶ GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. A república de 1889: utopia de branco, medo de preto (a liberdade é negra; a igualdade, branca e a fraternidade, mestiça). Contemporânea-Revista de Sociologia da UFSCar, Santa Catarina, p. 14 -20, jul - dez 2011. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/34/17>. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁷⁷ALMEIDA, Silvio; RIBEIRO, Djamilia (Coord.). Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, f. 128, 2019. 256 p. (Feminismos Plurais).

⁷⁸ALMEIDA, Silvio; RIBEIRO, Djamilia (Coord.). Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, f. 128, 2019. 256 p. (Feminismos Plurais).

⁷⁹ Dina Alves *apud* Rita Segato.

Observado o contexto histórico dos negros no Brasil, as consequências que a escravidão juntamente com visão eugenista deixaram no sistema social do país, os reflexos para o sistema penal começaram como tentativa de contenção de corpos, antes escravizados e vistos como coisas, mas que passaram a ser possuidores de direito.

Essa tentativa de contenção, marcada inicialmente pelas leis penais destinadas a população de ex escravizados⁸⁰, se moldaram ao longo do tempo e tornaram menos nítida a racialização e a destinação passou a ser indireta, contribuindo para o resultado alto de jovens negros presos e mortos atualmente.

Frisando que 24,74% dos presos provisórios são por tráfico de drogas e que uma parcela é formada por pretos e pardos, o alargamento das condutas definidas no art. 33, Lei nº 11.343/2006 encobre a aplicação do art. 28 da referida lei, pois enquadra dentro dele todas as condutas envoltas com substâncias ilícitas como tráfico de drogas

É sabido, que a Lei nº 11.343/2006, surgiu com o viés de mudança em relação às drogas, descriminalizando a conduta do usuário, submetendo-os a penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso.

A construção de quem é o usuário é uma matriz importante do problema, pois assim como o tipo penal mais grave, o art. 33, o primeiro traz verbos semelhantes para identificar o tipo penal (adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo) e dá ao magistrado a escolha de identificar quem é usuário e quem é traficante.

Certo é que as condições de cada caso definem em qual artigo será feito o enquadramento legal, mas observa-se que a definição é muito subjetiva, pois a construção dos artigos com os mesmos núcleos verbais e somente o comércio como item diferenciador permite aos magistrados e até mesmo antes, com o flagrante visto

⁸⁰ Aqui engloba-se a lei da vadiagem, do samba e dos capoeira, orientada a população negra recém liberta, como forma de controle de corpos, antes coisificados e subjugado a posse por alguém, para corpos “livres”.

pelos policiais a escolha do tipo penal. Há uma ampla discricionariedade, o que permite arbitrariedade também.

Não se afirma, que não deve haver responsabilidade penal dos agentes infratores, mas que a alta culpabilização de um tipo penal específico, busca atender apenas uma parcela específica da sociedade e seus anseios por “segurança pública”, traduzidos em anseios de aprisionamento e/ou morte e manutenção de seus privilégios.

A opção por punibilização das drogas, puxada pelo histórico racial e controle desses corpos negros, definem as prisões como lugares “[...] onde se materializam as estruturas hierárquicas impostas pela lógica racial da desumanização do corpo negro”⁸¹ e a argumentação utilizada na construção das decisões que decretam as prisões provisórias estão eivadas de reprodução das teorias sobre a seletividade penal, racismo estrutural e a ideia de controle dos corpos que se manifestam na manutenção da estrutura do sistema penal brasileiro.

Indo por além da discussão sobre a necessidade de critérios quantitativos em relação à traficância, é preciso pontuar que há claramente na construção da lei, que tem os seus vieses políticos explicitados neste trabalho, a indispensabilidade do enfrentamento do debate da criminalização das drogas.

A diferença simplista entre o tráfico e a posse na lei, resume-se no comércio, permitindo que a imputação escolhida no flagrante seja mantida na denúncia oferecida e raramente alterada na sentença.

