

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS
NÍVEL DOUTORADO**

GIOVANE SANTIN

**POLÍTICA DE DROGAS E NARCO-ENCARCERAMENTO NO ESTADO DE MATO
GROSSO**

São Leopoldo

2023

GIOVANE SANTIN

**POLÍTICA DE DROGAS E NARCO-ENCARCERAMENTO NO ESTADO DE MATO
GROSSO**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor.

Orientadora: Prof.^a Dra. Juliane Sant'Ana Bento.

São Leopoldo

2023

S235p

Santin, Giovane.

Política de drogas e narco-encarceramento no Estado de Mato Grosso / por Giovane Santin. – 2023. 232 f. : il. ; 30 cm.

[Tese] (doutorado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, São Leopoldo, RS, 2023.

“Orientadora: Dra. Juliane Sant’Ana Bento”.

1. Narco-punitivismo. 2. Narco-encarceramento. 3. Drogas. 4. Tráfico. 5. Aplicação da pena. I. Título.

CDU: 304:343.575(817.2)

GIOVANE SANTIN

**POLÍTICA DE DROGAS E NARCO-ENCARCERAMENTO NO ESTADO DE MATO
GROSSO**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Dra. Juliane Sant'Ana Bento

—

—

—

—

AGRADECIMENTOS

Início agradecendo ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, bem como a todos os professores, principalmente à minha orientadora Profa. Dra. Juliane Sant'Ana Bento pela instigação do pensar que deixou marcas indeléveis na minha formação como profissional e ser humano.

Ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – na pessoa da pesquisadora Milena Karla Soares, por permitirem a construção dessa tese após me impulsionarem no mundo das ciências sociais aprofundando meu conhecimento sobre o sistema de justiça criminal, especialmente em um tema tão essencial como a política sobre drogas.

À Universidade Federal de Mato Grosso, na pessoa dos Professores Carlos Eduardo Silva e Souza, Saul Tibaldi e Vlândia Maria Soares, pelo compromisso e responsabilidade com o conhecimento e a pesquisa em busca de uma sociedade mais igualitária e ecumênica.

Ao Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso, na pessoa dos Desembargadores Paulo da Cunha e Rubens de Oliveira dos Santos Filho, por ter provocado significativa mudança na minha vida profissional descortinando um mundo que minha imaturidade não permitia ver.

Aos meus alunos que diariamente propiciam profundas transformações em minha vida, fazendo-me questionar conceitos superados, dogmas e mitos da doutrina, despertando-me para novos horizontes do conhecimento humano.

À Bárbara Botelho, Filipe Maia Broeto e Victor Dantas de Maio Martinez pelas contribuições importantes e fundamentais para o desenvolvimento da tese.

À toda minha família, em especial, ao meu irmão Rogério Santin por me doar seu amor. A ti, meu irmão, dedico tudo de bonito que acontecer na minha vida. Receba minha eterna cumplicidade e gratidão.

À Cris, meu grande amor, considero-me privilegiado por caminhar ao seu lado. Muito obrigado por não desistir dos nossos sonhos, por desculpar minhas ausências, por me ensinar diariamente a superar os obstáculos do dia-a-dia. Amo-te imensamente.

RESUMO

Este é um trabalho que resulta da pesquisa de processos judiciais, por meio de questionário, cujas sentenças condenatórias pela prática do crime de tráfico de drogas foram proferidas entre 01/01/2019 e 31/07/2019, visando a elaboração de análise qualitativa e quantitativa. Foram examinados 264 processos, distribuídos em 52 comarcas do Estado de Mato Grosso, com um total de 386 réus, dos quais 338 foram sentenciados pela prática do crime de tráfico de drogas dentro do recorte temporal da pesquisa. Os resultados obtidos confirmam a hipótese da pesquisa de que o Poder Judiciário contribui diretamente para o narco-encarceramento ao aderir aos movimentos punitivistas para violar direitos e garantias individuais, delinear a política criminal de contenção repressiva do inimigo, perpetuar os estereótipos e rótulos de identificação criminal, aprofundar a exclusão social provocada pelo racismo e pela pobreza e confirmar o sucesso total da prisão, uma vez que foi criada para não cumprir as funções que declara e – na medida em que não as cumpre – atinge seu objetivo. A esta adesão do Poder Judiciário ao populismo penal, cuja orientação principal é o recrudescimento da punição daqueles que praticam crimes previstos na lei de drogas, denominamos narco-punitivismo. Sob o marco teórico da sociologia do crime e da violência, da crítica criminológica e penal, bem como pela orientação jurisprudencial e dogmática, é feita uma análise do perfil do acusado, do sistema de aplicação de penas e do encarceramento em massa das pessoas condenadas pela prática de tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso.

Palavras-chave: narco-punitivismo; narco-encarceramento; drogas; aplicação da pena.

ABSTRACT

This is a study that results from the research of criminal lawsuits, using a questionnaire, in which the sentences for the crime of drug trafficking were handed down between 01/01/2019 and 07/31/2019, aiming at the elaboration of a qualitative and quantitative analysis. A total of 264 cases were examined, distributed in 52 districts in the state of Mato Grosso, Brazil, with a total of 386 defendants, of which 338 were sentenced for the crime of drug trafficking within the time frame of the research. The results obtained confirm the research hypothesis that the Judiciary contributes directly to narco-imprisonment by adhering to punitivist movements to violate individual rights and guarantees, to outline the criminal policy of repressive containment of the enemy, to perpetuate stereotypes and criminal identification labels, to deepen the social exclusion caused by racism and poverty, and to confirm the total success of imprisonment, since it was created not to fulfill the functions it declares and – to the extent that it does not fulfill them – and achieves its objective. This adherence of the Judiciary to penal populism, whose principal orientation is the recrudescence of punishment of those who practice crimes foreseen in the drug law, we call narco-punitivism. Under the theoretical framework of the sociology of crime and violence, of criminological and penal criticism, as well as jurisprudential and dogmatic orientation, an analysis is made of the profile of the accused, the system of sentencing, and the mass incarceration of people convicted of drug trafficking in the state of Mato Grosso.

Keywords: narco-punitivism; narco-imprisonment; drugs; penalty imposition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BNMP – Banco Nacional de Mandados de Prisão

BOPE – Batalhão de Operações Especiais da Polícia Militar

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

MJ – Ministério da Justiça

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional

SESP – Secretaria de Estado de Segurança Pública de Mato Grosso

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMT – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Sexo de nascimento do réu	82
Gráfico 2 – Aplicação de agravantes genéricas na sentença.....	83
Gráfico 3 – Raça do réu informada no interrogatório policial	84
Gráfico 4 – Faixas de renda mensal dos réus, corrigida pelo IPCA para agosto de 2022	84
Gráfico 5 – Fixação da pena-base acima do mínimo legal.....	85
Gráfico 6 – Aplicação de agravantes genéricas na sentença.....	86
Gráfico 7 – Nível de escolaridade do réu informado no interrogatório policial	87
Gráfico 8 – Fixação da pena-base acima do mínimo legal.....	92
Gráfico 9 – Regime inicial de cumprimento de pena	135
Gráfico 10 – Réus com sentenças condenatórias	142
Gráfico 11 – Sexo de nascimento do réu	143
Gráfico 12 – Raça do réu informada no interrogatório policial.....	144
Gráfico 13 – Nível de escolaridade do réu informado no interrogatório policial	145
Gráfico 14 – Faixas de renda mensal dos réus, corrigida pelo IPCA para agosto de 2022	146
Gráfico 15 – Arrolamento de testemunhas próprias pela defesa.....	148
Gráfico 16 – Oitiva das testemunhas próprias arroladas pela defesa	148
Gráfico 17 – Teor da sentença condenatória	151
Gráfico 18 – Menção ao laudo pericial definitivo	151
Gráfico 19 – Menção a depoimento de testemunha de forma favorável ao réu	152
Gráfico 20 – Fixação da pena-base acima do mínimo legal.....	154
Gráfico 21 – Aplicação de agravantes genéricas na sentença.....	155
Gráfico 22 – Aplicação de atenuantes genéricas na sentença.....	156
Gráfico 23 – Aplicação do aumento de pena do art. 40 da Lei de Drogas	157
Gráfico 24 – Apreciação de tráfico privilegiado pela sentença	158
Gráfico 25 – Reconhecimento de tráfico privilegiado pela sentença	158
Gráfico 26 – Redução da pena com reconhecimento de tráfico privilegiado.....	159
Gráfico 27 – Regime inicial de cumprimento de pena	160
Gráfico 28 – Cálculo de detração da pena na sentença condenatória	161
Gráfico 29 – Suspensão condicional da pena	162
Gráfico 30 – Substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.	162

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Atenuantes genéricas aplicadas	83
Tabela 2 – Circunstâncias para fixação da pena-base acima do mínimo legal	86
Tabela 3 – Agravantes genéricas aplicadas	86
Tabela 4 – Drogas apreendidas segundo o auto de apreensão e o último laudo pericial	114
Tabela 5 – Mediana da quantidade apreendida de drogas em gramas	115
Tabela 6 – Média e mediana da idade dos réus	143
Tabela 7 – Renda mensal dos réus, corrigida pelo IPCA para agosto de 2022.....	146
Tabela 8 – Tipos penais da Lei de Drogas na denúncia	147
Tabela 9 – Drogas apreendidas segundo o auto de apreensão e o último laudo pericial	149
Tabela 10 – Mediana da quantidade apreendida de drogas em gramas	150
Tabela 11 – Tipos penais da Lei de Drogas na sentença	153
Tabela 12 – Circunstâncias para fixação da pena-base acima do mínimo legal.....	154
Tabela 13 – Agravantes genéricas aplicadas	155
Tabela 14 – Atenuantes genéricas aplicadas	156
Tabela 15 – Fundamento da causa de aumento do artigo 40 da Lei de Drogas	157
Tabela 16 – Fundamentos para não reconhecimento do tráfico privilegiado	160
Tabela 17 – Tempo médio da pena nos crimes da Lei de Drogas	160
Tabela 18 – Substituições da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos	163

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 POLÍTICA DE DROGAS E POPULISMO PENAL	19
2.1 O punir: as funções declaradas e não declaradas da pena.....	31
2.2 O surgimento do populismo penal ou populismo punitivo	36
2.3 Do discurso populista ao grande encarceramento	44
2.4 A (anti)política criminal da guerra às drogas: do narco-punitivismo ao narco-encarceramento.....	48
3 DIREITO PENAL DO INIMIGO E GUERRA ÀS DROGAS: “OS INIMIGOS SÃO OS OUTROS”	54
3.1 Direito penal do inimigo ou inimigo do direito penal?.....	63
3.2 Revelando o perfil do inimigo pelo processo de criminalização	68
4 O NARCO-PUNITIVISMO NA DOSIMETRIA DA PENA	90
4.1 Culpabilidade.....	93
4.2 Antecedentes	99
4.3 Conduta social e personalidade	107
4.4 Motivos do crime.....	110
4.5 Circunstâncias e consequências do crime	111
4.6 Quantidade e a natureza da substância ou produto	114
4.7 Pena-definitiva: considerações sobre a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas	123
5 O NARCO-PUNITIVISMO NA DEFINIÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO	130
5.1 Regime aberto	131
5.2 Regime semiaberto	134
5.3 Regime fechado.....	134
6 RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA	141
6.1 Notas metodológicas	141
6.2 Perfil dos réus condenados	143
6.3 Denúncia e instrução	147
6.4 Sentenciamento.....	151
6.5 Dosimetria da pena	153
7 CONCLUSÃO	164
REFERÊNCIAS	168
APÊNDICE A – RELAÇÃO DOS PROCESSOS PESQUISADOS	179

APÊNDICE B – QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS	189
---	------------

1 INTRODUÇÃO

Esta tese iniciou-se no mês de setembro de 2020, quando o autor foi selecionado como assistente de pesquisa no Projeto de Política sobre Drogas do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, em parceria com o Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad) do Ministérios de Justiça e Segurança Pública (MJSP). Desde então, teve a oportunidade de participar ativamente de uma análise quantitativa e qualitativa nacional, colaborando com a construção de uma série de hipóteses sobre a política de drogas e o papel dos atores judiciais nas condenações criminais em processos de crimes de tóxicos no Brasil.

A partir dessa experiência prévia de investigação empírica sobre os dados nacionais das sentenças sobre drogas, esta tese oportuniza problematizar mais detidamente a seguinte pergunta de partida: qual o papel dos atores judiciais no narcoencarceramento existente no Estado de Mato Grosso?

A pesquisa tem relevância no atual cenário social, político e econômico por causa do discurso de justificação e legitimação de políticas públicas comprometidas com o recrudescimento das leis penais, especialmente vocalizado nos últimos anos, período em que se admitiu, até institucionalmente, que o maior rigor seria instrumento eficaz no controle da criminalidade, especialmente no que respeita o combate às drogas ilícitas.

Apesar de a Lei n. 11.343/06 ser considerada uma legislação equilibrada¹, aumentou significativamente a pena mínima do tráfico de drogas de 3 para 5 anos e manteve a omissão legal sobre a distinção entre usuário e traficante. Somados à essas circunstâncias – mesmo após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade da proibição de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas condenações por tráfico de drogas (HC 97.256/RS) e da fixação obrigatória do regime inicial fechado para cumprimento de pena pela prática de crimes hediondos e equiparados (HC 111.840/ES) – os critérios de interpretação normativa utilizados pelos atores judiciais nos crimes previstos na referida legislação constituem as principais causas do encarceramento em massa existente no Brasil.

¹ Entre os destaques positivos da Lei de Drogas podemos citar o registro de princípios e objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana – especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade (art. 4º, inciso I), bem como à diversidade e às especificidades populacionais existentes (art. 4º, inciso II), a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro (art. 4º, inciso III) e a despenalização do delitos de posse de drogas e do cultivo de plantas para uso pessoal (art. 28 e §1º).

A redução da complexidade da questão das drogas a mera aplicação matemática das leis acaba por apresentar uma redução insustentável de um fenômeno social que não pode ter uma abordagem monocular descrita através de fórmulas ou símbolos definidos pelo sistema de justiça criminal.

Investigar as sentenças permite compreender como os atores judiciais e, conseqüentemente, o sistema de justiça criminal interpretam e aplicam o direito nos processos sobre os crimes descritos na Lei de Drogas no Estado de Mato Grosso, especificadamente, para definir o perfil do inimigo a ser combatido, a fundamentação para fixar a quantidade de pena privativa de liberdade, os critérios para negar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 e a definição do regime inicial do cumprimento de pena. Tais hipóteses são imprescindíveis para diagnosticarmos o papel dos atores judiciais no encarceramento em massa de pessoas condenadas pela prática de crimes previstos na lei de drogas, o qual denominamos neste trabalho de narco-encarceramento.

Nossa hipótese é que o poder judiciário contribui diretamente para o narco-encarceramento ao aderir aos movimentos punitivistas para violar direitos e garantias individuais, delinear a política criminal de contenção repressiva do inimigo, perpetuar os estereótipos e rótulos de identificação criminal, aprofundar a exclusão social provocada pelo racismo e pela pobreza e confirmar o sucesso total da prisão, uma vez que foi criada para não cumprir as funções que declara e – na medida que não cumpre – atinge seu objetivo.

A pesquisa foi realizada sobre 264 processos distribuídos em 52 comarcas do Estado de Mato Grosso, quais sejam: Água Boa, Alta Floresta, Alto Araguaia, Alto Taquari, Araputanga, Arenópolis, Barra do Bugres, Barra do Garças, Cáceres, Campo Novo do Parecis, Campo Verde, Canarana, Chapada dos Guimarães, Colíder, Cuiabá, Diamantino, Dom Aquino, Guarantã do Norte, Guiratinga, Jaciara, Jauru, Juína, Juscimeira, Lucas do Rio Verde, Matupá, Mirassol D'Oeste, Nobres, Nova Monte Verde, Nova Mutum, Nova Xavantina, Paranaíta, Paranatinga, Pedra Preta, Peixoto de Azevedo, Poconé, Pontes de Lacerda, Porto Alegre do Norte, Poxoréu, Primavera do Leste, Querência, Ribeirão Cascalheira, Rio Branco, Rondonópolis, Santo Antônio do Leverger, São José dos Quatro Marcos, Sapezal, Sinop, Sorriso, Tangará da Serra, Várzea Grande e Vila Rica.

A amostra de processos a serem analisados neste trabalho é a mesma que foi sorteada na pesquisa do Ipea. Ao menos três vantagens decorrem dessa decisão:

(1) a pertinência científica de já se ter uma amostra estatisticamente relevante sorteada pelo instituto, que teve acesso ao universo de ações penais envolvendo tráfico de drogas distribuídas nas referidas comarcas do Estado de Mato Grosso, cujas sentenças foram publicadas entre 01/01/2019 e 31/07/2019², segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (2) o acesso à integralidade dos autos processuais referentes a essa amostra preexistente, obtidos das varas judiciais pelo Ipea, que autorizou o uso neste trabalho; e (3) a possibilidade de realizar comparação subnacional dos resultados, uma vez publicado o relatório analítico da pesquisa nacional.

Além da amostra, o instrumento de coleta de dados utilizado pelo Ipea também serviu de base para a elaboração do questionário a ser aplicado neste estudo. Foram criadas novas questões, enquanto outras anteriores foram adaptadas ou aproveitadas. Não obstante, certas opções metodológicas mais bem explicada na seção correspondente diferenciam o estudo concretizado nesta tese da pesquisa anterior de referência.

Embora a pesquisa sobre Política de Drogas realizada pelo Ipea seja mais abrangente, a nossa proposta se restringe à análise das sentenças condenatórias por crimes descritos na Lei de Drogas no Estado de Mato Grosso. Delimitando o campo empírico a ser objeto de observação, cumpre verificar a adesão ou resistência dos juízes ao que chamamos de narco-punitivismo e, conseqüentemente, o seu papel no narco-encarceramento.

Para tanto, a coleta e a análise de dados foram realizadas da seguinte forma:

1) Acesso aos autos processuais da amostra via Processo Judicial Eletrônico (PJe). Caso o processo não se encontrasse na plataforma virtual, foi estabelecida comunicação junto às varas criminais selecionadas na pesquisa para disponibilização dos autos em formato físico para a devida digitalização;

² Como a base do CNJ registrava a data de publicação, e não a data de proferimento da sentença, o Ipea filtrou por decisões publicadas até um mês após o primeiro semestre de 2019 (portanto, até 31 de julho). Contudo, sentenças proferidas após junho de 2019 foram descartadas naquela pesquisa, por não terem sido produzidas no primeiro semestre de 2019. Neste trabalho, optou-se por ampliar o recorte do objeto, não se limitando às sentenças proferidas no primeiro semestre de 2019, mas sim às publicadas até 31 de julho daquele ano, com o objetivo de aproveitar o maior número de processos válidos possível.

2) Após ter acesso à íntegra dos autos, organizamos os arquivos digitais no drive da pesquisa, incluímos na pasta correspondente a cada comarca nomeamos com o número de identificação do Conselho Nacional de Justiça;

3) Realizada a leitura exploratória do processo para identificar os documentos que os compõem e analisar os conteúdos existentes;

4) A partir das informações coletadas foi preenchido o formulário eletrônico elaborado para fins de tabulação das informações correspondentes a cada caso, cujo instrumento se divide em quatro partes:

- 4.1) Identificação – composta por perguntas divididas em: a) número do processo; b) possibilidade, ou não, de análise; c) tipos penais relacionados na denúncia; d) data que a sentença foi proferida; número de réus; e) nome do réu e f) se houve sentença condenatória ou não.
- 4.2) Perfil dos condenados – composta por perguntas divididas em: a) data e sexo de nascimento; b) estado civil; c) cor/raça; d) grau de escolaridade; e) profissão, situação empregatícia ou ocupacional e f) rendimento mensal.
- 4.3) Denúncia e instrução processual – composta por perguntas divididas em: a) data do oferecimento da denúncia; b) leis penais inseridas na denúncia; c) tipos penais da lei de drogas que constam na denúncia; d) tipos penais do Código Penal e outras leis extravagantes que constam na denúncia; e) caso haja, quantidade de testemunhas arroladas pela defesa; f) testemunhas arroladas pela defesa ouvidas em juízo ou não; g) natureza e quantidade de drogas apreendidas.
- 4.4) Sentenciamento – composta por perguntas divididas em: a) data e teor da sentença; b) indicação, ou não, de laudo definitivo como prova para fundamentar a condenação pela prática de crimes que envolvam drogas; c) indicação do depoimento de testemunha favorável ao réu; d) tipos penais sentenciados; e) tipos penais da lei de drogas sentenciados; f) pena-base fixada acima do mínimo legal ou não; g) circunstâncias judiciais valoradas pelo magistrado para fixar a pena-base acima do

mínimo legal; h) fundamentação utilizada para aumentar a pena-base; i) reconhecimento, ou não, de alguma agravante genérica; j) quais agravantes foram reconhecidas; k) alguma agravante relacionada a concurso de pessoas; l) reconhecimento, ou não, de alguma atenuante genérica; m) quais atenuantes foram reconhecidas; n) outras circunstâncias relevantes, anteriores ou posteriores ao crime; o) reconhecimento de alguma causa de aumento de pena prevista no artigo 40 da Lei n. 11.343/2006; p) caso afirmativo, qual delas; q) o juiz apreciou e/ou reconheceu a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006; r) caso afirmativo, qual o quantum de redução de pena aplicado; s) caso negativo, qual o fundamento; t) qual a pena aplicada; u) qual a pena alternativa para a condenação pela prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006; v) qual o quantum da pena privativa de liberdade pela condenação pela prática dos crimes previstos na Lei de Drogas; w) qual o quantum na pena unificada no caso de concurso de crimes; x) o juiz reconheceu a detração; y) houve aplicação da suspensão condicional da pena; z) houve substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; a.i) caso afirmativo, por qual delas; b.i) qual o regime inicial de cumprimento da pena e c.i) o juiz autorizou o réu recorrer em liberdade.