A discussão no STF no RE 635659⁸², de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, tem como centro essa discussão necessária, apesar de versar sobre a posse para o uso de maconha, abre um caminho melhor para a contenção de mortes nas periferias

⁸¹ Dina Alves *apud* Foucault aponta que “a tese central de Foucault é a de que as prisões deram nascimento a uma série de mecanismos de disciplina que constituem o que o autor chamou de «tecnologia política dos corpos»” ALVES, Dina. *Rés negras, juízes brancos: uma análise de interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana*. CS, São Paulo, janeiro 2017.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 635659. Relator: Min Gilmar Mendes. Corte. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 21 jun. 2021.

e o aprisionamento de corpos não-brancos pelas drogas, pois traz uma nova visão da política criminal, derrubando o argumento de proteção da família ou da sociedade.⁸³

A tecla sempre batida de que a questão das drogas é questão de tratamento de saúde pública, sem utilizar do “falacioso discurso diferenciador que, a fim de proteger o consumidor de drogas, demoniza o traficante, geralmente ainda mais vulnerável, explorado por um mercado ilegal e exterminado pelo braço armado do sistema penal”⁸⁴, é de urgência necessidade no Brasil.

A construção da normativa de combate aos entorpecentes alicerçadas na seletividade penal e na punição de corpos que sofrem, juntamente com o indígena, desde o surgimento dessa terra como nação, promove mais dor e sangue na história brasileira, traçando no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 a expansão necessária para que todos a aqueles previamente selecionados pelo sistema sejam enclausurados.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa expôs que o alargamento das condutas definidas no art. 33, Lei nº 11.343/2006 e a prisão provisória segue como regra de aplicação por parte dos magistrados, encobrendo propositadamente a aplicação do art. 28 da referida lei, enquadrando todas as condutas envoltas com substâncias ilícitas como tráfico de drogas, principalmente em um contexto de seletividade penal já conhecido e discorrido neste trabalho.

No primeiro capítulo, onde é visto o nascimento da narrativa proibitiva de combate à criminalidade por meio da guerra política às drogas, foi definido o perfil para quem a lei é voltada e quem são os punidos por ela, formada pela internalização

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto-Vista Min. Edson Fachin RE n. 635.659. Relator: Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

⁸⁴ SHIMIZU, Bruno; CACICEDO, Patrick; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). Crítica à estipulação de critérios quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, n.p, set 216. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5826-Critica-a-estipulacao-de-criterios-quantitativos-objetivos-para-diferenciacao-entre-trafficantes-e-usuarios-de-drogas-reflexoes-a-partir-da-perversidade-do-sistema-penal-em-uma-realidade-marginal. Acesso em: 21 jun. 2021.

de tratados e teorias sociais, fixou-se a imagem do inimigo em comum, na segunda metade do século XX, nos jovens, pretos e periféricos.

Como combinação ao sistema socio-racial do sistema de justiça criminal brasileiro, o efeito não poderia ser outro, um *boom* de detentos negros em massa encarcerado por consequência de uma legislação que alicerça a sua entrada, em um ambiente inóspito, cruel e desumano.

Aliada a seletividade penal o sistema de justiça, vem a utilização genérica da prisão preventiva na grande maioria dos casos em que os imputados estão submetidos ao art. 33 da Lei de Drogas, como é explicitado no segundo capítulo, pois muitas vezes é decretada a provisória sem analisar fielmente se cabe de fato a aplicação de medidas alternativa, como deveria ser. Essa discricionariedade vem em conjunto com a observância do termo conceitualmente aberto de ordem pública, que permite introduzir qualquer argumentação para basear o decreto prisional e é recorrentemente utilizado.

No terceiro capítulo, o levantamento de dados demonstrados neste trabalho por meio da pesquisa realizada no âmbito do STF, realizada com as variantes tráfico e prisão preventiva, evidenciou como sendo um dos fatores relevantes para com o encarceramento os decretos prisionais preventivos, puxando para dentro o sistema penitenciários jovens e pobres, além de apontar a maior possibilidade de regime mais gravoso na sentença condenatória.

A soma desses dois fatores encaixa toda conduta envolta com substâncias entorpecentes a ser apta ao aprisionamento, mesmo que o paciente contenha circunstâncias favoráveis, como foi apontado nos gráficos.

Por fim, no último capítulo, a seleção feita pela lei, combinada com a histórica vontade social de punição e castigo, enxergando aqui a reparação de problemas sociais e a tentativa de manutenção de privilégios, marcaram o país, trazendo na escolha política o encarceramento e população negra como sinônimos de aplicação.

Alcançando os objetivos iniciais, o trabalho constata que o alargamento para a definição do tráfico de substâncias entorpecentes permite uma abrangência maior do artigo 33 da Lei de Drogas, para englobar assim, o usuário disposto no art. 28 da mesma lei, já que cabe a situação concreta e o entendimento pelos agentes de

controle social a configuração de um ou outro delito, optando-se por escolha de política criminal e social, o controle e punição de corpos não-brancos e cabendo ao STF o papel relevantíssimo de corrigir as ilegalidades chegadas por via de HC/RHC, mantendo uma jurisprudência mais apta a entregar decisões justas quando se trata das duas dimensões dessa pesquisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A 13ª EMENDA. Direção de Ava DuVernay. Produção de Ava DuVernay, Howard Barish e Spencer Averick. Nova Iorque: Kando Films, 2016. Documentário (100 minutos). Tradução de: 13ª th. Disponível em: Netflix. Acesso em: 2 fev. 2018.

ALMEIDA, Silvio; Ribeiro, Djamila (Coord.). **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, F. 128, 2019. 256 P. (Feminismos Plurais).

ALVES, Dina. **Rés negras, juízes brancos: uma análise de interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana**. CS, São Paulo, janeiro 2017.

ANVISA. Ministério da Saúde. Portaria nº 334, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Diário Oficial: seção 1, 31 dez. 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 29 nov. 2020.

BBC. **Quando tocar samba dava cadeia no Brasil**. BBC. 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51580785>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BOSCH, Hieronymus. **A nau dos insensatos**: óleo sobre madeira. 58 cmx 33 cm. Museu do Louvre. Paris, 1450 — 1516.

BRANQUEAMENTO RACIAL NO BRASIL. [Locução de]: Thiago André Rio de Janeiro: História Preta, 19 dez. 2021 Podcast. Disponível em:

https://open.spotify.com/episode/4P22mOvsurXJxNaYElludZ?si=3Nn8KgjOSI-meVNWTn6b3g&dl_branch=1. Acesso em: 4 mar. 2020.

BRASIL. Decreto- Lei n. nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. STF. Plenário. Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental -. ADPF n. 347. Relator: Marco Aurélio. Julgamento em 09 set. 2015. Informativo 798. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em: 22 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 691. Diário Judicial Eletrônico. Brasília, 13 out. 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto-Vista Min. Edson Fachin RE n. 635.659. Relator: Gilmar Mendes. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 21 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Diário Oficial da União. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 27 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 635659. Relator: Min Gilmar Mendes. Corte. Brasília. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CARRINGTON, Kerry; HOGG, Russell; SOZZO, Máximo. **Criminologia do sul**. Rev. Direito e Práx. Tradução Camila Cardoso de Mello Prando, Rio de Janeiro, v. 9, p. 1932-1961, 2018. Tradução de: Southern criminology.

CNJ. Estatísticas do Banco Nacional de Monitoramento De Prisões (BNMP 2.0) – 6 de agosto de 2018: Tipo Penal. In: CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**: BNPM 2.0 Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, p. 47, 2018. cap. 2, p. 27-59. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

CNJ. Estatísticas do Banco Nacional de Monitoramento De Prisões (BNMP 2.0) – 6 de agosto de 2018: Natureza das prisões. In: CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**: BNPM 2.0 Cadastro Nacional de Presos. Brasília: CNJ, p. 41, 2018. cap. 2, p. 27-59. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

CNJ. **Justiça em Números 2020**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2020. 5 p. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2020.

EBC. **Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil: Aumenta o número de mulheres presas por tráfico**. Agência Brasil. Brasília, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil>. Acesso em: 22 nov. 2020.

EL PAÍS. **Brasil, a principal rota do tráfico de cocaína na América Latina**. 2014. Disponível

em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/21/politica/1411333264_428018.html. Acesso em: 20 jun. 2021.

FERREIRA, Arthur Arruda Leal. **Da nau dos loucos ao grande excluduramento: uma história das histórias focaultianas sobre a loucura**. Cadernos Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: http://www.cadernos.iesc.ufrj.br/cadernos/images/csc/2001_1/artigos/csc_2001_v9n1_69-81.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

FERRUGEM, Daniela. **Guerra às drogas e a manutenção da hierarquia**. Belo Horizonte: Letramento, f. 100, 2019, p. 45.