Ao todo, foi analisada a situação processual de 386 réus, dos quais 338 foram sentenciados pela prática do crime de tráfico de drogas no período de 01/01/2019 e 31/07/2019. Os 48 réus restantes foram excluídos da análise em razão de a sentença ter sido prolatada fora do recorte temporal da pesquisa.

Importante ressaltar em relação ao recorte temporal (sentenças condenatórias proferidas no 01/01/2019 e 31/07/2019) – além das vantagens já mencionadas em razão de se tratar do mesmo período da pesquisa do Ipea – também justifica-se pelo fato de serem decisões proferidas após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade da vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e da fixação obrigatória do regime inicial fechado

para cumprimento da pena privativa de liberdade aos crimes hediondos e equiparados, bem como pelo fato de o Plenário da Corte ter decidido no ano de 2016 que o tráfico privilegiado não se tratar de crime equiparado a hediondo. Essas três decisões são de fundamental importância para verificarmos se os atores judiciais estão aderindo ou não à orientação do STF e qual o seu impacto no encarceramento em massa das pessoas acusadas pela prática de delitos previstos na Lei de Drogas. Ademais, o recorte temporal se deu por condições de exequibilidade da pesquisa, sem prejudicar a coleta de dados e sua análise.

Quanto ao recorte material – sentenças condenatórias – a opção se deu pelo fato de termos acessado esses documentos em razão da amostra fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça e definida pela pesquisa sobre política de drogas junto ao Ipea. Ademais, nas sentenças condenatórias podemos colher informações importantes para a análise qualitativa, tais como: crimes descritos na denúncia, testemunhas e valoração de seus depoimentos para fundamentar a condenação, individualização da pena, regime inicial de cumprimento da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, considerando que os 264 processos analisados continham 338 réus sentenciados pela prática do crime de tráfico de drogas, foi necessário acrescentar um novo filtro para atender nosso recorte material, uma vez que no universo de acusados haviam aqueles que foram condenados e absolvidos. A partir disso, observou-se que as condenações ocorreram em 63,3% dos casos, resultando na amostra final de 214 réus válidos para análise.

O recorte geográfico, por sua vez, se deu também pelo fato de que, na região centro-oeste, apenas Mato Grosso do Sul e Mato Grosso fazem fronteiras internacionais com Bolívia – grande produtor de cocaína – e Paraguai – maior produtor de maconha da América Latina – circunstâncias que fazem com que esses Estados sejam um importante espaço do tráfico de entorpecentes para consumo interno e exportação. Uma pesquisa realizada pela Confederação Nacional dos Municípios denominada de *“Os Municípios na Faixa de Fronteira e a Dinâmica das Drogas”*³ concluiu que 72 municípios da região são considerados de fronteira. Destes, 41 participaram da pesquisa e 36 foram confirmados como rota de tráfico.

³ Disponível em:

https://www.cnm.org.br/cms/images/stories/Links/18112016_os_municipios_na_faixa_de_fronterira_e_a_dinamica_das_drogas.pdf. Acesso em: 27 fev. 2023.

Os resultados obtidos foram interpretados sob o marco teórico fornecido pela sociologia do crime e da violência, pela crítica criminológica e penal, bem como pela orientação jurisprudencial e dogmática relacionada ao perfil do acusado, do sistema de aplicação de penas e do encarceramento.

Dessa forma, para uma melhor compreensão e desenvolvimento do trabalho, decidimos pela sua divisão em cinco capítulos, onde pretendemos deixar explícitos os objetivos propostos, as ideias e críticas apresentadas.

O primeiro capítulo denominamos “Política de Drogas e Populismo Penal: do narco-punitivismo ao narco-encarceramento”, no qual desenvolvemos a análise de crime partir de Émile Durkheim, das penas a partir das teorias (des)legitimadoras, as origens e consequências do populismo penal e os conceitos de narco-punitivismo e narco-encarceramento.

No segundo capítulo denominado “Direito Penal do Inimigo e Guerra às Drogas: os inimigos são os outros” fizemos uma análise crítica da teoria desenvolvida pelo filósofo alemão, Gunther Jakobs, demonstrando sua incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito, discorremos sobre os processos de criminalização primária e secundária e apresentamos os primeiros resultados a partir do banco de dados sobre o perfil do criminalizado pelo direito penal das drogas no Estado de Mato Grosso.

O terceiro capítulo possui como título “Narco-punitivismo na dosimetria da pena” em razão de fazer uma análise jurisprudencial do sistema de aplicação das penas existentes em nosso país, identificando cada um dos casos existentes no banco de dados em que os magistrados aderiram ao narco-punitivismo para definir o tempo em que o indivíduo ficaria encarcerado por ser condenado pela prática do tráfico de drogas.

No quarto capítulo, discorremos sobre os critérios e os espaços de liberdade referente aos regimes carcerários e apresentamos os resultados da pesquisa sobre os fundamentos dos magistrados para definir a forma de cumprimento da pena das pessoas condenadas por tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso.

Por fim, no quinto capítulo, apresentamos os resultados gerais obtidos a partir da análise dos processos e das sentenças condenatórias.

Nas considerações finais discorremos sobre as conclusões parciais da pesquisa que não se encerram com o presente trabalho, uma vez que o banco de

dados pode servir de parâmetro para novos desenvolvimentos do viés crítico sobre o sistema de justiça criminal.

2 POLÍTICA DE DROGAS E POPULISMO PENAL

A concepção geral do cárcere, até hoje, pouco evoluiu. Continua, como é sabido, o calcanhar de Aquiles das sociedades e dos governos contemporâneos. Não por acaso, para compreender o complexo contexto e os fenômenos socioculturais que permeiam os sistemas de justiça criminal Brasil afora, é necessário perpassar pelos seus institutos históricos, sobretudo a noção de delito como fato social e da própria prisão (ou pena) como elemento de controle social.

Somado a isso, é preciso ainda socorrer-se a outras disciplinas, como a criminologia, o direito, além das ciências sociais, para a estruturação desses fenômenos que envolvem punitivismo, encarceramento em massa, seletividade penal etc.

Com efeito, o castigo sempre existiu – prova disto é a sua descrição nos mais diversos livros históricos, nas famílias primevas, nos reinos e poderes constituídos e registrados na linha evolutiva da humanidade. O que mudou, evidentemente, foi a forma como as culturas, as sociedades e o direito lidam com este complexo fenômeno social ao longo do tempo.

E para os fins ora pretendidos, somente por meio do pensamento transdisciplinar será possível compreender o castigo e o crime como fenômenos sociais e políticos, superando o reducionismo do seu estudo pelo direito penal como conduta típica, ilícita e culpável, cujo resultado é a imposição de uma pena.

A pluralidade de pensamentos e discursos de saberes distintos (sociologia, antropologia, história, psicanálise etc.) e a pluralidade de objetos e técnicas de pesquisa ampliaram as possibilidades de compreensão desses fenômenos a partir de um amplo sistema criminal que envolve a vítima, o criminoso, a criminalidade, a criminalização, o racismo, as desigualdades sociais, entre outros aspectos .

Nesse sentido, sob o ponto de vista criminológico, vale destacar que o desenvolvimento da Escola de Chicago, nas primeiras décadas do século XX, nos EUA, possibilitou um distanciamento da visão etiológica sobre o crime e o criminoso que passaram, respectivamente, de um ato meramente lesivo à sociedade – antes, inclusive, patológico –, para um fato social normal e, de um ser atávico, perigoso e problemático, para uma pessoa com comportamentos naturais. A partir disso surge a importância de Émile Durkheim para o direito penal.

Segundo Durkheim, o delito é um fato social normal porque não existem sociedades sem a ocorrência de crimes, portanto esperado em qualquer cultura. Se o crime é uma conduta que contraria uma lei imposta, uma sociedade que não viola leis é aquela que não contesta suas bases legislativas.

É, portanto, uma sociedade parada no tempo e no espaço, deslocada de relações sociais normais e os conflitos ou comportamentos violentos fazem parte do convívio humano.

Para Durkheim, quando não há crime em uma sociedade é porque ela está em um estado de anomia. A propósito, ao analisar a teoria da anomia de Émile Durkheim, o criminólogo Sérgio Salomão Shecaira⁴ afirma que:

[...] não é o crime um fato necessariamente nocivo, uma vez que pode ter inúmeros aspectos favoráveis à estabilidade e mudança social, pelo reforço que pode trazer à solidariedade dos homens. O anormal não é a existência do delito, senão um súbito incremento ou decréscimo dos números médios ou das taxas de criminalidade. Uma sociedade sem crimes é pouco desenvolvida, monolítica, imóvel e primitiva. Esse súbito incremento da criminalidade decorre da anomia, que é um desmoronamento das normas vigentes em dada sociedade.

Dessa forma, uma sociedade onde não há o cometimento de crimes é uma sociedade na qual todos estão obedecendo cegamente às leis. Contrariar as leis, rejeitar sua aplicação ou desafiar sua validade é vital para um desenvolvimento social, a exemplo do que fizeram Nelson Mandela, Joaquim José da Silva Xavier, Jesus Cristo, Galileu, Zumbi dos Palmares, entre outras personalidades histórica, política e socialmente importantes.

Desde já, é importante ressaltar que a afirmação de ser o crime um fato social normal não se trata de uma apologia à criminalidade, mas de analisar as causas de um problema complexo, conforme afirma Durkheim:

Se há um fato cujo caráter patológico parece incontestável, é o crime. Todos os criminologistas estão de acordo nesse ponto. Ainda que expliquem essa morbidez de maneiras diferentes, eles são unânimes em reconhecê-lo. O problema, porém, deveria ser tratado com menos presteza. [...]. Classificar o crime entre os fenômenos de sociologia normal é não apenas dizer que ele é um fenômeno inevitável ainda que lastimável, devido à incorrigível maldade dos homens; é afirmar que ele é um fator da saúde pública, uma parte integrante de toda sociedade sadia. Esse resultado, à primeira vista, é bastante surpreendente para que tenha concertado a nós próprios e por muito tempo. [...] Com efeito, se o crime é uma doença, a pena é seu remédio e não pode ser concebida de outro modo; assim, todas as discussões que ela suscita têm por objeto saber o que ela deve ser para cumprir seu papel de

⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 233.

remédio. Mas, se o crime nada tem de mórbido, a pena não poderia ter por objeto curá-lo e sua verdadeira função deve ser buscada em outra parte. [...]. Não se trata mais de perseguir desesperadamente um fim que se afasta à medida avançamos, mas de trabalhar com uma regular perseverança para manter o estado normal, para restabelecê-lo se for perturbado, para redescobrir suas condições se elas vieram a mudar.⁵

Com isso, o crime – apesar de normal – é um fenômeno complexo que não comporta análises simplistas, devendo ser estudado sob diversas perspectivas multidisciplinares. Contudo, não raras vezes, surgem movimentos eleitoreiros que, à sombra do manto do “combate ao crime” ou – no caso desta pesquisa – da “guerra às drogas”, associam a solução da criminalidade ao recrudescimento da lei penal sem debruçar-se sobre suas causas.

A partir disso, as condutas humanas que serão caracterizadas como crime são resultado de um juízo de valor dos legisladores que definem o bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal de acordo com os mais diversos interesses.

Conforme Oscar Mellim Filho tanto as normas jurídicas de natureza civil quanto criminal “são fruto de uma elaboração técnica pelo Estado, encarnado na figura do legislador, a partir de seu próprio desejo, enquanto interesse de uma classe, agrupamento ou mesmo de um único indivíduo”⁶.

Nesse aspecto, não haverá apenas uma seleção de condutas humanas que serão consideradas como crime pelo poder constituído, mas também um tratamento punitivo representado pela escolha da pena a ser imposta. Ou seja, se é normal que em toda sociedade haja crimes, também é normal que sejam sempre punidos.

Para Durkheim a pena deve ser analisada positivamente como uma espécie de símbolo para a reafirmação de valores contidos nas leis com intuito de reforçar os laços entre os indivíduos na formação da consciência coletiva. Nesse aspecto a função da pena seria a de manter ou (r)estabelecer a ordem social abalada com a prática do crime, razão pela qual o castigo estaria direcionado para aqueles que não praticaram o delito com intuito de prevenção do “espírito das pessoas honestas”⁷.

Da mesma forma que o pensamento de Durkheim é inovador no tocante à

⁵ DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 66-76.

⁶ FILHO, Oscar Mellim. **Criminalização e Seleção no Sistema Judiciário Penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2010, p. 47.

⁷ DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 82.

teoria do crime enquanto fato social normal na vida cotidiana, – afastando as ideias da escola positivista do criminoso nato ou do crime como patologia. Sua análise sobre a pena também afasta a função meramente retributiva do castigo ao considerar sua necessidade para restabelecer a ordem social abalada pela prática criminosa.

O que se percebe em Durkheim sobre a análise do crime é que ele se afasta consideravelmente do pensamento do direito penal ao defini-lo como fato social normal, representando um marco na sociologia criminal ao romper com as ideias da dogmática positivista.

A contribuição sociológica de Durkheim para a compreensão das finalidades das sanções impostas àqueles que infringem as leis penais de um determinado Estado apenas evidencia a necessidade de uma visão transdisciplinar do fenômeno chamado crime.

Esse fenômeno de abertura do direito penal pode ser verificado, presentemente, nas modernas correntes funcionalistas de direito penal. Nesse sentido, por exemplo, ao discorrer sobre o *funcionalismo sistêmico* de Gunther Jakobs, Eduardo Montealegre Lybett⁸ observa que essa corrente de pensamento defende que as categorias dogmáticas não podem fazer-se com base numa fundamentação ontológica do Direito, dado que o conteúdo dos elementos da teoria do delito depende dos fins e funções que cumpre o direito, consistentes na garantia da identidade de uma determinada sociedade.

Outrossim, conforme lição de Juarez Tavares:

[...] o funcionalismo engendra no direito penal uma racionalidade puramente sistêmica. A norma criminalizadora não se destina a evitar o delito, mas sim a obter um estado de segurança cognitivo à sua própria validade, ou seja, a norma se autolegitima e, ao mesmo tempo, se justifica, à medida que sua estabilidade cognitiva seja assegurada. Pensando em termos práticos, o furto de um automóvel não implica uma perda ou lesão no patrimônio de seu proprietário, mas apenas uma violação da estabilidade da norma, e sua punição se justifica unicamente pela necessidade de assegurar cognitivamente sua validade. Está claro, então, que o funcionalismo só se fixa na finalidade de pena, como prevenção positiva, ao identificá-la com a própria manutenção da estabilidade da norma.⁹

É bem verdade que há *várias* e distintas formas de se pensar o funcionalismo, as quais, de tão diferentes, parecem representar movimentos

⁸ CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org.). **Direito penal e funcionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.11.

⁹ TAVARES, Juarez. **Crime: crença e realidade**. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021, p. 166.

distintos.¹⁰ Por essa razão, há que se fazer um *corte epistemológico preciso* acerca da matriz funcionalista que se emprega na discussão, sobretudo porque essa nova revolução paradigmática na maneira de pensar e explicar o Direito Penal não pode ser atribuída apenas a um só autor.¹¹

Dessa forma, a fim de não se ampliar demasiadamente o escopo da tese, mencionam-se, para melhor compreensão do tema, duas frentes do funcionalismo, as quais despontam como preponderantes na moderna ciência do direito penal: o *funcionalismo teleológico* de Claus Roxin, que figura como via intermediária entre a teoria do crime de metodologia ontologicista e as propostas funcionalistas ditas extremadas, e o já mencionado *funcionalismo sistêmico*, de Gunther Jakobs, que assenta as bases das categorias do delito na teoria dos sistemas, notadamente de Niklas Luhmann.¹²

Entre essas duas correntes funcionalistas, conquanto haja incontáveis diferenças, pode-se afirmar que a principal delas reside na função essencial do direito penal, ou seja, no porquê da existência deste rígido âmbito de controle social do Estado.

O *funcionalismo teleológico* de Claus Roxin parte da ideia de que o direito penal tem por objetivo e meta a *proteção de bens jurídicos*, conceito de controvérsia centenária, cuja dimensão e alcance semânticos até hoje seguem em discussão. Ao admitir os intensos debates que buscam deslegitimar a teoria do bem jurídico, Roxin expressa a ideia de que o conceito de bem jurídico funciona como vetor restritivo da incidência do direito penal, o que, de certa maneira, reflete o conhecido princípio da fragmentariedade.

Com efeito, Claus Roxin parte da ideia:

¹⁰ A propósito dessa controvérsia, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares observam que “são diversas as críticas formuladas ao funcionalismo penal, inclusive pelo fato de não ser possível se falar em um único funcionalismo, mas de diversas vertentes desse pensamento, sendo algumas delas incompatíveis entre si”. CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Direito penal e funcionalismo: um novo cenário da Teoria Geral do Delito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 147.

¹¹ CALLEGARI; LINHARES, 2017, op. cit., p. 100.

¹² A evidenciar a preponderância, em nível internacional, do funcionalismo teleológico e do funcionalismo sistêmico, o próprio Roxin observa: “Me he ocupado con cierto detalle de las contribuciones formuladas por JAKOBS y por mí mismo al desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania, pues son las dos únicas concepciones del delito post-finalistas influyentes en la discusión internacional”. ROXIN, Claus. El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania. **InDret: Revista para el Análisis del Derecho**, Espanha, n. 4, p. 1-24, 2012, p. 20. Disponível em: <https://indret.com/el-nuevo-desarrollo-de-la-dogmatica-juridico-penal-en-alemania/>. Acesso em: 4 jan. 2023.

[...] de que as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar de uma função social do Direito Penal. O que está além desta função não deve ser logicamente objeto do Direito Penal. A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.¹³

Para Roxin, portanto, “la función del Derecho penal reside em asegurar a los ciudadanos una vida en común pacífica y libre, bajo la salvaguarda de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente”.¹⁴ É bem verdade que, para o autor, isso não quer dizer que os bens jurídicos se limitem ao chamado “direito penal nuclear”¹⁵, por meio do qual se tutelam bens jurídicos individuais, de viés material, justo porque:

[...] não é necessário que os bens jurídicos possuam realidade material; a possibilidade de disposição sobre coisas que a propriedade garante ou a liberdade de atuação voluntária que se protege com a proibição da coação não são objetos corporais; entretanto, são parte integrante da realidade empírica. Também os direitos fundamentais e humanos, como o livre desenvolvimento da personalidade, a liberdade de opinião ou religiosa, também são bens jurídicos.¹⁶

Com as bases fixadas neste conceito de bem jurídico, o *funcionalismo teleológico* de Roxin “reúne” os *princípios da fragmentariedade* e da *subsidiariedade* para assegurar que o direito penal, por gozar das mais drásticas penas possíveis, apenas deve intervir quando os meios coercitivos estatais mais leves – como as sanções jurídico-civis, as proibições de direito público ou outras medidas político-sociais – não forem suficientemente capazes para assegurar a paz e a liberdade, compreensão que consolida a ideia segundo a qual “la misión del Derecho penal es la protección subsidiaria de bienes jurídicos”.¹⁷

A adoção do modelo funcionalista teleológico de Claus Roxin, para além de viabilizar a aplicação do Direito Penal orientada pela política criminal, reflete de forma direta na compreensão da pena enquanto consequência jurídica do injusto, na medida

¹³ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2018, p. 16-17.

¹⁴ ROXIN, 2012, op. cit., p. 4-5.

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

¹⁶ ROXIN, 2018, op. cit., p. 18.

¹⁷ ROXIN, 2012, op. cit., p. 4-5.

em que rechaça as teorias meramente retributivistas e reconhece na punição o caráter preventivo, tanto geral quanto especial.¹⁸

Em síntese, no campo das finalidades da pena, ao abandonar uma ideia absolutista, de caráter meramente retributivo, Roxin sustenta que o fim da pena somente pode ser preventivo, vale dizer, dirigido à evitar futuros fatos delitivos¹⁹, justamente porque, como o direito penal é um instrumento de ordenação e controle social, ele apenas pode perseguir fins sociais. Nesse contexto, conclui o autor que uma “teoría retributiva, en la que la imposición y la medida de la pena fueran independientes de las necesidades sociales no encontraría legitimación alguna”.²⁰

Por outro lado, em nível estrutural e argumentativo diametralmente oposto, o *funcionalismo sistêmico* de Günther Jakobs parte de premissas distintas e chega a conclusões igualmente diferentes.

Com efeito, se na perspectiva do *funcionalismo teleológico* de Claus Roxin o direito penal tem como objetivo e meta a proteção de bens jurídicos, para Jakobs²¹, que projeta seu pensamento sobre as bases da *teoria dos sistemas*, de Niklas Luhmann²², a finalidade deste ramo do direito penal é notadamente a estabilização do conteúdo da norma.

Assim, de acordo com Jakobs, a missão do direito penal não é a proteção de bens jurídicos, mas a manutenção e confirmação da vigência da norma²³, haja vista o fato de que, se um esquema normativo não servir como instrumento de direção dos comportamentos humanos socialmente esperados, ele não possui realidade social.²⁴ Em razão dessa concepção, Eduardo Montealegre Lynett²⁵ pondera que, se o infrator frustra as expectativas normativas, a pena tem como função demonstrar à sociedade

¹⁸ CALLEGARI; LINHARES, 2017, op. cit., p. 128.

¹⁹ ROXIN, 2012, op. cit., p. 4-5.

²⁰ Ibid., p. 9.

²¹ Ibid., p. 13.

²² Acerca da base teórica de Günther Jakobs: pode-se afirmar que “se trata de una nueva lectura de Hegel a través de la concepción del derecho de Niklas Luhmann”. LYNETT, Eduardo Montealegre. Estudio introductorio a la obra de Günther Jakobs. In: LYNETT, Eduardo Montealegre. **Libro homenaje al profesor Günther Jakobs: el funcionalismo en el Derecho penal**. Centro de Investigación en Filosofía del Derecho de la Universidad Externado De Colombia, 2003. p. 21-36, p. 23-24.

²³ ROXIN, 2012, op. cit., p. 13.

²⁴ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 9.

²⁵ “Con su comportamiento, el infractor quebranta unas expectativas normativas y la pena tiene como función demostrar que la sociedad, a pesar de la desautorización de la norma, puede seguir confiando en la vigencia de las mismas”. LYNETT, 2003, op. cit., p. 24.

que, apesar da desobediência à norma, os cidadãos podem seguir confiando na vigência do ordenamento jurídico.

Interessante destacar também que, na construção funcionalista sistêmica de Jakobs, às pessoas são atribuídos papéis determinados na sociedade, de modo que existe uma expectativa de que cada uma delas, ao desenvolver o seu papel social, não irá infringir a norma. Um exemplo muito emblemático do autor, localizado no âmbito da teoria da imputação objetiva, diz respeito ao taxista:

O condutor de um taxi que leva um passageiro, em condições normais, de um lugar para outro, não responderá pelos fatos que seu cliente cometa no lugar de destino, inclusive, mesmo que conheça seus planos delitivos. [...] Quem não faz nada que contradiga o seu papel (legal), tampouco defrauda uma expectativa, e sim conduz de modo socialmente adequado, quando adquire relevância causal a respeito da lesão de um bem.²⁶

De igual modo, esclarece Jakobs, “se um juiz comete uma prevaricação, não significa que tenha lesado um bem jurídico existente com a denominação ‘correta administração da justiça’, e sim, que deixou de gerar aquela administração da justiça que deve existir”.²⁷ Nessa ordem de raciocínio, há uma verdadeira substituição da “teoria do bem jurídico” pela “teoria dos papéis sociais”, razão pela qual a punição do juiz por não ter atuado conforme o seu papel, de acordo com aquilo que dele se esperava, é mais acertada do que a punição fundada na suposta lesão de um bem jurídico.²⁸

A partir da perspectiva do funcionalismo sistêmico, portanto, o tipo de injusto aperfeiçoa-se com o descumprimento da norma, e não com a lesão a determinado bem jurídico. Nessa ótica, se um policial agride um cidadão e lesa a saúde de sua vítima, a reprovabilidade de sua conduta não está no fato de ter supostamente lesionado o bem jurídico “integridade corporal”, e sim na infração do dever especial de participar de uma polícia íntegra.²⁹⁻³⁰

²⁶ JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 37.

²⁷ Ibid., p. 35.

²⁸ Ibid., p. 35.

²⁹ Ibid., p. 35.

³⁰ Nas palavras do próprio Günther Jakobs: “De acuerdo con el entendimiento de la teoría de los sistemas, al que sigo em este punto, la sociedad es comunicación. Desde esta perspectiva, por ejemplo, lo social en un homicidio no es la lesión de la carne de la víctima, o la destrucción de su conciencia, sino la afirmación contenida de modo concluyente y objetivada en el hecho punible de no deber respetar el cuerpo y la conciencia de la víctima como elementos de una persona, sino de poder tratarlos como un entorno indiferente. Mediante esta afirmación se cuestiona la norma, es decir, la regulación entre personas; por lo tanto, el delito es la desautorización de la norma, o, vuelto a referir a la persona delincuente, falta de fidelidad al ordenamiento jurídico actuada”. JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? *In*: LYNETT, Eduardo Montealegre. **Libro**

Com essa engendradora articulação, em que o direito penal faz parte de um sistema social maior e funciona como *elemento comunicativo*, Jakobs faz uma sofisticada alteração na teoria do crime, com base em sua “teoria da conduta não permitida” – nomenclatura preferível à de “teoria da imputação objetiva” –, a qual pode ser sintetizada utilizando-se as seguintes proposições³¹:

[...] quem leva a cabo uma conduta dentro do risco permitido, permanece dentro de seu papel; quem presta uma contribuição a quem atua a risco próprio, também; quem contribui com quem atua em seu próprio risco, também; quem presta um serviço estereotipado, e não se adapta aos planos delitivos de outras pessoas, não participa criminalmente na execução desses planos: existe uma proibição de regresso e igualmente permanece no papel de cidadão fiel ao direito, aquele que, por exemplo, no trânsito viário, confia que os outros se conduzirão de modo correto: princípio de confiança. Em suma, não é tão importante a configuração concreta dos distintos institutos – que se superpõe com frequência – como o fato de que no começo do mundo normativo, precisamente, não só há posse de bens, mas sim, com igual caráter originário, âmbitos de responsabilidade. Por conseguinte, não se espera que todas as pessoas evitem toda lesão de um bem. Espera-se, sim, daqueles que têm essa incumbência, e nessa medida só o cuidado suficiente daquilo que lhes compete.

As várias inovações de Jakobs no que diz respeito à teoria do delito refletem também na teoria da pena, a qual assume um caráter comunicativo e, a despeito de possuir inicialmente uma finalidade de prevenção geral, passa a ostentar uma finalidade retributiva.³² A ideia central adotada pelo autor é idêntica àquela preconizada por Hegel, para quem o delito é a negação da norma, ao passo que a pena, a negação do delito, o que conduz à celebre ideia de que a pena é a negação da negação do direito.³³

Da forma elaborada por Jakobs, a pena é coação. Esta coação é portadora de um significado, que é resposta ao fato delitivo praticado; o fato delitivo praticado, por sua vez, também significa algo: a desautorização da norma, um ataque à sua vigência; nesse contexto surge a pena, a qual busca comunicar que a afirmação do

homenaje al profesor Günther Jakobs: el funcionalismo en el Derecho penal. Centro de Investigación en Filosofía del Derecho de la Universidad Externado De Colombia, 2003. p. 39-56, p. 54.

³¹ JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 37.

³² Acerca da mudança de perspectiva sobre as finalidades da pena em Jakobs, de uma visão preventiva para outra retributivista, Roxin anota que mencionado autor “había atribuido inicialmente a la pena la función de “ejercicio en la fidelidad al Derecho” y con ello le otorgaba a la pena una función preventivo-general. Gracias a esto, Jakobs obtuvo una gran repercusión. El hecho de que posteriormente abandonara este punto de vista y quisiera en su lugar atribuirle a la pena tan solo una función simbólica en tanto que confirmación de la vigencia de la norma, en un sentido completamente hegeliano, como negación de la negación del Derecho, ha sido fuertemente criticado”. ROXIN, 2012, op. cit., p. 16.

³³ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia do Direito**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos; São Paulo: Loyola, 2010.

autor é irrelevante, e que a norma segue vigente sem modificações, mantendo-se a configuração da sociedade. Assim, tanto o fato como a coação penal são meios de interação simbólica.³⁴ Ao rechaçar tal fundamento, Roxin³⁵, em crítica direcionada a Jakobs, faz o seguinte questionamento:

Si esta únicamente tiene sentido en la medida en que viene a confirmar la vigencia de la norma que el autor a través de su pública contradicción cuestionó, cabe preguntarse por qué es necesaria la imposición de una pena y su cumplimiento. Pues, una desaprobación pública del hecho típico expresaría la contradicción de manera igualmente clara.

Para justificar tais críticas e explicar o porquê de se infringir a dor como símbolo da vigência da norma, Jakobs argumenta que “el dolor sirve a la seguridad cognitiva de la vigencia de la norma; este es el fin de la pena, así como la contradicción frente al cuestionamiento de la vigencia a través del delito es su significado”.³⁶ Ainda a justificar sua teoria, o autor – de forma até um pouco confusa – parece incorporar ao conceito de segurança cognitiva a proteção a bem jurídico como finalidade do direito penal, na medida em que sustenta não haver nenhuma diferença entre a existência da segurança cognitiva e bem jurídico, seja no plano lógico, seja no plano valorativo.³⁷

Cabem mencionar, contudo, que mesmo essas justificativas sofreram novas críticas por parte de Roxin³⁸, para quem a última versão da concepção de fim da pena de Jakobs apresenta uma contradição incontornável, porquanto a suposição de que a simples adição de “dor penal” (caráter corporal das sanções criminais) às normas seria o suficiente para conservá-las como “padrão de conduta” e evitar que novos fatos criminosos sejam praticados resultaria negar o estado de conhecimento da criminologia.

Para além disso, se a pretensão da pena não se limita à confirmação simbólica da vigência da norma, mas também à segurança cognitiva e à garantia, por meio do Direito penal, de uma vida livre de perigos na sociedade, a conclusão da

³⁴ JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 22.

³⁵ ROXIN, 2012, op. cit., p. 16.

³⁶ Ibid., p. 16.

³⁷ No original: “Una suficiente seguridad cognitiva es una condición necesaria para poder disfrutar los bienes. Sin tal seguridad los bienes no son “buenos”, y por ello se ha formulado que la seguridad es, a su vez, un bien jurídico. Por lo tanto, entre la existencia de la seguridad y la del bien no existe ni en el plano lógico ni en el valorativo una diferencia”. JAKOBS, 2003, p. 51.

³⁸ ROXIN, 2012, op. cit., p. 16.

teoria de Jakobs chega justamente no lugar em que não deveria chegar: um direito penal que tem por finalidade a proteção de bens jurídicos.³⁹

Como se nota, embora sob a mesma nomenclatura, “funcionalismo”, as teorias de Jakobs (sistêmica) e Roxin (teleológica) se contrapõem. Nada obstante, a despeito da contraposição dogmática que ostentam entre si, deve-se reconhecer que ambas proporcionam um relevante giro na compreensão e interpretação do direito penal, na medida em que o afastam de um ontologismo autopoiético e o abordam como uma ciência que aceita influências exógenas, de outros campos do saber, vendo-o não só como meio de coerção, mas também como instrumento de implementação de política criminal.

Dentro dessas perspectivas do funcionalismo penal, nesse primeiro momento de reflexão sobre o tema proposto nesta tese, podemos afirmar que o uso e o comércio de drogas são comportamentos normais em qualquer sociedade – de tal forma que aquilo que conhecemos por tráfico ilícito de entorpecentes nem sempre existiu⁴⁰. O pensamento de Roxin demonstra que enquanto o bem jurídico não for violado, o Direito Penal não deve atuar, prevalecendo a noção de insignificância como política criminal. Por exemplo, quando se trata de posse de droga para uso próprio e a conduta não apresenta capacidade ofensiva nenhuma em razão da quantidade ínfima e da sua finalidade, não há falar em infração penal.

Por razões de política criminal poderia incidir o princípio da insignificância na Lei de Drogas, cuja consequência seria a exclusão da responsabilidade penal dos fatos de pouca importância ou ínfima lesividade. Nesse aspecto, tanto o Superior

³⁹ Acerca dessa segunda crítica: “Si para él [Jakobs] la pretensión de la pena no se limita a la confirmación simbólica de la vigencia de la norma, sino que, sobre todo, se trata del aseguramiento cognitivo y de garantizar a través del Derecho penal una vida libre de peligros en sociedad, resulta que la tarea última del Derecho penal es precisamente la que según su opinión no debería ser, esto es, la protección de bienes jurídicos”. ROXIN, 2012, op. cit., p 16.

⁴⁰ Segundo Maria Lúcia Karam, a primeira ação para proibir a produção, a distribuição e o consumo de substâncias psicoativas e matérias primas foi sistematizada na Convenção Internacional sobre o Ópio, adotada pela Liga das Nações, em Haia, em 23 de janeiro de 1912, sendo que o artigo 20 recomendava aos Estados signatários que examinassem a possibilidade de criminalização da posse de ópio, morfina, cocaína e seus derivados. KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganados**: as drogas tornadas ilícitas, v.3. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009.

Tribunal de Justiça⁴¹⁻⁴² quanto o Supremo Tribunal Federal⁴³⁻⁴⁴ já admitiram a incidência do princípio da insignificância para casos de posse de drogas para uso pessoal.

No tocante ao crime de tráfico de entorpecentes, a jurisprudência não tem admitido a incidência do princípio da insignificância, adotando o funcionalismo sistêmico-radical de Jackobs onde basta a infração da lei para haver a imposição do castigo penal.

Essa tentativa – fracassada – de repressão às drogas é recente. A proibição remeteu o comércio de entorpecentes para a clandestinidade sem nenhuma espécie de controle oficial e, com intuito de proibir a produção e consumo da droga, a lei penal fomentou o próprio tráfico, a violência e criminalidade, transferindo o monopólio da droga para o crime organizado. As consequências da repressão produziram efeitos criminosos, tais como: a) corrupção de agentes públicos; b) tráfico de armas; c) surgimento de facções e criminalidade organizada; d) encarceramento em massa; e) rebeliões nos presídios; e) confrontos e mortes entre policiais e traficantes, etc.

Inclusive, coadunamos com Paulo Queiroz ao afirmar que

Paradoxalmente, a repressão arbitrária ao comércio de entorpecentes somente interessa ao próprio traficante, pois é ela, a repressão, que lhe assegura a viabilidade dos negócios e a extraordinária lucratividade. O tráfico ilícito de entorpecentes, enfim, tal qual o conhecemos, e com tão assustadora aparência, é, no fundo, um mostrengo concebido e gerado pelo próprio sistema penal⁴⁵.

Como consequência de todo esse processo, temos o sistema penal criado para manter a estrutura vertical de uma sociedade que se alimenta da desigualdade social e seleciona os escolhidos para serem lançados ao terreno obscuro do cárcere e cumprirem a pena cuja funções (não) declaradas serão analisadas a seguir.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus nº 21.672/RJ. Relator: Min. Fontes de Alencar, 07 de novembro de 2002. **DJ**, 13 out. 2003.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus nº 17.956/SP. Relator: Min. Vicente Leal, 03 de dezembro de 2001. **DJ**, 18 ago. 2002.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Habeas Corpus nº 81.641/RS. Relator: Min. Sydney Sanches, 04 de fevereiro de 2003. **DJ**, 04 abr. 2003.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus nº 91.074/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 19 de agosto de 2008. **DJe**, 19 dez. 2008.

⁴⁵ QUEIROZ, Paulo. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 116.

2.1 O punir: as funções declaradas e não declaradas da pena

Punir é um direito fundamental? Antonio Graim Neto apresenta essa provocação sob o ponto de vista de uma leitura da Teoria da Pena conforme a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.

No livro em que trata do tema, o mencionado autor destaca que tamanha é a fragilidade dos pressupostos da pena que passados vários séculos, atores estatais ainda continuam incessantes na busca por legitimar a sua aplicação, a sua afirmação como instrumento juridicamente válido⁴⁶.

Tal reflexão é importante, no âmbito deste trabalho, porquanto, nos deparamos com o seguinte fato: o sistema penal necessita da agência judicial para se legitimar⁴⁷; logo, nesse contexto, esta vai interpretar o direito, assumindo como se seu algum dos discursos jurídico-penais. Eis, então, o ponto crucial que se pretende analisar a partir dessa premissa: o Judiciário tem adotado o discurso punitivista como legitimador do atual sistema penal brasileiro?

Em termos gerais, os níveis de “punitividade” podem ser compreendidos como os níveis de dor ou sofrimento produzidos pelo sistema penal⁴⁸. Não obstante, é importante ressaltar que em matéria de pena, há funções (i) declaradas e não alcançadas e, ainda as (ii) não declaradas, mas aplicadas. Nesse sentido, é a lição de Juarez Cirino dos Santos:

O Direito Penal possui objetivos declarados (ou manifestos), destacados pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, e objetivos reais (ou latentes), identificados pelo discurso crítico da teoria criminológica da pena, correspondentes às dimensões de ilusão e de realidade de todos os fenômenos ideológicos das sociedades capitalistas contemporâneas.⁴⁹

Em igual linha de raciocínio e em complementação à definição dada por Durkheim a respeito do delito, Antonio Graim Neto sustenta que a dogmática penal, na medida em que se apresenta através de promessas que fazem com que a

⁴⁶ GRAIM NETO, Antonio Reis. **Punir é um direito fundamental?** Fundamentos da pena a partir da teoria geral dos direitos fundamentais. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 120.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 214.

⁴⁸ PALADINES, Jorge Vicente *et al.* **Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur.** 1 ed. Buenos Aires: CLACSO, 2016, p. 10.

⁴⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal:** parte geral. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 4.

finalidade do Direito Penal se confunda com aquelas próprias da pena, numa perspectiva de “dever ser”, termina por se auto comprometer, já que confia à lei a missão de evitar a prática de um fenômeno social e político⁵⁰.

Curiosamente, a função atribuída à punição, dentro da ideia do populismo punitivo, está muito mais ligada a interesses eleitorais do que realmente interessada na prevenção do delito⁵¹.

De fato, desde as sociedades antigas, a pena de morte não significava, necessariamente, a “pena suprema”. Crimes considerados mais cruéis, violentos, bárbaros, tinham como consequência a imposição não de uma morte imediata, mas de penas igualmente cruéis, envolvendo a utilização de métodos de tortura e outras ferramentas de flagelação ao criminoso⁵². Tais medidas encontravam nas teorias absolutas um fim em si mesmo, uma vez que sua legitimidade decorre tão somente pelo fato de ter sido praticado um crime.

Nesse aspecto, para Kant a pena se justificava pelo fato de retribuir um crime praticado (teoria da retribuição moral), ou seja, tratava-se de uma reação estatal legítima a uma ação do indivíduo considerada como ilegítima. Defendia que, em um mundo regido por princípios morais, as penas são categoricamente necessárias e, por isso, a lei de talião (olho por olho, dente por dente) seria o paradigma da verdadeira justiça.

Para a teoria da retribuição jurídica de Hegel, o delito é uma violência contra o direito e a pena é uma violência que anula aquela primeira, logo, a pena é a negação da negação do direito.

No entanto, mudanças ocorreram no sentido de que esse tipo de “expição” não passava de pura crueldade. Assim, consoante lição de Michel Foucault, logo após a metade do século XVIII, iniciou-se um movimento de rechaço aos suplícios e não demorou muito até que se percebesse que a tirania de sua imposição estava com os dias contados. Defendeu-se, pois, que houvesse, sim, punição, não mais vingança⁵³.

⁵⁰ GRAIM NETO, 2016, op. cit., p. 61.

⁵¹ REKERS, Romina Frontalini. **Populismo y castigo penal**. Pensamiento Penal, Córdoba, Argentina, v. 14, p. 1-13, 2012.

⁵² DURKHEIM, Émile; LION, H. S. de. Duas Leis da Evolução Penal. **Primeiros Estudos**, [S. l.], n. 6, p. 123-148, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/primeirosestudios/article/view/71329>. Acesso em: 04 dez. 2022.

⁵³ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhate. Petrópolis, Vozes, 1987, p. 96.

O discurso oficial para justificar a definição da pena privativa de liberdade como principal medida de castigo migra, agora, para ser o meio a serviço de determinados fins. Passa a ser a principal forma de prevenção de novos delitos apresentando-se como forma de combate eficaz à criminalidade, ao combinar as promessas de proteção de bens jurídicos, manutenção da ordem social e intimidação (medo), somadas à neutralização e ressocialização, reinserção, reeducação, reabilitação e uma infinidade de “res” buscadas na execução penal.

São as teorias relativas justificadoras da pena que – ao contrário das absolutas – fundamentam a sua imposição como forma de prevenção do crime, dividindo-se em prevenção geral e especial, ambas com viés negativo e positivo.

A prevenção geral negativa sugere que a pena é um instrumento eficaz no controle da criminalidade por meio da coação psicológica exercida sobre os indivíduos e ganhou destaque no final do século XVIII a partir da versão apresentada por Paul Jonann Anselm Von Feuerbach, a qual divide-se em duas fases: a da cominação e a da sua aplicação. Na primeira, a função da pena é dissuadir os indivíduos de ofenderem os bens jurídicos penalmente protegidos; na segunda, é dar eficácia à cominação legal, uma vez que sem a sua execução perderia o sentido.

Embora a realidade tenha demonstrado ao longo dos anos os equívocos da referida teoria, é comum os discursos propagados de que a criminalidade poderá ser reduzida pelo rigor das penas ao causar uma intimidação social.

A propósito, Juarez Cirino dos Santos destaca duas críticas à teoria da coação psicológica:

Primeiro, a falta de critério limitador da pena transforma a ameaça pena em terrorismo estatal – como indica a lei de crimes hediondos, essa infeliz invenção do legislador brasileiro; segundo, a natureza exemplar da pena como prevenção geral negativa viola a dignidade humana porque os acusados reais são punidos de forma exemplar para influenciar a conduta de acusados potenciais – em outras palavras, aumenta-se injustamente o sofrimento dos acusados reais para desestimular o comportamento criminoso de acusados potenciais⁵⁴.

A prevenção geral positiva está amparada no pensamento de Durkheim ao definir a necessidade da pena como forma de restabelecer a ordem social abalada pela prática do crime. Aqui, merece referência a formulação de Günter Jakobs para quem a pena consiste na manutenção da norma enquanto modelo de orientação de

⁵⁴ SANTOS, 2010, op. cit., p. 427.

condutas para os contatos sociais⁵⁵, defendendo – inclusive – um direito penal do inimigo, o qual será objeto do próximo capítulo.