FILHO, Roberto Freitas; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões - MAD**. Univ. JUS, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul - dez 2010.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução Pedro Elói Duarte. Almedina, 2014. Tradução de: Surveiller et punir. Naissance de la prison.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **A República de 1889: utopia de branco, medo de preto (a liberdade é negra; a igualdade, branca e a fraternidade, mestiça)**. Contemporânea-Revista de Sociologia da UFSCar, Santa Catarina, p. 14-20, jul-dez 2011. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/34/17>. Acesso em: 12 nov. 2019.

HUMANS RIGHTS WATCH. **O Brasil atrás das grades**. Humans Rights Watch. 1998 Disponível em: <https://www.hrw.org/legacy/portuguese/reports/presos/medica.htm>. Acesso em: 24 de ago. de 2020.

INFOPEN, Brasília, dezembro 2019. Painel interativo. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 15 set. 2020.

IBGE. Padrão de vida e distribuição de renda: Perfis de população por nível de rendimento. *In*: Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística - IBGE. **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. Rio de Janeiro, f. 152, 2020. 67 p, p. 49-74. Disponível

em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

JUNIOR, Aury Lopes. **Prisões cautelares**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 16, 94. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218263/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

KELSEN, Hans. A Redução do Direito Subjetivo ao Direito Objetivo. In: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito: Introdução à problema jurídico-científica**. Tradução Alexandre Travessoni Gomes Trivissano. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, f. 56, 1938. 112 p. cap. 24, p. n.p. Tradução de: Reine Rechtslehre. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994198/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

LOWE, Fernanda Licéli. **Estado de exceção e política criminal: um discurso a partir da criminologia crítica para a construção de um modelo de controle social pautado na proteção dos direitos humanos**. Ijuí, f. 57, 2018. 184 p. Dissertação (Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2018. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/6242/Fernanda%20Lic%C3%A9li%20Lowe.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 mai. 2021.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. **Pesquisa social: Teoria, método e criatividade**. Editora Vozes Limitada, v. 3, f. 57, 2011. p. 114.

NUCCI, Guilherme de Souza. Capítulo XIV: Prisão e Liberdade Provisória. In: NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 672. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989989/>. Acesso em: 7 mar. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Capítulo III: Da prisão preventiva. In: NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 19.

ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 671-698. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989422/>. Acesso em: 28 mai. 2021.

OHCHR, United Nations Human Rights Officer Of The High Commissioner. **Universal declaration of human rights**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 31 mai. 2021.

PASSETI, Edson. **Ensaio sobre um abolicionismo penal**. Verve, São Paulo, v. 9, p. 114, 2006. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/view/5131>. Acesso em: 15 set. 2020.

PRADO, Luis Regis; SANTOS, Diego Prezzi. **Prisão Preventiva: a contramão da modernidade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 35-36, 49-50, 82, 92.

RIBEIRO, Maurides de Melo; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). **A evolução histórica da política criminal e da legislação brasileira sobre drogas**. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, set 2016. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5825-A-evolucao-historica-da-politica-criminal-e-da-legislacao-brasileira-sobre-drogas. Acesso em: 15 nov. 2020.

SAAD, Luísa. **Fumo de negro: a criminalização da maconha no pós-abolição**. Salvador: EDUFBA, f. 80, 2018. p. 160.

SANNA, Flávia. **O Papel da criminologia na definição do delito**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 167, 2013. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_153.pdf. Acesso em 02 out. 2020

SANTOS, Ale. **A morte do povo negro era o plano "natural" da burguesia brasileira**. Twitter: @Savagefiction. 2021. Disponível em: <https://twitter.com/Savagefiction/status/1402610584600858627>. Acesso em: 9 jun. 2021.

SASSE, Cintia. **Recordista em desigualdade, país estuda alternativas para ajudar os mais pobres**. Agência Senado. Brasília, 2021. Disponível

em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/03/recordista-em-desigualdade-pais-estuda-alternativas-para-ajudar-os-mais-pobres>. Acesso em: 21 jun. 2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Introdução: as marcas do período. *In*: SCHWARCZ, Lilia Moritz. **História do Brasil nação: a abertura para o mundo, 1889-1930**. Rio de Janeiro: Objetiva, v. 3, f. 172, 2012. 344 p, p. 19-34. (A construção nacional).

SEMMER, Marcelo. o papel do juiz. *In*: SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. cap. 5.17, p. 288-299.