A crítica criminológica para esta função da pena privativa de liberdade afirma que ela alcança somente determinados níveis de visibilidade social do desvio ou para aqueles delitos que causam certo alarma social, não interferindo na cifra oculta da criminalidade, circunstância que reforça a seletividade do sistema penal e dos processos de criminalização⁵⁶.

A prevenção especial, por sua vez, está direcionada para o desviante – ao contrário da prevenção geral que direciona a finalidade da pena para terceiros (sociedade) – e justifica o castigo para inibir que o criminoso volte a cometer novos crimes e se tornar reincidente.

O viés negativo desta teoria está voltado para a neutralização do cidadão simplesmente pelo fato de que preso, em tese, não praticará mais crimes. No entanto, o cotidiano demonstra que, mesmo presas, as pessoas continuam cometendo ilícitos dentro dos presídios e dos presídios para fora, utilizando-se de modernos meios de comunicação. Para a criminologia esse isolamento não “*combate*”, mas “*constrói*” o criminoso.

O viés positivo é a ressocialização do condenado que, segundo a crítica criminológica, é impossível de ocorrer diante da destruição da personalidade e produção de reincidência provocados pela prisão que, em geral, dessocializa, corrompe e embrutece o indivíduo.

Para a criminologia, o problema das prisões são as próprias prisões que aviltam, humilham, enxovalham e despertam no preso seus valores mais negativos, circunstância que nos leva a conclusão de que não impedem o cometimento de novos crimes, mas promove-os.

Com efeito, Zaffaroni assinala que “a prisão ou cadeia é uma instituição que se comporta como uma verdadeira máquina deteriorante”⁵⁷. A pessoa privada de liberdade é, naquele estabelecimento estatal, privada de seu próprio espaço, de atividades da vida adulta (fumar, beber, etc.), falta higiene adequada, privacidade, alimentação de qualidade, enfim, inúmeras circunstâncias que ferem a sua autonomia como pessoa – para não dizer dignidade – e a sua própria autoestima.

⁵⁵ QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**. 9 ed. Salvador: Juspddivm, 2013, p. 422.

⁵⁶ Ibid, p. 424.

⁵⁷ ZAFFARONI, 1991, op. cit., p. 135.

A crença nas funções declaradas da pena domina as medidas legislativas existentes no país ao preverem, entre outras, o endurecimento para o cumprimento das penas como forma de proteção da sociedade, solução para segurança pública e automaticamente cumprir o pacto mudo que opera o traslado da barbárie para o paraíso⁵⁸.

O discurso sedutor das funções declaradas da pena somado aos escudos protetores da tolerância zero e da lei e da ordem, levam as pessoas a acreditar que a severidade das leis funciona, o que impede a visibilidade das barbáries cometidas em nossas prisões.

Contudo, é sabido que a violência da pena programada pelo poder constituído e racionalizada pelo saber jurídico tem produzido um verdadeiro genocídio social pelo grande encarceramento e pelo aprisionamento cautelar em massa.

Historicamente, restou demonstrado que as promessas oficialmente declaradas apresentam uma eficácia meramente simbólica por não serem cumpridas, ou seja, o efeito da prisão é questionável, sendo possível afirmar que a severidade das penas não diminui a quantidade de crimes e o medo do castigo não impede que um delito seja praticado.

Aderimos ao entendimento da Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, no sentido de que numa sociedade capitalista a prisão somente é capaz de promover dor e sofrimento, sendo incapaz de cumprir suas promessas metafísicas, uma vez que foi criada para atender as necessidades de um sistema economicamente vigente e historicamente utilizado para manter as desigualdades.

A prisão é fundamental para manter a estrutura vertical da sociedade, impedindo a ascensão social das classes subalternas, reforçando a seletividade do sistema penal e dos processos de criminalização denunciados pela teoria do etiquetamento, dificultando a reinserção social.

Assim, afirma Vera Regina Pereira de Andrade que existem duas respostas em relação ao surgimento da pena de prisão: a das funções declaradas e a das funções reais, que quando contrastadas, mostram-nos que:

a prisão funciona com uma eficácia invertida (ela não “combate, ela “constrói” o criminosos e a criminalidade), o que significa: (a) do ponto de vista instrumental, a prisão é um fracasso, porque não consegue combater a

⁵⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 135.

criminalidade, tanto que há três séculos estamos girando em torno do mesmo discurso da prisão lutando contra a criminalidade; (b) do ponto de vista das suas funções não declaradas, a prisão é um sucesso, ela vem-se reproduzindo satisfatoriamente bem porque os índices de criminalização da pobreza não cessam de se reproduzir⁵⁹.

Diante disso, perguntamos: Para que serve a pena de prisão? Esta pergunta será, parcialmente, respondida no capítulo que analisaremos o resultado da nossa pesquisa, onde trataremos sobre o perfil dos acusados pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes no Estado de Mato Grosso.

2.2 O surgimento do populismo penal ou populismo punitivo

Atribui-se a Benjamin Disraeli a frase que diz: quando os homens são puros, as leis são desnecessárias; quando são corruptos, as leis são inúteis. Tal afirmação, como se verá, apesar de estabelecer um “paradoxo aparente”, revela-se acertada, sobretudo no campo do direito penal, no qual a crescente criação de leis não se traduz na equivalente redução de delitos.⁶⁰

A expressão “populismo”, no contexto aqui proposto, tem origem com um artigo publicado por Anthony Bottoms, em 1995, oportunidade na qual o mencionado criminólogo descreve um fenômeno caracterizado pela utilização, por parte de agentes políticos, de uma posição tida como geral sobre a punição de delitos, que vem a denominar de *punitividade populista*⁶¹. Porém, de fato, inicialmente, tal conceito distingue-se do que hoje veio a tornar-se a ideia de *populismo penal*.⁶²

⁵⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Qual alternativismo para a brasilidade? Política Criminal, Crise no Sistema Penal e Alternativas à prisão no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 14, n. 59, p. 84-89, 2015.

⁶⁰ Nesse sentido, ao tecer críticas ao populismo penal legislativo, Luiz Flávio Gomes e Luís Wanderley Gazoto, na obra *Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massas*, advertem que a criminalidade não diminui, e o ressentimento do povo aumenta. Para os autores, a política brasileira não possui efeito preventivo, na medida em que nunca, no Brasil, a criminalidade diminuiu em razão dessa política enviesada. Sem embargo, o legislador continua a legislar. Isso porque o pecador (criminoso) sempre existiu e vai continuar a existir, de modo que o legislador nunca vai parar de legislar. Onde houver pecador (criminoso), existirá o moralista. Assim, quanto menos fé na justiça e na lei, mais leis serão aprovadas, porque assim é a demanda do povo. GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massas**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 17.

⁶¹ GOMEZ, Andrés; PROAÑO, Fernanda. Entrevista Maximo Sozzo: ¿Qué es el populismo penal?”. **Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana**, Quito, Ecuador, n. 11, p. 117-122, mar. 2012, p. 117-122.

⁶² Ibid, p. 117.

Em seguida, no ano de 1996, David Garland, em *A Cultura do Controle*, analisou o papel da vítima no contexto do controle social, bem como o papel da própria mídia como significativamente impactante na difusão dessa cultura do controle e disseminação do punitivismo⁶³.

Posteriormente, somam-se a essas noções as contribuições de Julian Roberts, em 2003, com a obra *Penal populism and public opinion: lessons from five countries (studies in crime and public policy)*, e Jhon Pratt, em 2007, com o livro *Penal populism*.

A “virada populista”, como denominou Maximo Sozzo⁶⁴, caracteriza-se pelo desprezo a essa forma de pensar já estabelecida sobre o ideário de punição, ou, em outros termos, o próprio *establishment*, e a imposição de novas justificativas para a punição de ordem legal, que destoam dos vieses e dos ideais da ressocialização e da reabilitação.

As interpretações que foram aplicadas ao conceito de populismo na América Latina, todavia, deram ênfase ao aumento da punitividade, à busca deliberada pelo aumento da punição e ao papel do político profissional, como alguém que busca construir consenso e legitimidade utilizando o aumento da punitividade como uma moeda de troca no mercado político⁶⁵.

O autor reforça, ainda, que há uma dimensão da produção da retórica no campo político, dos meios de comunicação que ditam uma suposta necessidade de aumentar a punitividade, a severidade do sistema penal. O grande exemplo, para ele, na América Latina é, por um lado, a dificuldade de “sair” do cárcere, do cumprimento da pena privativa de liberdade e, por outro, a facilidade e a relativização da prisão preventiva.

Segundo Sozzo, esse “giro punitivo” na América do Sul tem sido associado pela sociologia da pena à região, por ser território em que o neoliberalismo teve ascensão, como projeto político, desde os anos de 1970, em regimes políticos autoritários ou não⁶⁶.

⁶³ GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

⁶⁴ No original, em espanhol, “giro populista”. GOMEZ; PROAÑO, 2012, op. cit., p. 118.

⁶⁵ GOMEZ; PROAÑO, op. cit., p. 119.

⁶⁶ SOZZO, Máximo (Org). **Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur**. 1 ed. Buenos Aires: CLACSO, 2016, p. 13.

Em complemento às noções já expostas sobre o “chamado populismo penal”, deve-se ter como referência outro conceito que, embora distinto, complementa a noção de um “direito penal ampliado, popularizado, expandido”, a saber, “a expansão do direito penal”⁶⁷, trabalhada por Jesús María Silva Sánchez.

Com efeito, na denominada “sociedade de risco”⁶⁸, permeada por crises ecológicas e financeiras e amplamente impactada pelo avanço acelerado da tecnologia, Filipe Maia Broeto anota que:

a insegurança e o medo – reforçados pela sedutora mídia, que tem vendido soluções calcadas num Direito Penal imediato e preventivo – abrem campo para o populismo penal midiático, responsável por um processo contínuo e acelerado de criação de condutas criminosas, em verdadeiro fomento à intitulada “hipertrofia legislativa”.⁶⁹

Esse “processo contínuo e acelerado de criação de condutas criminosas, em verdadeiro fomento à intitulada ‘hipertrofia legislativa’”⁷⁰, nada mais é do que a materialização da “expansão do direito penal”, desenvolvida pelo penalista espanhol Jesús María Silva Sánchez e aqui empregada como *conceito complementar* ao populismo penal.

Ao analisar esse movimento expansionista, Silva Sánchez⁷¹ elenca algumas das principais causas do fenômeno. *Em primeiro lugar*, “o surgimento de novos interesses”, que antes não existiam ou que não eram valorados com a mesma significância que o são na atualidade. Ainda no âmbito desses “novos interesses” ou da “nova valoração de interesses preexistentes”, o autor espanhol explica que tem ocorrido uma deterioração de realidades que tradicionalmente eram abundantes, mas que começam a se demonstrar escassas, de forma que se passa a atribuir-lhes um valor que antes não se lhes atribuía, como ocorre, por exemplo, nas questões envolvendo o meio ambiente.

Como *segunda causa* da expansão do direito penal, Silva Sánchez aponta o efetivo aparecimento de novos riscos. Para o autor, sem desconsiderar o bem-estar que o avanço tecnológico implementa, deve-se atentar às consequências negativas,

⁶⁷ SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **La expansión del Derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011.

⁶⁸ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Madri: Paidós, 1998.

⁶⁹ BROETO, Filipe Maia. Lineamentos acerca da (a)tipicidade da autolavagem na ordem jurídica brasileira: uma (re)discussão necessária. In: BROETO, Filipe Maia; QUARESMA, Diego Renold (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Penal e Processual Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021. p. 1-39, p. .

⁷⁰ BROETO, 2021, op. cit.

⁷¹ SÁNCHEZ, 2011, op. cit.

sobretudo no que diz respeito à configuração de riscos de procedência humana como fenômeno social e estrutural por meio do qual as decisões que alguns cidadãos tomam refletem na vida de um número indefinido de concidadãos, tenham eles intervindo ou não na tomada de decisão.⁷²

Um *terceiro fator* do movimento expansionista é justamente a “institucionalização da insegurança constante”, típica das sociedades pós-industriais, nas quais se empregam meios técnicos e se utilizam substâncias químicas com efeitos que se sabem nocivos, mas que não se pode especificar qual o efetivo dano tais substâncias causarão e quando o farão. Nas palavras do autor, “el ciudadano anónimo se dice: ‘nos están matando, pero no acabamos de saber a ciencia cierta ni quien ni cómo ni a qué ritmo’”.⁷³

Como *quarta causa*, tem-se que a sensação de insegurança não diz respeito apenas ao indivíduo, mas sim a toda a sociedade que, “con su enorme pluralidad de opciones, con la existencia de una sobreinformación a la que se suma la falta de criterios para la decisión sobre lo que es bueno o malo, sobre en qué se puede confiar y en qué no constituye un germen de dudas, incertidumbres, ansiedad e inseguridad”.⁷⁴

A *quinta causa* dessa expansão, ainda na ótica do penalista da Universidade de Pompeu Fabra, é “la configuración de una sociedad de sujetos pasivos”, formada em grande número por pensionistas, desempregados, destinatários de auxílios e incentivos públicos, financeiros, educacionais, sanitários etc. Essa configuração social, como já apontado linhas pretéritas⁷⁵, converte os cidadãos em “eleitores por excelência”, razão por que o “político profissional” passa a empregar o Direito Penal como “moeda de troca” na obtenção de votos: quanto mais atende a demanda artificialmente fomentada pela mídia, mais votos obtém.⁷⁶

Por fim, sem esgotar a densa teoria desenvolvida por Silva Sánchez, o sexto fator que desponta como fundamental para o crescimento das leis penais é o total descrédito das outras instâncias de proteção de bens jurídicos, as quais não se demonstrariam suficientemente aptas para tutelá-los, de modo que há um

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid, p. 16.

⁷⁴ SÁNCHEZ, 2011, op. cit., p. 18.

⁷⁵ SOZZO, 2016, op. cit., p. 13.

⁷⁶ Nesse mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes e Luís Wanderley Gazoto, na obra *Populismo penal legislativo: a tragédia que não assusta as sociedades de massas*, corroboram o fato de que “a lei penal severa produz ganhos eleitorais (gera votos)”. GOMES; GAZOTO, op. cit., p. 16.

“chamamento”, um verdadeiro “clamor” ao setor mais repressivo e violento existente no direito: o direito penal.⁷⁷

O descrédito das outras instâncias de contenção se opera, num primeiro momento, porque não há uma ética social mínima na atual sociedade, na qual todos se veem como detentores de direitos, mas sem as equivalentes obrigações. Dessa forma, Silva Sánchez retoma os conceitos trabalhados por Emile Durkheim e faz um paralelo com a teoria da anomia para sustentar que:

[...] las sociedades modernas, en las que durante décadas se fueron demoliendo los criterios tradicionales de evaluación de lo bueno y lo malo, no parecen funcionar como instancias autónomas de moralización, de creación de una ética social que redunde en la protección de los bienes jurídicos.⁷⁸

Nesse contexto, como as demais instâncias do Direito passam a ser vistas como incapazes de tutelar bens jurídicos, opera-se uma inversão nas “barreiras de proteção do direito”, de forma que o direito penal – o qual deve(ria) operar como última instância de controle, acionável apenas quando nenhum outro setor de contingenciamento funcionasse adequadamente – passa a ser visto como único instrumento supostamente eficaz de pedagogia político-social como mecanismo de socialização e civilização. Eis aqui o maior problema: a “expansión es inútil en buena medida, porque somete al Derecho penal a cargas que éste no puede soportar”⁷⁹.

De fato, como alertam Luiz Flávio Gomes e Luís Wanderley Gazoto, na linha do que ensina o funcionalismo sociológico, a lei penal severa satisfaz a consciência coletiva, gera expectativas normativas de estabilidade e reafirma a ordem social.⁸⁰ Tais expectativas, no entanto, são satisfeitas apenas no imaginário social, uma vez que, na realidade, a título de ilustração, desde 1940 – data de criação do atual Código Penal – até outubro de 2015, foram editadas no Brasil 157 leis penais, das quais 80% se revelaram mais rígidas. Nada obstante, mesmo diante de mais de uma centena de leis penais enrijecidas, estatisticamente, a criminalidade não diminuiu.⁸¹

O retrato do fracasso do populismo penal pode ser bem compreendido pelo “princípio da realidade”, por meio do qual Luiz Flávio Gomes e Luís Wanderley Gazoto

⁷⁷ SÁNCHEZ, 2011, op. cit., p 58, tradução nossa.

⁷⁸ Ibid., p. 59, tradução nossa.

⁷⁹ Ibid., p 63.

⁸⁰ GOMES; GAZOTO, 2016, op. cit., p. 16.

⁸¹ Ibid., p. 18.

expõem dados estáticos com a finalidade de comprovar a ineficácia dessa política legislativa:

Em 1990 o legislador brasileiro consolidou sua aposta pelo populismo penal de massas com a edição da duríssima Lei 8.072/90 (lei dos crimes hediondos e equiparados), repleta de inconstitucionalidades (o que significa a suspensão dos direitos constitucionais, seguindo a cartilha do estado de exceção de facto, não declarado). Nem a lei nem suas inconstitucionalidades (alimentadas pela vingança) reduziram as mortes intencionais a médio prazo. De 1986 até 1990 o crescimento no número de homicídios passou de 56% (veja Datasus, do Ministério da Saúde). Entre 1990 e 1992, após a aprovação da citada lei, essa taxa caiu 8% e voltou a crescer 7,7% já no ano seguinte. A partir de 1994, quando veio a segunda lei dos crimes hediondos, os homicídios só aumentaram (de forma linearmente ascendente e assustadora); entre 1994 e 2000 o crescimento foi de 39%. Em 2012, chegamos a 56.337 mortes por homicídio, um crescimento de 24% desde 2000. Em termos proporcionais tivemos 29 mortes para cada grupo de 100 mil habitantes (em 1980 – primeiro ano que contamos com estatísticas confiáveis – contávamos com 11 mortes para cada 100 mil pessoas). Se considerarmos o período de 1980 a 2012, o aumento na taxa de homicídios chegou a 305% (e a população não atingiu sequer 70% de acréscimo). As mortes (em países genocidiocratas) não param de crescer. De acordo com o círculo vicioso que vimos, temos então que legislar mais. É a infinitude do vício. Nada eficaz em termos reais, mas exuberantemente prazeroso em termos emocionais. Joga-se para a torcida (emoção do povo e da mídia), não para a preservação de vidas.⁸²

Nesse contexto, a matriz dogmática das ciências jurídicas no Brasil, balizada em institutos e temas previstos na década de 1940 – ainda que com reformas acrescidas em 1984, porém, igualmente, sem a devida compatibilização com os direitos fundamentais e a nova ordem constitucional advinda da Carta de 1988 – torna o direito penal um saber autônomo e narcisista, por meio do qual se desenvolve um conceito próprio e complexo daquilo que será definido como crime – fato típico, ilícito e culpável –, das formas e justificativas de penas e das espécies de crimes existentes.

Como exemplo, utilizando a teoria da pena e seus discursos legitimadores, até os dias de hoje os juristas se apegam a um conceito do século XVIII⁸³ para justificar a imposição da pena privativa de liberdade como forma de redução da criminalidade pelo rigor das leis penais ao causar uma intimidação social, o que não tem surtido

⁸² GOMES; GAZOTO, 2016, op. cit., p. 18-19.

⁸³ Segundo Juarez Cirino dos Santos, a Teoria da Coação Psicológica de Paul Jonann Anselm Von Feuerbach tem problemas graves: “primeiro, a falta de critério limitador da pena transforma a ameaça pena em terrorismo estatal – como indica a lei de crimes hediondos, essa infeliz invenção do legislador brasileiro; segundo, a natureza exemplar da pena como prevenção geral negativa viola a dignidade humana porque os acusados reais são punidos de forma exemplar para influenciar a conduta de acusados potenciais – em outras palavras, aumenta-se injustamente o sofrimento dos acusados reais para desestimular o comportamento criminoso de acusados potenciais”. SANTOS, 2010, op. cit., p. 427.

nenhuma eficácia, na linha do que demonstrado parágrafos acima.

Essa justificativa para o castigo utilizada pelo direito penal pode ser considerada como uma das causas que provocou no Brasil uma criminalização excessiva de condutas que, conseqüentemente, expôs a defasagem do ensino jurídico por não conseguir cumprir suas promessas (proteção de bens jurídicos, prevenção da criminalidade, etc.), levando os cidadãos à descrença tanto nas agências penais quanto aos objetivos da lei e, automaticamente, legitimando o discurso dos movimentos repressivistas da necessidade de uma legislação cada vez mais rigorosa.

Essas medidas repressivas, em suma, são alimentadas pela demagogia da insegurança e do medo⁸⁴. Paradoxalmente essa racionalidade repressora também poderia provocar o que Zaffaroni chama de catástrofe social, pois, se por alguma circunstância as agências penais fossem incrementadas para atender toda a demanda programada legislativamente, chegaríamos ao ponto de se criminalizar toda a população várias vezes⁸⁵.

Para o penalista argentino, o processo criminalizante passa, basicamente, por duas etapas, quais sejam, a “criminalização primária” e a “criminalização secundária” – as quais serão analisadas no próximo capítulo -, mas podem ser assim sintetizadas:

Criminalización primaria es la formalización penal de una conducta en una ley, o sea que es un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de pena; más claramente, una conducta está criminalizada primariamente cuando está descripta en una ley como delito. Es un programa abstracto, un deber ser, llevado a cabo en la legislación. [...] Este programa nunca puede ser realizado, o sea, no es siquiera imaginable que todos los que realicen alguna de las conductas que están amenazadas con pena reciban realmente un castigo. Criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre 7 personas concretas. Es el acto del poder punitivo por el que éste recae sobre una persona como autora de un delito. Es imposible llevar a cabo toda la criminalización primaria, no sólo porque se pararía la sociedad sino también porque la capacidad de las agencias de criminalización secundaria (policía, justicia, cárceles) es infinitamente inferior a lo planificado por la criminalización primaria. Por ello, como ninguna burocracia se suicida, sino que siempre hace lo que es más fácil, las agencias ejecutivas (policiales) ejercen un poder selectivo sobre personas y criminalizan a quienes tienen más a la mano.⁸⁶

⁸⁴ REKERS, 2012, op. cit.

⁸⁵ ZAFFARONI, 1991, op. cit., p. 26-27.

⁸⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Manual de derecho penal:** parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2006, p. 11-12.

Nessa mesma direção, a evidenciar o sobredito “sistema de controle de classes”, Samuel Rivetti Rocha Balloute⁸⁷ explica que criminólogos e penalistas críticos há muito já demonstraram seletividade estrutural do sistema de justiça criminal, justamente porque, em razão das limitações das agências executivas do sistema penal, é impossível inferir que elas abarquem a totalidade de atos delituosos que acontecem na sociedade. Diante dessa limitação, prossegue o autor, “é inevitável que uma das facetas da seletividade seja que essas agências optem por abarcar aqueles delitos de mais fácil detecção, que em sua maioria são cometidos por aqueles que não possuem muitos recursos”.⁸⁸

Se todos os crimes previstos no Código Penal e na Legislação Especial fossem concretamente punidos, praticamente não haveria cidadão que não fosse considerado criminoso, circunstância que demonstra o caráter seletivo, racista, violento e desigual do direito penal que nos leva a concluir que se trata de um sistema de controle de classes”⁸⁹, fundado sobre “estereótipos criminais”, uma espécie de “*cara de delinquente*”.⁹⁰ Dessa forma, explica Eugênio Raul Zaffaroni que:

Quienes son portadores de rasgos de esos estereotipos corren serio peligro de selección criminalizante, aunque no hagan nada ilícito. Llevan una suerte de uniforme de cliente del sistema penal, como pueden llevarlo los médicos, los enfermeros, los albañiles, los sacerdotes o los mecánicos.⁹¹

A real função das leis penais, portanto, não é a redução dos índices de criminalidade, mas sim a sua construção social por razões políticas e interesses do político, sendo o direito penal a matriz teórica de legitimação de um sistema punitivo e de criminalização.

Consoante sugere Adriana Gregurot, a maioria dos autores que pesquisaram as formas de controle e punição modernas – dentre os quais, Foucault e Pavarini – fundamentou sua teoria, em alguma parte, no aspecto da economia política da punição. Com isso, concluiu-se que a prisão surge com o modelo de desenvolvimento das sociedades capitalistas e se transforma de acordo com os

⁸⁷ BALLOUTE, Samuel Rivetti Rocha. Reflexões sobre o discurso midiático brasileiro e a legitimação da punição. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1-37, 2021.

⁸⁸ BALLOUTE, 2021, op. cit., p. 12-13.

⁸⁹ A seletividade do sistema penal não é conjuntural, é estrutural, tal como demonstrado pelas teorias do *labeling approach*, também conhecidas como teorias do etiquetamento social. GOMES; GAZOTO, 2016, op. cit., p. 24.

⁹⁰ ZAFFARONI; SLOKAR; ALAGIA, 2006, op. cit., p. 12.

⁹¹ Ibid., p. 12.

modos de produção da época (mercantil, industrial, pós-industrial e financeiro)⁹².

Nos EUA, em meados dos anos 1960, quando a população carcerária diminuía, estatisticamente, ano a ano, teorias e políticas para o desencarceramento e a imposição de sanções intermediárias tiveram uma guinada, relegando apenas aos casos mais violentos, à pena de reclusão, aos quais a criminologia, àquela altura, se dedicava com maior ênfase⁹³.

Como forma de evidenciar a inserção desse pensamento atualmente, no contexto de observação e análise desta tese, basta notar a política carcerária adotada pelo Estado do Mato Grosso quando, por iniciativa do chefe do Poder Executivo, tentou-se implementar no âmbito estadual a cobrança, a título de ressarcimento, pelo uso de equipamento de monitoração eletrônica e botão do pânico por preso provisório ou condenado no âmbito do Estado⁹⁴.

Ou seja, há permeabilidade na sociedade atual à ideia de que o indivíduo criminoso, representa gasto para o Poder Público e incômodo à coletividade, razão pela qual, se houver qualquer tipo de “benefício”, deve o agente pagar – literalmente – para dele usufruir.

Ocorre, como já se adiantou, que a população carcerária no Brasil e no mundo é indissociavelmente pobre. Assim, não há qualquer garantia de que poderão, um dia, deixar o cárcere, se dependentes forem apenas das políticas neoliberais adotadas pelos sistemas de segurança pública, legitimadas, muitas vezes, pelo próprio sistema de justiça criminal.

Ver-se-á, pois, no próximo tópico, de que forma o perigoso discurso e os movimentos populistas desencadeiam o aumento do encarceramento ou o encarceramento em massa das populações marginalizadas.

2.3 Do discurso populista ao grande encarceramento

⁹² GREGORUT, Adriana Silva. A sociologia da punição de Loïc Wacquant como abordagem crítica no campo do direito e desenvolvimento. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 13, p. 195-211, 2020.

⁹³ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003, p. 56.

⁹⁴ Trata-se da Lei Estadual nº 11.311/2021, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 1.169, de 18 de novembro de 2021. MATO GROSSO. Lei nº 11.311, De 25 de Fevereiro de 2021 – D.O. 26.02.21. Institui a cobrança, a título de ressarcimento, pelo uso de equipamento de monitoração eletrônica por preso provisório ou condenado no âmbito do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9A3zf-TQkP4J:https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-11311-2021.pdf&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 27 nov. 2022.

O debate sobre o grande encarceramento teve início no fim dos anos 1980 e 1990, quando se torna objeto de grande preocupação política e acadêmica⁹⁵. Atualmente, dentre os dez países que mais encarceram no mundo, com exceção dos EUA, todos estão situados no chamado Sul Global⁹⁶.

Conforme adverte Renád Oliveira, essa tendência punitivista pode ser explicada da seguinte forma:

o poder punitivo tem seguido os seguintes caminhos: ou aumenta as punições a crimes já previstos pelo ordenamento jurídico (como ocorre em muitos países no combate dos delitos ligados ao tráfico de entorpecentes) ou o legislador tipifica novas formas de delitos, antes não juridicamente condenáveis (como condutas de mera comunicação, tais quais os delitos que instigam o ódio racial). Num geral, ocorre a ampliação da punição, ou seja, o Direito penal simbólico tem se utilizado do punitivismo para alcançar seus fins.⁹⁷

Pondera Loïc Wacquant que o encarceramento serve para “governar a ralé”, que incomoda mais que crimes de sangue frequentemente noticiados na mídia⁹⁸. Para ele, se a sociedade em geral soubesse que essa política de “enclausuramento da miséria” ainda iria causar um abismo financeiro, não autorizaria tal façanha⁹⁹.

Não por outro motivo, a ideia de neutralização se mostra, frequentemente, perigosa e, mais que isto, fadada ao insucesso. Imagine-se que, desde a década de 1990, pesquisas realizadas entre a administração das penitenciárias norte-americanas revelavam que houve o abandono do ideal de “reabilitação” em favor da “neutralização”. Curiosamente, como expõem as estatísticas, a população carcerária do país, em números, só aumentou¹⁰⁰.

Com efeito, Wacquant explorou e identificou características do sistema norte-americano – hoje, certamente, o maior “expoente” da teoria da neutralização – que podem ser igualmente verificadas em outros países e, por conseguinte, também associadas aos fatores responsáveis pelo aumento do encarceramento.

⁹⁵ BEIRAS, Iñaki Rivera. **Desencarceramento**: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical. Tradução de Bruno Rotta Almeida, Maria Palma Wolff. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 23.

⁹⁶ GREGORUT, 2020, op. cit.

⁹⁷ OLIVEIRA, Renád Langamer Cardozo. A expansão do Direito Penal. In: ROCHA, Lilian Rose Lemos; BINATO JÚNIOR, Otávio (coord.). **Caderno de pós-graduação em direito**: criminologia. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2016. p. 41-58, p. 52.

⁹⁸ WACQUANT, 2003, op. cit., p. 68-69.

⁹⁹ Ibid., p. 88.

¹⁰⁰ Ibid., p. 93.

Tais características analisadas pelo sociólogo francês incluem medidas de restrição de acesso aos programas de assistência social, corte em orçamentos e precarização de serviços públicos e, paralelamente, o recrudescimento do sistema penal, com o aumento do tempo das penas, por exemplo.

Em *Punir os pobres*, analisando a reforma na política de assistência social dos EUA, Wacquant afirma que,

No plano ideológico, esta “reforma” adapta ao sabor do dia os mais gastos estereótipos maltusianos dos “maus pobres”. Reafirma a ficção segundo a qual bastaria reavivar pelo constrangimento material os “valores familiares” e o entusiasmo pelo trabalho dos assistidos para vencer a miséria e a “dependência” que os afligem (Fraser & Gordon, 1989). Estereótipos talhados sob medida para legitimar a nova política da miséria do Estado americano. Este último poderá, portanto, responder à ascensão da miséria e da violência que lhe é estreitamente ligada no contexto urbano americano ampliando o “grande encarceramento” dos pobres, e notadamente dos jovens negros do gueto, que são o alvo principal dessas intervenções penais (Donziger, 1996). Hoje a América emprega dez vezes mais dinheiro na “indústria da repressão criminal” do que no apoio aos cidadãos deserdados. Tudo indica que esta defasagem vai continuar a crescer.¹⁰¹

A essência dessa política de invisibilização da população de baixa renda, em regra, pouco ou nada qualificada em termos de formação profissionalizante, já foi objeto de estudo nos anos 1990¹⁰². De lá para cá, pouco ou nada mudou. Políticas assistencialistas, mormente as de vieses neoliberais ou conservadores, como ocorre nos EUA, não preveem, por exemplo, um programa de qualificação técnica para os seus assistidos e nenhum outro tipo de inclusão destes ao mercado de trabalho.

Logo, o desemprego ou o subemprego para essas classes desafia a seguinte lógica: “como e porque as empresas começariam repentinamente a empregar a pleno vapor uma população cruelmente subqualificada [...] e fortemente estigmatizada num momento em que o mercado já regurgita de mão-de-obra barata”?¹⁰³.

E essa, como se denota, é uma “clientela” preponderante do sistema de justiça criminal e, conseqüentemente, a grande massa das prisões. Na expressão de David Brown, “o encarceramento em massa está longe de ser apenas uma questão de lei criminal, é, sobretudo, consequência de escolhas políticas”¹⁰⁴.

¹⁰¹ WACQUANT, 2003, op. cit., p. 49.

¹⁰² HOLZER, Harry J. **What employers want: job prospects for less-educated workers**. New York: Russell Sage Foundation, 1996.

¹⁰³ HOLZER, op. cit.

¹⁰⁴ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juizes no grande encarceramento**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

Nesse sentido, como bem assenta Wacquant, pode-se chegar à conclusão de que “é mais cômodo, e eleitoralmente mais rentável, atacar os pobres”¹⁰⁵.

As consequências deste discurso populista são identificadas de plano: trata-se da ideia de enrijecimento do sistema punitivo, de uma exasperação premeditada do arcabouço penal. As suas justificativas, no entanto, nem sempre são imediatamente reveladas, ou mesmo compreendidas.

Para Wacquant, a ideia vendida pelo pensamento neoliberal de que há um Estado mínimo, na verdade, expõe a existência de um Estado que reduz a regulamentação do setor econômico, mas não do sistema penal, que, ao contrário, se fortalece nesse contexto¹⁰⁶.

As comunicações de massa, por sua vez, também possuem responsabilidade, em grande parte, pela formação dos valores da sociedade. A mídia trabalha com estereótipos. No campo criminal, contudo, tal cenário é perigosíssimo. Com efeito, “a mídia transmite uma imagem codificada de mundo. Tem a capacidade de alterar o conteúdo e significado da própria realidade.”¹⁰⁷.

Máximo Sozzo afirma que até o ano de 1992, a América do Sul, na maior parte dos países, mantinha baixos níveis de encarceramento. O Brasil, por exemplo, segundo Sozzo, possuía, juntamente com Argentina, Peru e Equador, uma taxa de encarceramento similar à dos países escandinavos, com uma média de 70 pessoas presas por 100.000 habitantes¹⁰⁸.

Já em dados mais recentes, realizados no 12º ciclo de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, no período de janeiro a junho de 2022¹⁰⁹, um total de 837.443 pessoas se encontravam privadas de liberdade. Se excluirmos desse total a população prisional domiciliar equivalente a 175.528 pessoas, tínhamos 661.915 encarcerados para 470.116 vagas nos estabelecimentos prisionais até meados do ano passado.

Esses números já sinalizavam a gravidade da situação carcerária brasileira e nos colocava na terceira maior população prisional do mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China.

¹⁰⁵ WACQUANT, 2003, op. cit., p. 44.

¹⁰⁶ WACQUANT, 2003, op. cit., p. 147-148.

¹⁰⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Mídia e crime**. Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século. São Paulo: Método, 2001.

¹⁰⁸ SOZZO, 2016, op. cit., p. 9-10.

¹⁰⁹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 fev. 2023.

No Estado de Mato Grosso, 11.457 pessoas se encontravam privadas de liberdade – 10.924 são homens e 533 são mulheres – nos 46 estabelecimentos prisionais que possuem o equivalente a 10.248 vagas existentes. Importante consignar que nesses dados excluem-se os presos que estão sob custódia das polícias Judiciárias, Batalhões de Polícias e Bombeiros Militares¹¹⁰.

Com efeito, Wacquant contribui com essa temática na medida em que questiona a forma pela qual o modelo de Estado neoliberal influenciou a configuração de um regime penal baseado no hiperencarceramento e na atrofia do bem-estar social como instrumentos de uma dupla regulação das populações pobres, a partir da realidade norte-americana¹¹¹.

Diante desse cenário desalentador, resulta imperativo um olhar mais apurado e crítico para a questão “da (anti)política criminal da guerra às drogas: do narco-punitivismo ao narco-encarceramento”, o que se passa no tópico trabalhado na continuação.

2.4 A (anti)política criminal da guerra às drogas: do narco-punitivismo ao narco-encarceramento

Explicar os dados sobre o encarceramento no Brasil é uma tarefa complexa em razão da imprecisão, inconsistência e falta de atualização dos números apresentados. Tem-se à disposição três fontes principais para tanto: 1) o banco de dados do Depen-MJ (Infopen e Sisdepen) que reúne informações disponibilizadas pelos Estados; 2) o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) do Conselho Nacional de Justiça, atualizado pelo registro dos mandados de prisão expedidos por magistrados e magistradas; e 3) o Sistema Prisional em Números do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), cujas informações são obtidas por seus membros que realizam visitas e inspeções junto às casas prisionais.

Entre os dados divulgados há um consenso apresentado pelas fontes nas últimas três décadas: o avanço acelerado do encarceramento das pessoas no Brasil. A partir dos anos 1990, o poder legislativo ampliou consideravelmente as hipóteses de criminalização primária e tornou mais severa a execução das penas privativas de liberdade.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ GREGORUT, 2020, op. cit.

Como exemplo mais relevante dessa tendência repressora, citamos a Lei n. 8.072/90 que aumentou as penas dos delitos considerados ou equiparados aos hediondos e – com relação à execução penal – vedou a progressão de regime carcerário, circunstâncias que contribuíram efetivamente para o aumento da taxa de encarceramento existente no país.

Conforme pesquisa realizada por Máximo Sozzo et al, o maior crescimento da taxa de encarceramento nos países da América no Sul nesse período se deu no Brasil, com um índice de 305% (trezentos e cinco por cento) entre os anos de 1992 e 2014¹¹².

Esse fenômeno social causado pelo crescimento excessivo de pessoas presas pela prática de crimes, sobretudo contra o patrimônio e tráfico de drogas, ficou conhecido como encarceramento em massa. Contudo, a literatura ainda não apresentou um conceito para o processo de crescimento exponencial dos índices de aprisionamento pela prática de crimes previstos na lei de drogas, o qual será definido nessa pesquisa como narco-encarceramento.

Conforme os dados divulgados pelo Sistema de Informação do Departamento Penitenciário Nacional que foram coletados no período de janeiro a junho de 2022¹¹³, atualmente o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é o segundo que mais encarcera a população prisional masculina (197.649 pessoas) e lidera o aprisionamento feminino (17.817 pessoas).

No Estado de Mato Grosso os crimes previstos na Lei de Drogas são os que mais encarceram as pessoas (34.87%), sendo que 24,39% correspondem à população prisional masculina e 73,58% equivalente ao encarceramento feminino. Nesses números também não foram consideradas as pessoas que estão sob custódia das Polícias Judiciárias, Batalhão de Polícias e Bombeiros Militares.

Os números descritos acima correspondem aos crimes praticados durante a vigência das Leis n. 6.368/76 e 11.343/06, sendo esta última responsável pela maior severidade no tratamento dado ao tráfico de drogas cuja pena foi aumentada para 5 a 15 anos. Segundo Juliana Borges, em 1990 a população prisional era de pouco mais de 90 mil pessoas.

¹¹² SOZZO, 2016, op. cit., p. 13.

¹¹³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 fev. 2023.

Considerando que nos dias de hoje temos mais de 800 mil pessoas presas, a autora afirma que o crescimento abrupto aconteceu exatamente após a aprovação da Lei de Drogas, uma vez que entre 1990 e 2005, o crescimento da população prisional foi de aproximadamente 270 mil e de 2006 até 2016 o aumento foi de 300 mil pessoas.¹¹⁴

No entanto, o narco-encarceramento não pode ser imputado tão somente ao Poder Legislativo como produtor de normas penais, mas também em consequência de uma maior severidade das agências penais envolvidas no processo de criminalização, ou seja, “no mecanismo de aplicação das normas, compreendendo a ação dos órgãos de investigação e culminando com o juízo e, enfim, o mecanismo da execução da pena ou das medidas de segurança”.¹¹⁵

Apesar dos inúmeros atores que atuam no sistema de justiça criminal, a magistratura assume o protagonismo em razão de ser a responsável por concretizar os postulados da política criminal proposta. A adesão dos atores judiciais ao punitivismo é o principal meio de interpretação dos critérios utilizados para proferir sentenças condenatórias, fixar a quantidade de pena e definir o regime carcerário inicial de cumprimento.

Nesse contexto, se justificam e legitimam a mutilação e aniquilamento de direitos e garantias individuais e vai se delineando a política criminal de contenção repressiva do inimigo, cujas consequências são evidentes: arbitrariedade policial contra populações periféricas, formação de grupos de extermínio, comércio ilegal de armas de fogo, corrupção de agentes públicos e encarceramento em massa.

Vera Malaguti Batista relata que, assim como nos Estados Unidos, no Brasil a “Guerra às Drogas” é o *leitmotiv* do funcionamento dessa máquina mortífera. Afirma que no Rio de Janeiro, a criminalização por drogas passa de cerca de 8% em 1968 e 16% em 1988 a quase 70% no ano de 2006.¹¹⁶

Historicamente, a política de guerra às drogas redesenhou a ocupação das penitenciárias. Confira-se, por exemplo, o impacto do aumento das prisões por crimes

¹¹⁴ BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020, p. 24.

¹¹⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 161.

¹¹⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ligados a entorpecentes nos Estados Unidos, no fim da última década do século passado:

[...] o número de condenados por crimes violentos nas prisões estaduais aumentou de 86% entre 1985 e 1995, enquanto o efetivo dos detentos por infração à legislação sobre os estupefacientes e por atentados à ordem pública ostentava um crescimento de 478% e 178% respectivamente. Os primeiros contribuíram em 39% para o crescimento da população carcerária durante este período, os segundos em 43%. A porcentagem dos condenados por posse ou distribuição de drogas nas prisões federais passou de 34% dos efetivos em 1985 a 60% dez anos depois. Sozinhos, os contraventores da legislação sobre os estupefacientes representam 71% do crescimento da população detida nestes estabelecimentos (Bureau of Justice Statistics, 1997: 10-11).¹¹⁷

No Brasil, não foi diferente. De fato, desde a década de 1970, acompanhamos no Brasil a ampliação das hipóteses de criminalização primária do tráfico de drogas, uma vez que a Lei nº 6.368/76 tornou mais abrangente e, conseqüentemente, aumentou a discricionariedade sobre essa tipificação penal. Além disso, aumentou a pena mínima de 1 (um) para 3 (três) anos e a máxima de 6 (seis) para 15 (quinze) anos, criou o delito de associação para o tráfico e incluiu causas de aumento de pena.

Acompanhando essa tendência legislativa, em 1990, a Lei nº 8.072 equiparou o tráfico de drogas a crime hediondo, vedou a progressão de regime carcerário, aumentou o requisito objetivo necessário para o livramento condicional etc., circunstâncias que contribuíram efetivamente para o aumento da taxa de encarceramento existente no país, razão pela qual o número de encarcerados passou de 90.000 (noventa mil) para 837.443 (oitocentos e trinta e sete mil, quatrocentos e quarenta e três) pessoas até junho de 2022.