SHIMIZU, Bruno; CACICEDO, Patrick; FILHO, José Carlos Abissamra (Coord.). **Crítica à estipulação de critérios quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal**. IBCCRIM, São Paulo, v. 286, set 216. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5826-Critica-a-estipulacao-de-criterios-quantitativos-objetivos-para-diferenciacao-entre-trafficantes-e-usuarios-de-drogas-reflexoes-a-partir-da-perversidade-do-sistema-penal-em-uma-realidade-marginal. Acesso em: 21 jun. 2021.

SLAVE VOYAGES. **Comércio transatlântico de escravos: base de dados**. Slave Voyages. Disponível em: <https://www.slavevoyages.org/voyage/database#statistics>. Acesso em: 18 jun. 2021.

SOLANO, Esther. **Crise da Democracia e extremismos de direita**. Friedich-Ebert-Stiftung, São Paulo, v. 42, p. 28, maio 2018.

SOUZA, Cléssio Moura de. *In*: AULA DO LABORATÓRIO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS DO IBCCRIM. 2020. Acesso em: 06 mai. 2021.

UNITED NATIONS ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Drogas: marco legal**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>. Acesso em: 18 mai. 2021.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA. **Ordenações Filipinas: livro V.** Universidade de Coimbra. Portugal. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm>. Acesso em: 1 nov. 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; PEDRINA, Gustavo Mascarenhas Lacerda; SALLES, Caio; DUARTE, Áquila Magalhães. **Habeas corpus concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2019: pesquisa empírica e dados estatísticos.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 172. p. 323-352. São Paulo: Ed. RT, out. 2020.

VIANA, Maria Gabriela Peixoto. **Vítimas e controle punitivo: um percurso pelos discursos acadêmicos no Brasil contemporâneo.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Um pouco de etnologia. *In:* ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal: la palabras de los muertos.** Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 219 p. cap. 36, p. 130. Tradução de: La cuestión criminal.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Quando se cometem os massacres?. *In:* ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal: la palabras de los muertos.** Tradução Sérgio Lamarão. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. 219 p. cap. 45, p. 166 -167. Tradução de: La cuestión criminal.

APÊNDICE I

Nº do HC /RHC	ART. IMPUTADO	QUANTIDADE
HC 184.087	art. 33, <i>caput</i> LD	250g de cocaína e 212, 91g de maconha
HC 185.966	art. 33, <i>caput</i> LD	1 kg (um tablete) de maconha

HC 186.625	art. 33, <i>caput</i> LD	80,7 g de cocaína (<i>eppendorf</i>) + 160,7 de maconha (invólucros plásticos)
HC 186.828	art. 33, <i>caput</i> LD	38kg (40 tabletes de maconha)
HC 186.137	art. 33, <i>caput</i> e art. 40, V e art. 35, todos da LD	672,0g de maconha + 158,22g de crack + 10,45 kg de maconha (9 tabletes)
HC 186.258	art. 33, <i>caput</i> e art. 35, todos da LD	135 pontos de LSD + uma pequena porção de maconha+ três tabletes de tamanho considerável de Haxixe + três porções de tamanho considerável de cocaína
HC 188.145	art. 33, <i>caput</i> e art. 40, I, todos da LD	2.336,4g de cocaína
HC 188.436	art. 33, <i>caput</i> LD	57 g de maconha
HC 190.540	art. 33, § 4º LD	200,82 g de cocaína + 4,64 g de cocaína + 13,75g de maconha
HC 191.130	art. 33, <i>caput</i> e art. 40, V, todos da LD	2.843 kg (dois mil oitocentos e quarenta e três quilos) de maconha
HC 191.699	art. 33, <i>caput</i> LD	29,8g de maconha (20 porções) e 39,4g de cocaína (61 pinos)
HC 191.720	art. 33, <i>caput</i> e art. 40, III, todos da LD	460g (107 porções) + 100g de cocaína (1 porção)

HC 191.900	art. 33, <i>caput</i> LD	30 embalagens feitas de plástico + 9 micros tubos plásticos, todos contendo cocaína + R\$ 138,00.
RHC 185.521	art. 33, <i>caput</i> e art. 35, todos da LD	30g + 1,73g de maconha; 3,73g de crack (20 porções); 2,39 de crack (6 porções); 14,83g de cocaína (20 porções); 2,26 de cocaína (6 porções); 17,07g de maconha (9 porções) + 2 sementes e mudas de cannabis
RHC 187.431	art. 33, <i>caput</i> e art. 35, todos da LD	304 porções de cocaína (182,4g) e 96 pedras de crack (22,4g)
RHC 187.432	art. 33, <i>caput</i> e art. 40, V, todos da LD	1.021,98 kg de maconha + 3.658,00g haxixe (4 porções) + 78,23g de maconha
RHC 187.955	art. 33, <i>caput</i> , LD	42.012,30 gramas e 1.346,30 gramas de cocaína
RHC 187.966	art. 33, <i>caput</i> e art. 40, V, todos da LD	490,33g de crack
RHC 188.367	art. 33, § 4º e art. 40, V, todos da LD	8,82 g de cocaína
RHC 189.701	art. 33, <i>caput</i> da LD e art. 180, CP	977,3 g de maconha
RHC 190.883	art. 33, <i>caput</i> e art. 35, todos da LD	392g de crack

RHC 190.887	art. 33, <i>caput</i> LD	18,3 g de crack (21 porções) + 3,1g de cocaína (6 <i>eppendorfs</i>) + 0,5g de haxixe (3 porções) + 19,3g de maconha (13 porções)
-------------	--------------------------	---

LEGENDA
LD = Lei de Drogas
JUNHO
JULHO
AGOSTO
SETEMBRO
SETEMBRO - publicada em outubro

APÊNDICE II

Nº do HC/RHC	BOAS CIRCU. JUD.?	REGIME
HC 184.087	REINC	SEM SENTENÇA
HC 185.966	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
HC 186.625	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
HC 186.828	MAUS ANT E REINC	SEM SENTENÇA
HC 186.137	REINC	FECHADO
HC 186.258	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO

HC 188.145	BOAS CIRCU. JUD	SEMIABERTO
HC 188.436	BOAS CIRCU. JUD	SEM SENTENÇA
HC 190.540	BOAS CIRCU. JUD	ABERTO
HC 191.130	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
HC 191.699	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
HC 191.720	REINC	SEM SENTENÇA
HC 191.900	BOAS CIRCU. JUD	SEM SENTENÇA
RHC 185.521	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
RHC 187.431	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
RHC 187.432	REINC	FECHADO
RHC 187.955	BOAS CIRCU. JUD	SEM SENTENÇA

RHC 187.966	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
RHC 188.367	BOAS CIRCU. JUD	ABERTO
RHC 189.701	BOAS CIRCU. JUD	FECHADO
RHC 190.883	REINC	SEM SENTENÇA
RHC 190.887	PEC	FECHADO

APÊNDICE III

N° do HC/RHC	PREVENTIVA/SENTENÇA	PENA	REGIME
HC 184.087	PREVENTIVA		
HC 185.966	SENTENÇA	05 ANOS + 500 DIAS MULTA	FECHADO
HC 186.625	SENTENÇA	6 ANOS + 666 DIAS-MULTA	FECHADO
HC 186.828	PREVENTIVA		
HC 186.137	SENTENÇA	27 ANOS + 11 MESES e 11 DIAS + 3.421 DIAS-MULTA	FECHADO

HC 186.258	SENTENÇA	8 ANOS + 5 MESES	FECHADO
HC 188.145	SENTENÇA	4 ANOS + 4 MESES e 15 DIAS + 437 DIAS-MULTA	SEMIABERTO
HC 188.436	PREVENTIVA		
HC 190.540	SENTENÇA	1ANO + 08 MESES + 166 DIAS-MULTA	ABERTO
HC 191.130	SENTENÇA	9 ANOS + 8 MESES e 20 DIAS + 729 DIAS-MULTA	FECHADO
HC 191.699	SENTENÇA	5 ANOS + 500 DIAS-MULTA	FECHADO
HC 191.720	PREVENTIVA		
HC 191.900	PREVENTIVA		

RHC 185.521	SENTENÇA	5 ANOS + 10 MESES e 583 DIAS MULTA + 3 ANOS + 6 MESES e 816 DIAS-MULTA	FECHADO
RHC 187.431	SENTENÇA	8 ANOS + 1200 DIAS-MULTA	FECHADO
RHC 187.432	SENTENÇA	14 ANOS + 900 DIAS-MULTA	FECHADO
RHC 187.955	PREVENTIVA		
RHC 187.966	SENTENÇA	5 ANOS + 10 MESES + 583 DIAS-MULTA	FECHADO
RHC 188.367	SENTENÇA	1 ANO e 11 MESES + 193 DIAS-MULTA	ABERTO
RHC 189.701	SENTENÇA	5 ANOS + 500 DIAS-MULTA	FECHADO
RHC 190.883	PREVENTIVA		
RHC 190.887	SENTENÇA	5 ANOS + 500 DIAS MULTA	FECHADO

Legenda

Sem sentença e por consequência sem regime, o que significa processo ainda em curso.