Conforme mencionado anteriormente, no Estado de Mato Grosso os crimes relacionados à Lei de Drogas são os que mais encarceram as pessoas do sexo feminino (73,58%) e o segundo quem mais prende as pessoas do sexo masculino (24,39%), ficando atrás somente dos crimes contra a pessoa (40,61%).

Apesar de a Lei n. 11.343/2006 estabelecer novos parâmetros no tocante ao porte ilegal de drogas – excluindo e substituindo a pena privativa de liberdade para o crime previsto no artigo 28 por advertência, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa – aumentou os patamares de pena mínima e máxima para o tráfico e acrescentou uma causa de diminuição de pena para o pequeno traficante.

¹¹⁷ WACQUANT, 2003, op. cit., p. 69.

No entanto, não se desconhece que a referida lei contribuiu para o aumento considerável de pessoas privadas de liberdade gerando o narco-encarceramento. Contudo, resta saber se esse encarceramento em massa de pessoas pela prática de crimes previstos na lei de drogas não seria possível sem a adesão do poder judiciário ao narco-punitivismo, como se tratará adiante.

Nesse aspecto, a CIDH relatou que o aumento da população carcerária no Brasil e os altos níveis de superlotação decorrem de uma política criminal que pretende solucionar problemas de segurança privilegiando o encarceramento e, apesar de o Estado ter realizado ações para contemplar tratamentos diferenciados para o porte, para uso e tráfico, o aumento de pessoas privadas de liberdade por delitos de drogas no país entre os anos de 2006 e 2016 é de 272%.¹¹⁸

No âmbito do Poder Judiciário, os discursos apresentados pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal¹¹⁹ têm demonstrado uma adesão ao *eficientismo* penal e que prioriza a lógica binária da repressão *versus* prevenção da prática de crimes tipificados na Lei de Drogas.

Conforme afirmam Rodrigo Guiringhelli de Azevedo e Jacqueline Sinhoretto, não se pode compreender o encarceramento sem analisar como o Poder Judiciário incorpora inovações que teriam a perspectiva de reduzir a utilização da prisão, como a Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas).¹²⁰

Sobre a atuação do Poder Judiciário, Salo de Carvalho cita pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros entre os anos de 2005 e 2006, cerca de 3 mil juízes responderam questões relativas, entre outras, à questão política criminal e constatou-se que:

[...] o ambiente extremo de violência que atinge as grandes cidades brasileiras influencia o comportamento da magistratura. A categoria coloca-se como protagonista importante do combate à criminalidade e anseia pela instituição de formas mais poderosas para combatê-la, seja por meio de

¹¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Situação dos direitos humanos no Brasil. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021, p. 66. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

¹¹⁹ Entre os discursos sedimentados pelas cortes que representam maior rigor punitivo podemos citar: execução da pena sem o trânsito em julgado da sentença condenatória – execução antecipada; ausência de distinção entre reincidência comum ou específica para fins de progressão de regime envolvendo crime hediondo, incidindo a fração de 3/5 (três quintos) a todos os condenados reincidentes, independente da natureza do delito antes cometido; consideram os depoimentos de policiais que realizaram a prisão em flagrante como meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, etc.

¹²⁰ AZEVEDO, Rodrigo Guiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline. O sistema de justiça criminal na perspectiva da antropologia e da sociologia. **BIB**, São Paulo, n. 84, p. 188-215, 2018, p. 189.

alterações legislativas ou da instrumentalização de procedimentos que possam ser aplicados no combate ao crime.¹²¹

A referida pesquisa revela a postura de parte dos atores do sistema de justiça penal (magistratura) sobre o narco-encarceramento, uma vez que 89,3% se demonstraram totalmente favoráveis ao aumento da pena mínima para crimes de tráfico de drogas (76,8%) e proibição da liberdade provisória, com ou sem fiança, para crimes de tráfico de drogas (74,5%).¹²²

A esta adesão do Poder Judiciário ao populismo penal, cuja orientação principal é o recrudescimento da punição daqueles que praticam crimes previstos na lei de drogas, denominamos narco-punitivismo.

Em pesquisa realizada por Marcelo Semer e publicada em sua obra chamada “*Sentenciando o Tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*”, o autor constatou que o Estado de São Paulo é o líder em condenações pela prática do crime de tráfico de drogas (85,52% para uma média de 78,40%) e também é o que menos absolve (8,85% para uma média de 15,33%).

Trata-se do Estado com penas em regime fechado em maior proporção (89,66% de uma média de 67,93%) e o que menos aplica as penas restritivas (5,64% de uma média de 15,98%), sendo que 34 % das rejeições de aplicação não se fazem por impeditivos legais – reincidência e/ou quantidade das penas -, e sim com base em apreciações subjetivas de juridicidade questionável (em uma média geral que é inferior a 16%).¹²³

Esse diagnóstico coexiste com o narco-punitivismo e, conseqüentemente, com o narco-encarceramento. Importante salientar que a adesão ao narco-punitivismo muitas vezes contraria a orientação dos tribunais superiores, incluindo STJ e STF.¹²⁴

¹²¹ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**: o exemplo privilegiado da aplicação da pena. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 104-105.

¹²² Ibid.

¹²³ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 312.

¹²⁴ Como exemplo podemos citar o enunciado das Súmula 718 e 719 do STF, cuja orientação desde o ano 2003 estabelece, respectivamente, que a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada e que a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige fundamentação idônea.

3 DIREITO PENAL DO INIMIGO E GUERRA ÀS DROGAS: “OS INIMIGOS SÃO OS OUTROS”

Na produção cinematográfica brasileira *Tropa de Elite 2 – O Inimigo Agora É Outro* (2010), dedicado a apresentar e discutir a realidade das comunidades cariocas. Em continuidade ao primeiro filme (*Tropa de Elite*, 2007), expõe-se, embora com a cortina da ficção, as veias abertas da política de segurança pública adotada pelo Estado do Rio de Janeiro em face de seus concidadãos.

Tido como uma produção com viés político, enquanto no primeiro filme o “inimigo” é o tráfico e, portanto, os alvos são os “traficantes” nas favelas cariocas, no segundo filme, o personagem principal, capitão da polícia militar que atuou no Batalhão de Operações Especiais – BOPE, agora se torna um agente que integra a sala de inteligência da Secretaria de Segurança Pública e passa a conhecer o outro lado dessa “guerra às drogas”, que se tornou a principal bandeira da instituição.

Tem, agora, o protagonista, a missão de identificar e enfrentar as milícias, além de pessoas públicas e detentoras de mandatos eletivos a elas associadas, bem como os propagadores dos discursos populistas em sua mais incipiente manifestação.

No entanto, ao contrário do que acontece com o produto da ficção acima referenciado, no plano da política e da dogmática criminal brasileiras, ainda não houve essa tomada de consciência – pelo menos por parte dos agentes de segurança pública e do Poder Judiciário – de que o inimigo é outro, mais poderoso, mais complexo e pertencente às elites.

Desse modo, a bandeira da “Guerra às Drogas” continua tendo como inimigo o pobre, preto ou pardo, periférico, sem privilégios e de pouca ou nenhuma instrução: numa sociedade racista e preconceituosa, eis o estereótipo do [possível] traficante.

Aliás, tal movimento ganha espaço justamente a partir de ideias punitivistas como as que foram abordadas no capítulo anterior.

De fato, diante dessa pressão social e midiática que desenha um cenário caótico, de insegurança geral, as vítimas passam a se identificar com esse tipo de discurso punitivista e o que ocorre é um movimento de expansão do direito penal, perdendo-se, pois, a *ultima ratio* (ou intervenção mínima) que deveria prevalecer dentro do direito penal.

Não se trata, portanto, de uma linha evolutiva clarividente do populismo penal ou punitivo para o direito penal do inimigo, mas são, ambos, minimamente indicativos da consequência da adoção consciente de um modelo expansionista de direito penal.

Antes de se prosseguir com a identificação do que essa doutrina tem provocado não apenas nos ordenamentos jurídicos, mas na forma de enfrentamento ao crime e de políticas de segurança pública que se pautam como “resposta ao medo”, é importante elencar algumas das premissas desse denominado Direito Penal do Inimigo.

De proêmio, vale dizer que essa doutrina aparece como solução para “o terrorismo e a criminalidade organizada e ainda envolve a combinação perigosa entre pena privativa e desrespeito aos princípios clássicos”¹²⁵. Trata-se, em verdade, de uma proposta de política criminal que, por conseguinte, serve de inspiração para a dogmática penal e processual penal que se desenvolve a partir dela.

O direito penal do inimigo nasce, como “teoria”, de uma mesma fonte, qual seja, o penalista alemão Günther Jakobs. Responsável pela vertente sistêmica do funcionalismo penal, o autor vê no direito a função de reafirmar a vigência da norma penal e, com isso, estabilizar as expectativas sociais.

O direito penal funcionalista de Günther Jakobs não comete os erros apontados Matilde M. Bruera, para quem as antigas posturas dogmáticas do Direito Penal pecavam por analisar o homem fora do contexto social.¹²⁶ Visando corrigir esse problema atribuído ao finalismo, Jakobs passa a trabalhar com a categoria “competência”, a qual parte da ideia de que, na sociedade, cada pessoa possui um determinado papel social, isto é, cada pessoa deve agir de acordo com aquilo que as demais pessoas em sociedade esperam que ela aja.

Do pedestre, espera-se que ele caminhe de acordo com as regras de trânsito: atravessar na faixa de pedestre; não passar a rua sem olhar para os lados; observar o semáforo antes de pôr-se à travessia da rua etc. Do motorista, de igual modo, espera-se que ele dirija com a devida observância aos deveres objetivos de

¹²⁵ GOULART, Valéria D. Scarance F. "Indignidade" da "pessoa" humana, direito penal do inimigo e aspectos correlatos. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 977.

¹²⁶ BRUERA, Matilde M. Dogmática Penal y garantías individuales. In: BRUERA, Hugo Arnaldo; Derecho penal y garantías individuales. Argentina: Editorial Juris, 1997. p. 71 *apud* CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Direito penal e funcionalismo**: um novo cenário da Teoria Geral do Delito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 135-136.

cuidado, quais sejam, dirigir o veículo para o qual possui habilitação; manter-se no limite de velocidade permitido para a via onde trafega; conduzir o veículo na mão certa etc.

Nesse contexto, inclusive, surge o chamado “princípio da confiança”¹²⁷, segundo o qual “cada um dos membros da sociedade, ao adotar condutas em conformidade com as regras jurídicas de comportamento, mantendo-se em seu papel social, possui o direito de esperar do outro que proceda da mesma forma”.¹²⁸

O problema “nasce” quando se parte da premissa de que se pode esperar de um grupo de cidadãos que aja sempre de um mesmo modo e, por agir deste modo, deve ser tratado sempre de uma forma específica, ao passo que de outro grupo espera-se que sempre aja de outro modo e, por sempre agir desse outro modo, deve receber sempre um tratamento diverso.

Em síntese, o que ocorre no chamado direito penal do Inimigo é uma decomposição: parte dos cidadãos é vista como “pessoas”, e parte é vista como “não-pessoas”, isto é, “inimigos da sociedade”. Nas palavras de Jakobs, “o Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los como pessoas que delinquem, pessoas que tenham cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação”.¹²⁹

Ao delinear a “decomposição” entre cidadãos e inimigos, o expoente do funcionalismo sistêmico radical assevera que:

[...] a personalidade, como construção exclusivamente normativa, é irreal. Só será real quando as expectativas que se dirigem a uma pessoa também se realizam no essencial. Certamente, uma pessoa também pode ser construída contrafaticamente como pessoa; porém, precisamente, não de modo permanente ou sequer preponderante. Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais

¹²⁷ Thales Aporta Catelli e José Eduardo Lourenço dos Santos, em artigo intitulado “o princípio da confiança e a teoria da cegueira deliberada: desafios à dilação probatória no processo penal brasileiro contemporâneo”, dedicam interessante tópico no texto para contextualizar o surgimento do referido princípio, por volta do século XX, período em que a Europa como um todo passou por uma acelerada evolução industrial, principalmente quanto à produção e circulação de automóveis. CATELLI, Thales Aporta; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. O princípio da confiança e a teoria da cegueira deliberada: desafios à dilação probatória no processo penal brasileiro contemporâneo. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, Portugal, a. 6, n. 5, p. 1943-1974, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/5/2020_05_0000_CAPA.pdf. Acesso em: 11 mar. 2023.

¹²⁸ SALGE, Cláudia Aparecida. A teoria da imputação objetiva e o nexó de causalidade no direito penal. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 1, n. 1, p. 35-47, 1998, p. 40.

¹²⁹ JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 40.

pessoas. Portanto, seria completamente errôneo demonizar aquilo que aqui se tem denominado Direito Penal do Inimigo.¹³⁰

Nota-se, entretanto, que não existe um critério científico-dogmático para a eleição dos inimigos, que passam a assim serem denominados de acordo com a vontade político-econômica reinante num determinado momento de uma determinada sociedade, ou seja, introduz-se um cúmulo praticamente já inalcançável de linhas e fragmentos de Direito Penal do inimigo no direito Penal geral que o conceito perde qualquer carga semântica, funcionando como algo poroso, incerto, indefinido e, o pior, incontrolável.¹³¹

Ocorre que o referencial de *proteção da vigência da norma*, defendido pelo funcionalismo sistêmico de Jakobs, perde seu espaço no chamado Direito Penal do inimigo, uma vez o padrão normativo se altera e passa a tutelar, primeiro, condutas sem vítimas (crimes contra segurança e saúde públicas, por exemplo) e avança para, num segundo momento, abarcar também meros atos preparatórios, trasladando-se a antecipação do direito penal para um momento anterior inclusive à própria execução do fato típico.

Nesse crucial aspecto, o próprio Jakobs traz exemplos práticos da instauração do Direito Penal do Inimigo:

[...] o Código penal prussiano de 1851 e o Código Penal do Reich de 1871, não conheciam uma punição de atos isolados de preparação de um delito. Depois de que na «luta cultural» (Kulturkampf) – uma luta do Estado pela secularização das instituições sociais – um estrangeiro (o belga Duchesne) ofereceu-se às altas instituições eclesiásticas estrangeiras (o provincial dos jesuítas na Bélgica e o arcebispo de Paris) para matar o chanceler do Reich (Bismarck), em troca do pagamento de uma soma considerável, introduziu-se um preceito que ameaçava tais atos de preparação de delitos gravíssimos, com pena de prisão de três meses até cinco anos. No caso de outros delitos, com pena de prisão de até dois anos (SS 49 a, 16 RStGB depois da reforma de 1876). Trata-se de uma regulação que – como mostram as penas pouco elevadas – evidentemente não tomava como ponto de referência a periculosidade que pode vir a ser um inimigo, mas aquele que um autor já tenha atacado até esse momento, ao realizar a conduta: a segurança pública. Em 1943 (!), agravou-se O preceito (entre outros aspectos) vinculando a pena ao fato planejado. Deste modo, o delito contra a segurança pública se converteu em uma verdadeira punição de atos preparatórios, e esta modificação não foi revogada até os dias de hoje. Portanto, o ponto de partida ao qual se ata a regulação é a conduta não realizada, mas só planejada, isto é, não o dano à vigência da norma que tenha sido realizado, mas o fato futuro». Dito de outro modo, o lugar do dano atual à vigência da norma é

¹³⁰ JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 40.

¹³¹ Ibid., p. 41.

ocupado pelo perigo de danos futuros: uma regulação própria do Direito Penal do inimigo.¹³²

O Direito Penal do Inimigo funcionaria quase como um “Direito Penal Paralelo”, destinado a um setor específico da comunidade, cujo objetivo consistiria na neutralização de um seguimento de indivíduos que não demonstram “confiança cognitiva”, “os inimigos”, que se comportam contrariamente às normas básicas que regem a sociedade, constituindo uma ameaça ao sistema mesmo.¹³³

O programa legislativo, ao sofrer as influências da matriz sistêmico-radical, como explica Muñoz Conde¹³⁴, passa a impor penas desproporcionais e draconianas, além de penalizar condutas em si mesmas inócuas ou muito distantes de representar ameaça real ou perigo concreto a um determinado bem jurídico; para além de trabalhar com tipos penais diferenciados, de sujeito vago e bem jurídico espiritualizado, no âmbito processual, se reduz ao mínimo as certas garantias e direito.

Numa síntese apurada do que se afirmou nos dois parágrafos antecedentes, Moysés Pinto Neto afirma que “o Direito Penal do Inimigo seria *outro* Direito Penal, que não o do cidadão, sem os mesmos princípios de funcionamento, dirigido àquelas pessoas que se negam terminantemente a seguir a ordem jurídica, pondo em risco a integridade do sistema social”.¹³⁵ Ainda de acordo com o autor, o problema fundamental na adoção de tal teoria seria não confundir as duas faces do Direito Penal – do inimigo e do cidadão – pois, se o Direito Penal liberal se “contaminar”, correr-se-ia o risco de gerar a arbitrariedade devida aos inimigos também aos cidadãos.¹³⁶

Na visão de Jakobs, o “Direito Penal do Cidadão” reger-se-ia pela culpabilidade e teria incidência após a concretização do fato criminoso, ao passo que o “Direito Penal do Inimigo” atuaria no plano da periculosidade, buscando antecipar sua incidência o máximo possível, visando eliminar o risco que pode ser causado pelo inimigo.¹³⁷

¹³² JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 41.

¹³³ CONDE, Franciso Muñoz. **Direito penal do inimigo**. Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012, p. 25.

¹³⁴ Ibid., p. 25.

¹³⁵ NETO PINTO, Moysés. **O rosto do inimigo**: um convite à desconstrução do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 12.

¹³⁶ Ibid., p. 12.

¹³⁷ Ibid., p. 15-16.

Esse panorama é muito bem trabalhado pelo já citado Jesús María Silva Sánchez, em sua obra “La expansión del Derecho penal: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales”, notadamente quando o autor adverte que a sensação de insegurança, típica da sociedade de risco, conduz inexoravelmente a um “Estado Vigilante” ou “Estado da Prevenção”, pautado num contexto policial-preventivo, em que a intervenção do Direito Penal é substancialmente adiantada, passando a agir em momentos anteriores à lesão concreta e significativa de um determinado bem jurídico.¹³⁸

Não obstante tenha a doutrina do direito penal do inimigo sido cunhada pelo filósofo alemão, Gunther Jakobs, suas premissas e influência há muito já atravessaram o Atlântico.

Com efeito, nos Estados Unidos, a pauta da segurança pública voltada, por exemplo, para as políticas antiterrorismo, sobretudo após o atentado de 11 de setembro de 2001, ganharam, com toda força, o apoio da nação.

Embora o sistema norte americano, pela sua própria concepção como federação, não seja homogêneo, o que se reflete em seus índices de encarceramento, certo é que o país há muito se consagrou como um dos que mais prende no mundo, mas não somente isto.

Em 2011, segundo Shecaira, no Estado da Califórnia (EUA), do total de 2.500.000 (dois milhões e quinhentos mil) de pessoas encarceradas, 1.600.000 (um milhão e seiscentos mil) decorria de crimes relacionados às drogas¹³⁹. Aos poucos, sobretudo devido a movimentos como o da “Tolerância Zero”, o “país da liberdade” tornou-se o país mais punitivista do mundo¹⁴⁰.

Uma proposta nestes termos – i.e., que, após os já seculares esforços para reconhecimento e sedimentação de direitos e garantias fundamentais inerentes à condição humana, e da sua ressonância fundamentadora no atual estado de desenvolvimento das ciências jurídico-penais, busca (re)estabelecer um já conhecido modelo de direito penal do agente, direcionado à punição de atos meramente preparatórios, no qual o objetivo da pena é tão só inocuizar uma inaceitável" fonte de perigo, e no qual o processo se assume como instrumento de facilitação na obtenção de fins político-criminais acentuadamente demagógicos, como é o caso, v.g., da denomina- da "guerra contra o terrorismo" – deveria, de imediato, ser jogada no espaço crítico da indiferença e do absurdo, no espaço das ideias surreais

¹³⁸ Jesús María Silva Sánchez para demonstrar as causas do expansionismo do direito penal. SÁNCHEZ, 2011, op. cit., p. 150.

¹³⁹ SHECAIRA, Sérgio Salomão; VILARDI, Naiara. Cárcere foi um bom negócio... **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 20, n. 232, p. 3-4, mar. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=91673. Acesso em: 17 nov. 2022.

¹⁴⁰ Ibidem.

às quais não é concedida qualquer pretensão de concretude. Contudo não é isso que se observa. Aos elementos teóricos que visam justificar um uso segregacionista do direito penal, soma-se o da política criminal pós-11 de setembro que, principalmente nos Estados Unidos, mas não só, sob o pretexto da luta contra o terror, sob a alegação de zelar pela democracia, pelos direitos e pela liberdade, subverte o princípio democrático e viola manifestamente esses mesmos direitos e essa mesma liberdade. [...]. A comparação com pesquisas anteriores mostra que os diretores de prisão atuais têm orientações nitidamente mais punitivas do que seus predecessores (Cullen et al., 1993).¹⁴¹

A criminalização da pobreza, como tratado no primeiro capítulo, assim como o desenho de um “inimigo urbano”, a partir dessa guinada na política de “proteção” aos cidadãos [nacionais], tornou-se cada vez mais comum.

Conquanto muito criticado, o Direito Penal do Inimigo já tem sido apontado pela doutrina como realidade legislativa, que estaria "contaminando" todo o ordenamento, transformando soluções excepcionais em regra geral.