APÊNDICE IV

N° do HC/RHC	O QUE COMPROVOU O TRÁFICO?	REFORMADA PELO TJ?
HC 184.087	porções de drogas + apetrechos (balança + embalagens + dinheiro)	NÃO > DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
HC 185.966	apetrechos + droga	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA
HC 186.625 -OP	guarda+ venda de drogas no carro	NÃO> MANTEVE A SENTENÇA
HC 186.828	quantidade da droga + dinheiro (R\$ 482,00) + guardado em um carro	NÃO > DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
HC 186.137	participação em organização criminosa internacional + interceptação telefônica + droga	SIM > nulidade da condenação por descumprimento do art. 400, mas manutenção da cautelar
HC 186.258	drogas + dinheiro (R\$ 226,00) + interceptação telefônica	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA- manteve a prisão preventiva do apelante
HC 188.145	posse de droga (aeroporto)	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA- manteve a prisão preventiva do apelante
HC 188.436	droga + 50 embalagens para drogas + dinheiro (R\$ 810,00)	NÃO > DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
HC 190.540	variedade de drogas + transportavam, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico	SIM > quantidade de drogas + art. 35

HC 191.130	entorpecentes escondidos no caminhão + instalado rádio comunicador.	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA- manteve a prisão preventiva do apelante
HC 191.699	posse + expuseram a venda em ponto conhecido pela venda de droga + dinheiro (R\$ 45,00)	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA- manteve a prisão preventiva do apelante + não reconheceu a aplicação do art. 37, LD
HC 191.720	droga variada + apetrechos + produtos para serem misturados as drogas	NÃO > DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
HC 191.900	abordagem + encontrado em posse	NÃO > DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
RHC 185.521	denuncia + droga variada+ apetrechos de embalagem + dinheiro (R\$15,00)	SIM > ausência de comprovação para aplicação do art. 35
RHC 187.431	posse de droga + compra de droga	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA- manteve a prisão preventiva do apelante
RHC 187.432	investigação + interceptação + transporte de drogas de Ponta Porã/MS até Ceilândia/DF + venda	SIM > ausência de comprovação da formação da organização criminosa + manteve a prisão preventiva
RHC 187.955	drogas em depósito	NÃO > DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
RHC 187.966	posse de droga + confissão do acusado (intuito de revender)	NÃO > MANTEVE A SENTENÇA- manteve a prisão preventiva do apelante

RHC 188.367	apreensão de droga + 5 pacotes de bicarbonato de sódio e amido + dinheiro (R\$ 570,00) + arma que não funcionava, segundo laudo	SIM - AFASTOU O TRÁFICO PRIVILEGIADO
RHC 189.701	apetrechos + droga + contrato de arrendamento do imóvel no nome do paciente	NÃO - MANTEVE A SENTENÇA
RHC 190.883	interceptação telefônica + investigação + posição de preeminência no mundo do crime	NÃO - DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE
RHC 190.887	drogas + dinheiro (R\$ 10,00) + local conhecido como ponto de venda de droga	NÃO> DENEGADA A CONCESSÃO DA LIBERDADE - manteve a prisão preventiva do apelante

APÊNDICE V

Nº do HC/RHC	PENA FINAL	MEDIDA TOMADA - STF	UF
HC 184.087		sum 691 + possibilidade de reiteração delitiva + Res. 62 CNJ é feita pelo juiz de piso - nego seguimento	SP
HC 185.966	05 ANOS + 500 DIAS MULTA	sum 691 + quantidade + apetrecho não afasta o privilegiado e não configura dedicação à atividade criminosa + aplicação do tráfico privilegiado + regime inicial adequado- refazer a dosimetria	SP
HC 186.625	6 ANOS + 666 DIAS-MULTA	supressão + quantidade de drogas por si só não configura dedicação à atividade criminosa/ envolvimento com o crime organizado + regime inicial adequado + aplicação do tráfico privilegiado - refazer a dosimetria	SP
HC 186.828		denegada a ordem + possibilidade de reiteração delitiva- sem ilegalidade vislumbrada	MS
HC 186.137	REINÍCIO DO PROCESSO	supressão + reiteração do HC- denegada ordem	MG