Os influxos do direito estrangeiro ecoaram no Brasil. Dentre tantos exemplos disponíveis hoje no ordenamento jurídico pátrio, far-se-á restrita menção à Lei 11.343/2006, Lei de Drogas, que representa inequívoca expressão do “Direito Penal do Inimigo” na legislação brasileira.

Como clara expressão de um movimento expansionista de direito penal, há total “espiritualização” do bem jurídico tutelado pela lei de drogas, qual seja, “a *saúde pública* de todos os indivíduos e a sociedade brasileira, sem prejuízo da proteção à *segurança social*, que também é afetada em decorrência da criminalidade vinculada às drogas”.¹⁴²

Devido ao fato de não haver uma vítima definida, concreta e identificável, diz-se que se trata de crime vago. De igual forma, cuida-se de um crime de perigo, outra faceta típica do Direito Penal do Inimigo que, como visto, antecipa a punição para momento anterior à produção de uma efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, como anotam Rogério Schietti Cruz, Fernando Estevam Bravin Ruy e Sérgio Ricardo de Souza:

Os crimes capitulados na Lei n.º 11.343/2006 são de perigo, entendidos esses como aqueles crimes que se consumam com o simples ato de colocar o bem jurídico protegido pela norma em perigo, sem necessidade da produção efetiva do dano. O que se encontra no art. 33 são situações

¹⁴¹ D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 44.

¹⁴² CRUZ; Rogério Schietti; RUY, Fernando Estevam Bravin; SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Lei de drogas**: comentada conforme o pacote anticrime. Londrina: Thoth Editora, 2021, p. 98.

variadas em que o legislador entendeu haver risco ou perigo potencial para a saúde pública da sociedade e optou por prever a punição estatal para tais condutas de perigo, mesmo que o dano efetivo não seja concretizado ou demonstrado.¹⁴³

O problema da técnica legislativa brasileira atinente ao crime de tráfico de drogas reside, sobretudo, na literalidade do art. 33 da Lei 11.343/2006, em cujo preceito primário o legislador elencou, só no caput, quase *duas dezenas* de verbos nucleares, a saber:

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV – vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preexistente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Vê-se que os verbos nucleares do tipo, em sua grande maioria, dizem respeito a atos preparatórios, sem nenhuma lesão concreta ao artificial bem jurídico “saúde pública”. Outrossim, dado que o tipo objetivo não descreve qual a quantidade de entorpecentes seria necessária para o acionamento do direito penal, acrescido ao fato de que a jurisprudência brasileira tem sido relutante em admitir a incidência do princípio da insignificância nesse tipo de criminalidade¹⁴⁴, qualquer mínima quantidade

¹⁴³ CRUZ; RUY; SOUZA, 2021, op. cit., p. 99.

¹⁴⁴ Tamanha a expressão do poder punitivo no Brasil, que nem mesmo o mero usuário de drogas passou despercebido do sistema repressivo, na medida em que mesmo o porte de drogas para consumo tido como crime. Nesse sentido: “a utilização genérica do princípio da insignificância na em relação crime em questão, tão somente pelo fundamento da pequena a quantidade da droga apreendida, praticamente teria efeito semelhante ao de uma abolição criminis judicial, visto que a grande maioria dos casos enquadrados neste tipo penal envolve como autores (dependentes e usuários), portadores de pequena quantidade de droga, quantidade esta que, dependendo do comportamento do

de droga – ou mesmo de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas – apreendida pode ensejar o processamento do “inimigo” pelo crime de tráfico.

Ainda no âmbito do direito material, afora a antecipação da tutela penal para um momento prévio à efetiva lesão de um bem jurídico concreto e individualizado, a materializar outro traço do direito penal do inimigo, nota-se que o preceito secundário do tipo impõe pena notadamente desproporcional, haja vista punir com pena de reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze), a conduta daquele que não praticou nenhum ato efetivo de lesão ao bem jurídico que se pretende tutelar.

Poder-se-ia atestar, senão por meio da introdução de um Direito Penal do Inimigo, calcado em tipificações de atos preparatórios e crimes de perigo abstrato, que uma pessoa que transporta 200 gramas de maconha afetou, significativamente, a saúde pública de uma país como o Brasil, com mais de 200.000.000 (duzentos milhões) de pessoas?

Poder-se-ia dizer que há proporcionalidade na punição, com pena que pode chegar a 15 anos de reclusão, daquele que tem em depósito, em sua própria casa, 300 gramas de maconha, sem tê-la oferecido ou vendido a ninguém?

Observa-se que a pena do crime de tráfico de drogas chega a ser inclusive mais gravosa que a pena atribuída àquele que ceifa a vida de um semelhante, na medida em que, enquanto o tráfico possui um preceito secundário que vai de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, o homicídio simples estabelece uma reprimenda de reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos. Nada obstante, no caso do tráfico de drogas, até mesmo em razão de “mandado constitucional de criminalização”, há que ser considerado ainda o caráter hediondo do delito, que acaba por dar tratamento processual mais severo ao acusado, bem como por tornar mais dificultoso o acesso a direitos no curso do cumprimento de pena.

Como o Direito Penal do Inimigo tem suas facetas materiais e processuais, cabe destacar que, no caso do crime de tráfico de drogas, além da *i.* inexistência de vítima concreta, *ii.* da desnecessidade de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado e *iii.* da punição de atos meramente preparatórios, há inúmeros entraves de ordem

usuário, pode gerar os efeitos negativos que a norma penal objetiva prevenir e combater, atingindo, dentre outros bens jurídicos tutelados pela norma, a saúde pública e a paz social”. CRUZ; RUY; SOUZA, 2021, op. cit., p. 85.

processual, os quais colocam o sujeito processado no lugar destinado às “não-pessoas”, aos inimigos da sociedade.

Assim se argumenta, porque, segundo o art. 44 da Lei 11.343/2006, “os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”.

A mensagem é clara e dirigida a um inimigo declarado. Uma vez processado pelo crime de tráfico de drogas, a despeito de a Constituição estabelecer o princípio da presunção de inocência, o legislador penal optou por vedar, *in abstracto*, a possibilidade de fixação de fiança ou mesmo a concessão de liberdade provisória, a fim de que o processado fique preso até o julgamento, haja vista representar um “perigo à estabilidade normativa”.

No âmbito do cumprimento de pena, de igual modo, o Direito Penal do Inimigo se manifesta, visto que o livramento condicional é mais rigoroso que aquele destinado aos cidadãos (cumprimento de dois terços da pena), sendo vedada sua concessão ao reincidente específico.

À guisa de conclusão, anota-se que Francisco Muñoz Conde confirma os fundamentos aqui empregados quando assevera que “o tráfico de drogas, o terrorismo e o fantasma da criminalidade organizada têm sido os problemas que vem dando lugar a um Direito Penal excepcional que muito bem poderia ser qualificado como Direito Penal do Inimigo”.¹⁴⁵

Nesse contexto, diante da clara eleição de um inimigo no direito penal, torna-se necessária uma discussão séria e dogmaticamente coerente acerca da legitimidade do chamado “Direito Penal do Inimigo”, que está em clara contradição com um dos mais expressivos fundamentos da República Federativa do Brasil, adotado de forma expressa no art. 1º, III, da CFRB, qual seja, “a dignidade da pessoa humana”, tema sobre o qual se discorrerá no tópico a seguir.

3.1 Direito penal do inimigo ou inimigo do direito penal?

¹⁴⁵ CONDE, 2012, op. cit., p. 43.

Para Maurício Dieter¹⁴⁶, o direito penal do inimigo constitui uma defesa de um direito penal que comporte exceções de regras básicas do Estado Democrático de Direito, sob a escusa de enfrentamento a ameaças externas.

Afirma Gustavo Chan Mora que o direito penal do inimigo tem sido interpretado de maneira absolutamente deslocada¹⁴⁷, como um modismo ou conceito “da vez”, indistintamente. Segundo o professor costarricense, o conceito é vago, impreciso, ambíguo, tem usos contraditórios e carrega uma alta carga emotiva.

Os autores que se opõem a esse modelo de direito penal alegam, em síntese, que este contradiz um modelo de direito penal democrático, o Estado de Direito ou um modelo de direito penal liberal constitucional¹⁴⁸.

Ao criar-se distinção entre um “direito penal” direcionado ao cidadão e um outro modelo destinado ao “inimigo”, não se trata mais de direito penal na origem, de um sistema com base e respaldo democrático, mas de um Direito Penal de Exceção.

E aí reside o grande risco da adoção deste “direito”. Suas principais características incluem que, para enfrentar o suposto “inimigo”, tem-se ultrapassado, sem qualquer resistência por parte desses Estados contemporâneos, as garantias básicas do cidadão, especialmente o devido processo legal.

Com efeito, tais características desse modelo penal e sua regulação jurídica incluem a antecipação da punibilidade com a criminalização de atos preparatórios, criação de tipos penais de mera conduta e perigo abstrato; desproporcionalidade das penas; restrição ou mitigação de garantias penais e processuais; aceitação de regulações penitenciárias ou de execução penal restritíssimas, como o regime disciplinar diferenciado etc.¹⁴⁹

De acordo com Cancio Meliá, o Direito Penal do Inimigo caracteriza-se por um ordenamento jurídico-penal prospectivo (adiantamento da punibilidade), penas desproporcionalmente altas e relativização ou supressão de determinadas garantias processuais¹⁵⁰.

¹⁴⁶ DIETER, Maurício Stegemann. "O direito penal do inimigo" e "a controvérsia". **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 32, p. 135-150, jan./mar. 2009.

¹⁴⁷ CHAN MORA, Gustavo. ¿Derecho penal del enemigo? Aportes críticos acerca de un debate desenfocado. **Revista digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica**, Turrialba, n. 6, p. 1-33, 2014.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado ‘Derecho penal del enemigo’. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)**, n. 7, v. 2, p. 1-43, 2005.

¹⁵⁰ JAKOBS; MELIÁ, 2018, op. cit., p. 90.

No entanto, muito mais graves são as consequências da admissão desse modelo de direito penal, conforme adverte Alexandre Rocha Almeida de Moraes:

Ocorre que a leitura crítica da concepção teórica de Jakobs parece ignorar que, independentemente do rótulo ou nome que se dê a essa política criminal, o ordenamento jurídico do mundo inteiro, frente às novas formas de criminalidade, vem adotando características de uma política de inimigos ou distinta do modelo de inspiração clássico iluminista não somente para a criminalidade organizada, violenta e terrorista. É possível constatar a flexibilização do princípio da legalidade (descrição vaga dos crimes e das penas); a inobservância de princípios básicos, como o da ofensividade da exteriorização do fato, da imputação objetiva etc.; o aumento desproporcional de penas, muitas vezes de forma simbólica; a criação artificial de novos delitos; o endurecimento da execução penal; a exagerada antecipação da tutela penal em todas as legislações que tutelam, por exemplo, bens difusos, coletivos e individuais homogêneos.¹⁵¹

Segundo Alexandre Rocha de Moraes¹⁵², Jakobs utiliza o conceito de pessoa a partir de Niklas Luhmann, o que implica dizer que o autor alemão considera que o indivíduo, como sistema psíquico que funciona com base na consciência, está dissociado da sociedade, que funciona com base na comunicação. E o direito, nesse contexto, seria a estrutura da sociedade, e tanto deveres como direitos são expectativas normativas. Com isso, nem todo ser humano será pessoa jurídico-penal.

Não obstante, Valeria Scarance, suscita outra forma pela qual o autor da teoria apresenta a visão sobre esse sujeito:

O conceito de inimigo parte da diferenciação entre pessoa e não-pessoa. O inimigo perde a qualidade de pessoa em razão de dois fatores: a) o afastamento de modo permanente do Direito; b) a ausência de garantias cognitivas de que agirá como cidadão. Não é a simples prática de um delito que torna alguém inimigo. O cidadão também pode delinquir, mas não rejeita as normas do Estado e não coloca em risco o sistema, razão pela qual não é excluído. A punição basta para restabelecer o equilíbrio da norma.¹⁵³

Todavia, como consigna a autora, não há uma delimitação objetiva que difira o cidadão do inimigo, de forma que são utilizados fatores como a reincidência, a habitualidade, a participação em organizações criminosas e a delinquência

¹⁵¹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Direito penal do inimigo. In: SANTOS, Christiano Jorge (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VIII: direito penal**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. p. 1-15, p. 9.

¹⁵² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A terceira velocidade do direito penal: o “direito penal do inimigo”**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 165.

¹⁵³ GOULART, 2009, op. cit., p. 978.

profissional como indicativo dessa “periculosidade” passível da atenção dessa proposta de direito¹⁵⁴.

Para esta doutrina penal do inimigo, o foco é a periculosidade, não a conduta. “Não é tão importante o que o ‘inimigo’ fez, mas o que pode fazer e o risco que ele representa ao Estado. A punição é ‘prospectiva’, ou seja, antecipatória.”¹⁵⁵

Relembrando Foucault, “no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua ‘humanidade’”¹⁵⁶. No entanto, não é esta a proposta do Direito Penal do Inimigo, o que, evidentemente, sugere que haverá aqueles predestinados a receberem o tratamento como se inimigos fossem.

Todo esse cenário “teórico” vai de encontro aos postulados do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, basta ver que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo inaugural, elenca o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.¹⁵⁷

Aliás, como pondera Marcos Leite Garcia¹⁵⁸, os mais diversos tratados internacionais e as constituições nacionais consagram a dignidade da pessoa humana como princípio e norma integrante do mais alto patamar hierárquico dos sistemas jurídicos. Consoante o autor, “a dignidade é destacada praticamente em todas as declarações e tratados internacionais sobre direitos humanos, e está consagrada em pelo menos 149 constituições vigentes em suas respectivas nações”¹⁵⁹.

Para além disso, mesmo em países cujas constituições não consagram expressamente o princípio da dignidade da pessoa humana, como é o caso da França e dos Estados Unidos da América, sua vigência é reconhecida pela jurisprudência.¹⁶⁰

Por essa razão, Jesus González Amuchastegui, citado por Marcos Leite Garcia, assevera que a dignidade é inerente a todos os seres humanos, igual e

¹⁵⁴ GOULART, 2009, op. cit.

¹⁵⁵ Ibid., p. 979.

¹⁵⁶ FOUCAULT, 1987, op. cit., p. 95.

¹⁵⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana;

¹⁵⁸ GARCIA, Marcos Leite. Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana? **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 6, n. 1, p. 142-162, jan./jun. 2020.

¹⁵⁹ SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 16 *apud* GARCIA, Marcos Leite. Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 6, n. 1, p. 142-162, jan./jun. 2020, p. 146.

¹⁶⁰ SARMENTO, 2016, op. cit., p. 16, *apud* GARCIA, 2020, op. cit.

essencialmente, com independência de seus méritos e capacidades, ou de quaisquer outros traços contíguos que os caracterizam.¹⁶¹

É a dignidade da pessoa humana a verdadeira fonte do Direito, da qual outros princípios fundamentais surgem, justamente para que o ser humano tenha no Direito um regime de tutela para uma vida digna.

Nesse sentido, ao potencializar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, o art. 5º da Constituição Federal, conhecido como “núcleo duro intangível”¹⁶², estabelece uma série de direitos fundamentais que não podem ser suprimidos dos cidadãos, visto e tratados sempre como pessoas, sob pena de verdadeiro retrocesso social.¹⁶³

No denominado “núcleo duro intangível”, o Constituinte consolidou direitos e garantias fundamentais que funcionam com verdadeiro paradigma para a legislação infraconstitucional, dentre os quais se encontram o princípio da igualdade de todos perante a lei, da humanidade, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, bem como da presunção de inocência, positivados, respectivamente, no art. 5º, *caput* e incisos III, LIV, LV e LVII, da Constituição Federal.

Diante desse cenário, é impossível defender, num ordenamento jurídico que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a igualdade de todos perante a lei, que se “decomponham” os cidadãos que formam parte de uma mesma e única comunidade, ao argumento de que parte deles não deve ser tratada como pessoas, porque não fornecem “segurança cognitiva” de que se comportarão de acordo com o direito positivo.

É, portanto, disparatada a ideia de se trabalhar com dois “Direitos Penais”, um para o “cidadão-pessoa” e outro para o “inimigo-não-pessoa”. Dito de outro modo, com auxílio de Marcos Leite Garcia:

De acordo com as premissas e o desenvolvimento de um Direito Penal moderno e dentro do contexto do paradigma de um sistema de normas contemporâneo de um autêntico Estado Constitucional e Democrático de Direito, o Direito penal do inimigo – por violar princípios de direitos fundamentais como a igualdade perante a lei e a dignidade da pessoa humana – não pode nem mesmo ser considerado Direito penal. Seria algo

¹⁶¹ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesus. *Autonomía, dignidad y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004 apud GARCIA, Marcos Leite. *Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana?* **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 6, n. 1, p. 142-162, jan./jun. 2020.

¹⁶² BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶³ Sobre o princípio da vedação ao retrocesso: SOARES, Dilmanoel de Araújo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário De Brasília – UNICEUB. Brasília, 2019, p. 205.

fora do conceito, seria um direito de exceção típicos dos Estados de exceção e das piores ditaduras. Um direito seletivo e sem critérios democráticos.¹⁶⁴

Na esteira do que já se argumentou, não podem existir dois Direitos Penais no Estado Democrático de Direito. Deve haver apenas um, igual para todos, na medida em que um Direito Penal de Exceção é, em verdade, uma exceção ao direito penal.

Dessa forma, forçoso concluir-se que um sistema que busca tratar uma parte dos cidadãos como “pessoa” e parte como “não-pessoa” não pode ser encarado com normalidade ou admitido com passividade.

3.2 Revelando o perfil do inimigo pelo processo de criminalização

Ainda no século XIX, Karl Marx demonstrava que os modos de produção traziam consigo modos de punição. No capítulo XXIV de O Capital, Marx descreve a gênese do modo de produção capitalista, bem como da propriedade privada dos meios de produção que se iniciam pela tomada da terra e expropriação do povo do campo. Percebe-se que, entre as várias razões da crise do feudalismo durante os séculos XV e XVI, a principal foi o conflito existente entre o poder econômico da burguesia e o poder político da nobreza, que causou a ruptura das relações feudais existentes e uma massa de camponeses que estavam vinculados socialmente aos feudos e começaram a ser expulsos da terra onde trabalhavam e produziam o seu sustento.

Assim, surgem algumas opções para o camponês expulso de sua terra: i) submeter a sua força de trabalho em troca de salários míseros e condições de vida degradantes; ii) juntar-se a grupos que circulavam como “foras-da-lei” que viviam da vadiagem e mendicância ou praticavam pequenos furtos como forma de sobrevivência. Verifica-se que os primeiros formaram a origem do proletariado e aqueles que optaram pela segunda alternativa formaram o que ficou conhecido como grupos perigosos (vagabundos, mendigos e ladrões).

Marx descreve a forma como o Estado reagiu a este fenômeno social:

Não era possível que os homens expulsos da terra pela dissolução dos laços feudais e pela expropriação violenta e intermitente se tornassem fora da lei, fossem absorvidos pela manufatura no seu nascedouro com a mesma

¹⁶⁴ GARCIA, Marcos Leite. Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana? **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 6, n. 1, p. 142-162, jan./jun. 2020, p. 154.

rapidez com a qual aquele proletariado era posto no mundo. Por outro lado, tão pouco aqueles homens, lançados subitamente para fora da órbita habitual de suas vidas, podiam adaptar-se, de maneira tão repentina, à disciplina da nova situação.

Eles se transformaram, por isso, em massa, em mendigos, bandidos, vagabundos, em parte por inclinação, mas na maior parte dos casos premidos pelas circunstâncias. Foi por isso que, no final do século XV e durante todo o século XVI, proliferou por toda a Europa ocidental uma legislação sanguinária contra a vagabundagem. Os pais da atual classe operária foram punidos, num primeiro tempo, pela transformação forçada em vagabundos e miseráveis. A legislação os tratou como delinquentes voluntários e partiu do pressuposto que dependia da boa vontade deles continuar a trabalhar sob as velhas condições não mais existentes.¹⁶⁵

O desenvolvimento do capitalismo e os problemas dele decorrentes, relacionados à propriedade privada e à exploração e dominação das classes subalternas, produz uma desigualdade estrutural capaz de gerar determinados comportamentos humanos que o estado interpretou e definiu como crime.

Dessa forma, os discursos e o poder punitivo do Estado se desenvolvem junto com o capitalismo, razão pela qual é importante demonstrar o desenvolvimento dos modos de punição como forma do controle das massas e manutenção da ordem social dominante na sociedade atual, bem como expor as fragilidades dos discursos de igualdade do direito penal.

Denota-se que existe, ao menos prefacialmente, relação entre os modos de produção e modos de punição através do capitalismo e dos processos de criminalização das classes subalternas, como será adiante abordado.

Há, outrossim, diversas fragilidades nos discursos punitivistas, os quais utilizam a lei penal como cortina de fumaça para problemas de ordem política, social e econômica.

Em *Punição e Estrutura Social* publicado em 1939, Georg Rusche e Otto Kirchheimer¹⁶⁶ afirmam que – da mesma forma que o crime – a punição não existe abstratamente, mas práticas punitivas diretamente determinadas por modos de produção específicos.

Para isso, os autores elaboram uma historiografia dos modos de punição, começando pela baixa idade média, quando eram muito comuns as penitências religiosas e as penas pecuniárias como indenização e fiança que foram

¹⁶⁵ MARX, K. **O capital**: crítica a economia política. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996, t. 2, p. 344.

¹⁶⁶ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Tradução de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

gradativamente substituídas pelas penas corporais como suplícios e antecipação da morte.

A condição da existência da prisão enquanto pena privativa de liberdade é determinada pelas relações de produção que encontra no capitalismo – a partir da revolução industrial – o modo mais eficaz no desenvolvimento de forças produtivas de larga escala.

Ao contrário dos modos de punição praticados pelos senhores feudais que mutilavam, torturavam e até matavam os servos, o trabalhador assalariado deve receber um tratamento adequado para manter de forma constante o desenvolvimento de força produtiva. Não eram mais necessários os espetáculos de mutilações, torturas e morte, uma vez que a funcionalidade da pena privativa de liberdade e o encarceramento eram suficientes para funcionalidade do sistema econômico.

Para compreender a relação entre o modo de produção e o sistema de punição, os autores percebem que o mercado de trabalho é um fator determinante. Todas as crises decorrentes do capitalismo vão refletir diretamente no sistema de justiça criminal, ou seja, o aumento ou a diminuição das demandas por mão de obra serão determinantes para definir o índice de pessoas presas, bem como na flexibilização das penas.

Para Juarez Tavares, em síntese, o marxismo teve uma grande contribuição nesse contexto, que foi justamente a de demonstrar que os instrumentos jurídicos, a exemplo da pena, não nascem como uma solução refletida ou como uma proposta da autoridade, mas, antes, surge das relações de produção, expressão do modo de produção adotado¹⁶⁷.

Os processos de exclusão do capitalismo produzem ameaças ao bom funcionamento do sistema de exploração, razão pela qual os “dispensáveis” que praticassem a mendicância, a vadiagem, a prostituição, furtos etc. deveriam ser absorvidos pelo cárcere, reforçando a sua função de controle de classes, conforme afirmam Dario Melossi e Massimo Pavarini:

[...] O cárcere – enquanto “lugar concentrado” no qual a hegemonia de classe (uma vez exercitada e nas formas rituais do “terror punitivo”) pode desenvolver-se racionalmente numa teia de relações disciplinares – torna-se o símbolo institucional da nova “anatomia” do poder burguês, o lócus privilegiado, em termos simbólicos, da “nova ordem”. O cárcere surge assim como o modelo da “sociedade ideal”. E mais: a pena carcerária – como sistema dominante do controle social – surge cada vez mais como o

¹⁶⁷ TAVARES, Juarez. **Crime**: crença e realidade. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021, p. 77.

parâmetro de uma radical mudança no exercício do poder. De fato, a eliminação do “outro”, a eliminação física do transgressor (que, enquanto “fora do jogo”, se torna destrutível), a política do controle através do terror se transforma – e o cárcere é o centro desta mutação – em política preventiva, em contenção, portanto, da destrutividade. [...] O cárcere – em sua dimensão de instrumento coercitivo – tem um objetivo muito preciso: a reafirmação da ordem social burguesa (a distinção nítida entre o universo dos proprietários e o universo dos não proprietários) deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser proletário socialmente não perigoso, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade.¹⁶⁸

Por outro lado, as últimas duas décadas do século XX trouxeram profundas transformações nos padrões de acumulação do capital e da concentração tecnológica. O processo de reestruturação econômica trouxe graves consequências para as sociedades em desenvolvimento, onde organizou-se uma nova ordem financeira internacional, um novo modelo de desenvolvimento capitalista que se baseia em novos padrões de produção, na elevada concentração de capital, na revolução tecnológica, na precarização das relações de trabalho, na ampliação da exclusão social, na degradação do meio ambiente, etc.¹⁶⁹

Toda essa reestruturação social oriunda de uma globalização econômica que reproduz diferentes formas de fragmentações e exclusões sociais caracteriza a sociedade contemporânea como a sociedade do caos¹⁷⁰, onde as desigualdades sociais, a pobreza, o descontrole de políticas públicas de segurança, a anomia, a omissão do Estado no cumprimento de suas funções primárias, a ideologia da política econômica, tudo isso aliado à concentração urbana, provoca um quadro propício para a eclosão da violência.

O avanço dessa sociedade cada vez mais voltada para acumulação e concentração do capital e, conseqüentemente, o aumento da exclusão social e da desigualdade encontra no sistema de justiça criminal um aliado para fortalecer o discurso de que a punição e a prisão são capazes de resolverem os problemas econômicos e sociais. Ademais, a prisão e a criminalização de condutas humanas não produzem qualquer resultado útil para a redução da violência ou da criminalidade, pelo contrário, apenas aumenta os referidos índices.

¹⁶⁸ MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 215-216.

¹⁶⁹ Cf. DORNELLES, João Ricardo. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. **Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 119-137, 2002, p. 119.

¹⁷⁰ GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: GAUER, Ruth M. Chittó. **Fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 13-36, p. 26.

Dessa forma, o sistema de justiça criminal reproduz e mantém o modo de produção e a dominação das classes política e economicamente hegemônicas através dos processos de criminalização de condutas que não invariavelmente são praticadas pelo “refugio” do capitalismo, que precisará cada vez mais da prisão e dos processos de criminalização de comportamentos humanos para transformar a periferia e as favelas em territórios ocupados por grupos que serão rotulados como organizações criminosas.

Por sua vez, o processo de criminalização pode ser compreendido em dois momentos distintos: a criminalização primária, que corresponde à criação de normas penais, e a criminalização secundária, que está atrelada à atuação fática dos atores do sistema de justiça criminal para aplicação das normas criadas.

A criminalização primária é o ato ou efeito de erigir à categoria de crime determinada conduta humana através de uma lei penal permitindo a punição de determinadas pessoas que violarem o bem jurídico protegido pela norma. Entende-se como bem jurídico todos os valores sociais que mereçam proteção do sistema de justiça criminal.

Cumprido ressaltar que o crime não existe ontologicamente, mas é produto das normas em cada momento e tempo determinado. Somente será crime aquilo que a lei define como tal. Por isso, o Direito penal se torna imprescindível para legitimar um sistema caracterizado pela seletividade e estigmatização de seres humanos que serão rotulados como criminosos.

Por isso, as condutas humanas definidas como crime são resultado de um juízo de valor dos órgãos de poder do Estado em determinado momento ou contexto histórico. O comportamento definido como crime é resultado de um juízo de valor dos legisladores que escolhem o bem jurídico a ser tutelado pelo direito penal de acordo com os mais diversos interesses.

Diante desse quadro, podemos perceber que as leis penais não refletem necessariamente os interesses dos cidadãos, mas sim a ideologia da classe dominante, característica própria de uma sociedade patrimonialista do Estado conforme demonstra Rubens Goyatá Campante:

[...] Em uma sociedade patrimonialista do Estado, em que o particular e o poder pessoal reinam, o favoritismo é o meio por excelência de ascensão social, e o sistema jurídico, lato sensu, englobando o direito expreso e o direito aplicado, costuma exprimir e veicular o poder particular e o privilégio, em detrimento da universalidade e da igualdade formal-legal. O

distanciamento do Estado dos interesses da nação reflete o distanciamento dos interesses do restante da sociedade.¹⁷¹

Não por acaso que a maioria dos bens jurídicos protegidos pelas normas penais são aqueles que pertencem às classes hegemônicas e, conseqüentemente, são violados pelos grupos criminalizados. Nesse aspecto, Alessandro Baratta lembra que:

[...] as classes subalternas são aquelas selecionadas negativamente pelos mecanismos de criminalização. As estatísticas indicam que nos países de capitalismo avançado a maioria da população carcerária é de extração proletária e, portanto, das zonas socialmente marginalizadas. Por outro lado, a mesma estatística mostra que mais de 80% dos delitos perseguidos nestes países são crimes contra a propriedade (furto, roubo, estelionato, etc).¹⁷²

Logo, na medida que são selecionados os bens jurídicos penalmente protegidos, conseqüentemente, selecionam-se as vítimas que serão potencialmente resguardadas pelo sistema de justiça criminal e, conseqüentemente, quem serão os criminalizados.

Outra questão que demonstra o caráter seletivo e classista provocado pela criminalização primária é a hipertrofia penal. A criminalização excessiva de condutas produzidas pela criminalização primária impossibilita que o sistema de justiça criminal consiga atuar em todos os crimes que ocorrem no dia a dia.

Esse fato, além de demonstrar que o direito penal não consegue cumprir suas promessas (proteção de bens jurídicos, prevenção da criminalidade, etc.) e levar os cidadãos à descrença tanto nas agências penais quanto nos objetivos da lei – reforçando o discurso dos movimentos repressivistas da necessidade de uma legislação cada vez mais rigorosa –, aumentando a cifra oculta da criminalidade.¹⁷³

Diante dessa inflação legislativa de condutas criminalizadas é praticamente impossível que as agências de controle consigam atender a demanda de crimes praticados diariamente, circunstância que também conduz o sistema de justiça criminal a selecionar sua “clientela”. Mais uma vez, esse sistema apresenta sua face

¹⁷¹ CAMPANTE, Rubens Goyatá. O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 1, p. 153-193, 2003, p. 54-55.

¹⁷² BARATTA, 2002, op. cit., p. 161.

¹⁷³ Segundo Augusto Thompson existe uma discrepância entre o número de crimes constantes das estatísticas oficiais e a realidade escondida por trás dele. Observou-se que, embora os índices da ordem formal indiquem existir uma considerável quantidade de infrações, o total dos delitos de fato praticados supera-os largamente. Apenas uma reduzida minoria das violações à lei criminal chega à luz do conhecimento público. A brecha constatada entre os crimes cometidos e os registrados denomina-se cifra negra da criminalidade. THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Crime e criminosos: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 3.

seletiva, desigual e discriminatória cujo principal objetivo é o controle das classes subalternas.

A responsabilidade pela seleção daqueles que serão criminalizados é das agências de controle que fazem parte do processo de criminalização secundária, ou seja, é nessa fase do processo de criminalização que os atores do sistema de justiça criminal (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, Execução Penal) passam a escolher sobre quem vai recair a aplicação das normas penais e a força repressiva do Estado.

A primeira agência de controle a executar o processo criminalizante secundário é a polícia, que encaminhará o resultado de sua seleção ao ministério público, poder judiciário e ao cárcere.

Os critérios utilizados pela agência policial para definir aqueles que serão criminalizados são determinados por uma conjuntura social complexa que envolve tanto os meios de comunicação de massa quanto as agências políticas, econômicas, sociais, religiosas etc.

E mais: não se trata de uma seleção aleatória, mas sim que adequará o autor ao estereótipo do criminoso¹⁷⁴ construído por uma ideologia dominante que utiliza critérios de classe social e raça, conforme expõe Augusto Thompson:

[...] O primeiro traço básico da imagem do criminoso que representa para si mesma a ideologia dominante diz respeito a seu baixo *status* social. Pedindo a uma pessoa que descreva a figura de um delinquente típico, teremos, em função da resposta, o retrato preciso de um representante da classe social inferior, de tal sorte se tende a estabelecer o intercâmbio entre a pobreza e o crime. [...] mesmo sem dispormos de informações convincentes acerca da prática, por parte de dado indivíduo, de um fato preciso, contemplado como típico pela lei penal, reconhecê-lo-emos como delinquente se: pertencendo à classe inferior – o que é apurável através da indicações mais visíveis relativas à cor (preto ou mulato), aspecto físico (falhas de dentes, mãos e pés grandes, feições abrutalhadas, olhar oblíquo), baixa escolaridade (linguagem pobre,

¹⁷⁴ No dia 25 de maio de 2020, o afro-americano George Floyd foi assassinado por policiais da cidade Minneapolis – no estado norte-americano de Minnesota – após ser realizada uma abordagem em razão de suposta tentativa de trocar uma nota falsa de vinte dólares. As imagens gravadas em vídeo por vários celulares dos espectadores que presenciaram a prisão chocaram o mundo pelo fato de o policial Derek Chauvin estar ajoelhado sobre o pescoço de George Floyd que deitado ao chão repetia desesperadamente: I can't breathe. No Brasil, uma abordagem realizada por militares do exército em Guadalupe, na Zona Norte do Rio de Janeiro, matou o músico e pai de família Evaldo dos Santos Rosa com oitenta disparos de arma de fogo. O delegado de polícia responsável pelo caso afirmou aos meios de comunicação que os militares atiraram porque confundiram o carro de Evaldo com o veículo de assaltantes. Poderíamos citar vários exemplos que contribuem para o assassinato do povo preto durante abordagens policiais, bem como demonstrar a seleção realizada pelo sistema de justiça criminal para comprovar que seus atores podem se equivocar no uso desproporcional da força, confundir veículos ou cidadãos e até mesmo um guarda-chuva com um fuzil, no entanto, a história nos mostra que duas características são sempre as mesmas: a cor da pele e a classe social.

pejada de gírias) morador em favela, membro de família desorganizada ou sem família, sem emprego ou subemprego [...].¹⁷⁵

A adequação do cidadão ao estereótipo criminoso também justifica o fato de a abordagem e/ou vigilância policial não invariavelmente ocorrerem sobre determinados grupos que vão apresentar maior quantidade de criminalizados que pertencem a determinada classe social em detrimento de outros que ficarão obscuros na cifra oculta.

Assim, as estatísticas serão conduzidas no sentido de que o maior número de criminosos pertence à classe social baixa e, por outro lado, aqueles que pertencem às classes sociais superiores apresentarão uma ínfima participação nos índices de criminalidade.

Com isso o sistema de justiça criminal vai mantendo a função política de reproduzir a escala social vertical e a função ideológica para imunizar comportamentos danosos praticados pelas elites de poder econômico e político da sociedade. Ou seja, reproduz a lógica de criminalizar quem não é criminoso e de garantir que o criminoso não seja criminalizado.

É dessa forma que o sistema de justiça criminal fixa – entre seus pilares – bolhas de arbítrio que permitem manifestar sua repressão e controle sobre a massa expropriada dos meios de produção.

Sendo o proletariado majoritariamente preto, devido às questões sócio-históricas que ganharam especificidade no capitalismo, há, por consequência, uma exclusão social que lhes minimiza as condições de acesso básico à dignidade e à igualdade e, por outro lado, maximiza as possibilidades de serem selecionados para serem rotulados como criminosos.¹⁷⁶

Com efeito, Loïc Wacquant já alertava para essa seletividade penal, apresentando as características da “freguesia” norte-americana. Confira-se:

Em 1992, no auge da vaga de encarceramento, o prisioneiro-tipo que entrava em uma penitenciária estadual na América era um homem de origem afro-americana (54% dos admitidos, contra 19% de brancos), com menos de 35 anos (três quartos deles), sem diploma de estudos secundários (62%), condenado por um delito ou um crime não violento em mais de sete casos em dez (Irwin e Austin, 1994:23). As infrações cometidas com mais frequência pelos recém-chegados eram: posse ou distribuição ilegal de drogas (29%),

¹⁷⁵ THOMPSON, 1998, op. cit., p. 64-68.

¹⁷⁶ PRATA, Caio Luís; LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. O Estado burguês como construção estruturante do encarceramento e genocídio do povo preto no Brasil. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, a. 22, n. 35, p. 295-327, 2017, p. 295.

roubo e receptação (19%), arrombamento (15%), atentados à ordem pública (8%). Somente um quarto foi condenado à reclusão por roubo com violência (11%), agressão (7%), violências sexuais (5%) e assassinato ou sequestro (4%). Sem contar que cerca de um terço dos que entram transpõem as grades da prisão não depois de uma condenação, mas porque não preencheram as cláusulas administrativas do processo de liberdade condicional.¹⁷⁷

Resta evidente, portanto, quais são as características dos cidadãos selecionados pelas agências penais – entre a enorme quantidade de desviantes e infratores – para fazerem parte do processo de criminalização e comporem a clientela do sistema de justiça criminal no Brasil, circunstâncias que confirmam sua lógica repressora que incide sobre os grupos subordinados, conforme analisaremos no próximo tópico.

2.3 Selecionando o inimigo na Guerra às Drogas

Não se desconhece a complexidade e a amplitude dos conceitos de raça e classe social para as ciências sociais, as quais demandam posicionamentos teóricos claros de onde se observam e como se operacionalizam tais fenômenos¹⁷⁸. Contudo, nossa proposta na presente tese é contribuir na elaboração de um diagnóstico ainda inédito sobre o narco-punitivismo nas decisões de justiça do Estado de Mato Grosso, a fim de oferecer novas evidências para a crítica do caráter classista e racista do sistema de justiça criminal que encarcera pobres e pretos¹⁷⁹ e privilegia com impunidade a criminalidade das classes dominantes.

Pelo poder punitivo do Estado, mantém-se a mais eficaz forma de gestão da pobreza e se reproduz com maior garantia as relações de desigualdade oriundas do capitalismo. Nessa mesma linha de raciocínio,

o recrudescimento punitivo envolve o deslocamento da política criminal na direção do tratamento penal da marginalidade urbana, de modo que a função assistencial do Estado moderno de bem-estar social é colonizada pela lógica punitiva e do controle social. Trata-se de um olhar criminalizante, e não

¹⁷⁷ WACQUANT, 2003, op. cit., p. 68.

¹⁷⁸ LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo, Contexto, 2014, p. 256.

¹⁷⁹ Conforme Petrônio Domingues o termo *preto*, difundido pelos adeptos do *hip-hop*, é a adoção traduzida do *black*, palavra utilizada por décadas pelo movimento negro estadunidense. Já a rejeição que eles fazem do *negro* deve-se ao fato de que nos Estados Unidos esta palavra origina-se do *niger*, termo que lá tem um sentido pejorativo. DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tem/v12n23/v12n23a07.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

assistencial, sobre as camadas sociais marginalizadas que encobre a compreensão do conflito social reveladas nas desigualdades materiais¹⁸⁰.

Segundo José Ivo Follmann¹⁸¹, até os dias de hoje trouxemos com muito sucesso e praticamente intacta a marca ideológica da estrutura escravocrata gestada ao longo de quatro séculos, em que a sociedade foi dividida entre senhores e escravos, cidadãos e não cidadãos, entre os que merecem ser incluídos e os que naturalmente são excluídos.

Nenhuma sociedade passa impune pela instituição da escravização, em especial, a escravidão em massa da população preta como foi no Brasil, onde até os dias de hoje a cor da pele e a pobreza se misturam. É sabido que desde sempre as pessoas pretas passaram por um profundo processo de coisificação ao ser atribuída à sua identidade diversas características negativas, circunstância capaz de construir, manter e reproduzir uma verdadeira cultura de ódio ao preto.

Para Nathália Oliveira e Eduardo Ribeiro, essa violência racial naturalizada é a “sobrevida da escravidão”, que “desde a abolição, produz uma posicionalidade negra que é única e incomunicável dentro da sociedade contemporânea: uma posicionalidade cuja característica principal é a violência gratuita e estrutural”¹⁸².

Essa violência à população negra que os autores evidenciam é gratuita porque não é uma resposta do Estado ao desvio de norma estabelecida. Ao contrário, mostra que “a seletividade da política de drogas proibicionista é um exemplo de instrumento da manutenção de um conjunto de injustiças que são fruto de um perverso regime realizado por meio de uma economia de violências que produz efeitos ainda hoje”¹⁸³.

Nesse sentido, pesquisas sobre o racismo no Brasil têm observado o crescimento do número de mortes entre pessoas jovens e negras, justificado com base no combate ao crime organizado nas comunidades pobres do Brasil e no aumento do encarceramento por delitos relacionados às drogas¹⁸⁴.

¹⁸⁰ GREGORUT, 2020, op. cit., p. 199.

¹⁸¹ FOLLMANN, José Ivo. Ideologia, Identidade e Alienação: um olhar sobre processos-chaves na sociedade brasileira, em diálogo com o pensamento de Jessé de Souza. In: FOLLMANN, José Ivo (org). **Dialogando com Jessé Souza**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2018, p. 151.

¹⁸² OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na Guerra às Drogas: reflexões sobre raça, necropolítica e o controle de psicoativos a partir da construção de uma experiência negra. **SUR. Revista internacional de direitos humanos**, São Paulo, v. 15, n. 28, p. 35-43, 2018, p. 36.

¹⁸³ Ibid., p. 36.

¹⁸⁴ Ibid., p. 36.

Adalberto Cardoso sugere que a escravidão deixou marcas profundas no imaginário e nas práticas sociais onde as gerações sucessivas possuem grande dificuldade de superar. Em torno da escravidão construiu-se uma ética do trabalho degradado, uma imagem depreciativa do povo, uma indiferença moral das elites quanto às carências existentes e uma hierarquia social de grande rigidez, vazada por enormes desigualdades.¹⁸⁵

No mesmo sentido, afirmam Caio Luís Prata e Taylisi de Souza Corrêa Leite que a figura do preto é fruto das relações de colonização onde foram-lhe atribuídos os dados que a cultura ocidental convencionou por não humanos, distanciando-a da branquitude, bem como identificando-a à bestialização, o que se reforça nas relações cotidianas, nas quais o subconsciente social se desnuda de pudores hipócritas.¹⁸⁶

Dessa forma foi se consolidando características ao povo preto que reforçou os discursos que lhes atribuíram a condição de propriedade ou coisa e impossibilitou a ordem branca e burguesa míope de enxergá-los como humanos.

Esse ideário de racismo historicamente consolidado na sociedade brasileira – fruto de conhecimentos genuinamente europeus – também teve importante participação da escola para impor e fazer prevalecer a cultura colonizadora avaliada como a única civilizada, razão pela qual a língua, religião, comportamentos e costumes do preto eram tidos como desqualificados e próprios da inferioridade do seu povo.

A discrepância entre o discurso atribuído aos valores culturais dos colonizadores europeus e dos escravos e seus descendentes demonstram que até mesmo a educação, a instrução e o conhecimento no Brasil nascem excludentes e racistas, conforme afirma