HC 186.258	8 ANOS + 5 MESES	manteve a prisão preventiva - ausência de ilegalidade	MG
HC 188.145	4 ANOS + 4 MESES e 15 DIAS + 437 DIAS-MULTA	quantidade de drogas por si só não configura dedicação à atividade criminosa/ envolvimento com o crime organizado + regime inicial adequado + aplicação do tráfico privilegiado + multa - refazer a dosimetria	SP
HC 188.436		dupla supressão + gravidade abstrata - medidas cautelares	PR
HC 190.540	5 ANOS + 500 DIAS-MULTA	restabelecimento da sentença em sua totalidade	SP
HC 191.130	9 ANOS + 8 MESES e 20 DIAS + 729 DIAS-MULTA	não cabimento do tráfico privilegiado	MS
HC 191.699	5 ANOS + 500 DIAS-MULTA	quantidade de drogas por si só não configura dedicação à atividade criminosa/ envolvimento com o crime organizado + regime inicial adequado + aplicação do tráfico privilegiado - refazer dosimetria	SP
HC 191.720		sum 691 + possibilidade de reiteração delitiva - nego seguimento	SP
HC 191.900		superação da sum 691 + gravidade abstrata + decretação de medidas cautelares	BA

RHC 185.521	5 ANOS + 10 MESES e 583 DIAS MULTA	supressão + aplicação do tráfico privilegiado - refazer dosimetria	SP
RHC 187.431	8 ANOS + 1200 DIAS-MULTA	supressão + quantidade e natureza da droga não afasta o tráfico privilegiado + quantidade de drogas por si só não configura dedicação à atividade criminosa/ envolvimento com o crime organizado - refazer a dosimetria	SP
RHC 187.432	11 ANOS +1 MÊS + 900 DIAS-MULTA	prisão preventiva + supressão - denegada ordem	DF
RHC 187.955		supressão + fundamento na aplicação da lei penal - denega	SP
RHC 187.966	5 ANOS + 10 MESES + 583 DIAS-MULTA	<i>bis in idem</i> - refaça a dosimetria - privilegiado	SP
RHC 188.367	7 ANOS + 700 DIAS-MULTA	<i>bis in idem</i> - refaça a dosimetria - privilegiado	MG
RHC 189.701	5 ANOS + 500 DIAS-MULTA	regime inicial adequado - refaz a dosimetria	SP
RHC 190.883		sum 691 + reiteração do HC	SP
RHC 190.887	5 ANOS + 500 DIAS MULTA	supressão + processo sem trânsito em julgado não afasta o privilegiado + 1/6 - refazer a dosimetria	SP

LEGENDA

Processo sem sentença e por consequência sem regime a ser analisado.

APÊNDICE VI

HC 184.087	Ordem pública
HC 185.966	Não continha o decreto prisional - menção
HC 186.625	Ordem pública
HC 186.828	Ordem pública e aplicação da lei penal
HC 186.137	Aplicação da lei penal
HC 186.258	Ordem pública e aplicação da lei penal
HC 188.145	Não continha o decreto prisional - menção
HC 188.436	Ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal
HC 190.540	Não continha o decreto prisional - menção
HC 191.130	Ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal
HC 191.699	Ordem pública
HC 191.720	Ordem pública e aplicação da lei penal
HC 191.900	Ordem pública
RHC 185.521	Ordem pública e aplicação da lei penal
RHC 187.431	Ordem pública e aplicação da lei penal
RHC 187.432	Ordem pública e probabilidade de reiteração delitiva

RHC 187.955	Ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal
RHC 187.966	Ordem pública
RHC 188.367	Ordem pública
RHC 189.701	Ordem pública
RHC 190.883	Ordem pública
RHC 190.887	Ordem pública

LEGENDA DAS CORES
Ordem pública
Ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal
Ordem pública e aplicação da lei penal
Ordem pública, conveniência da instrução e aplicação da lei penal
Aplicação da lei penal

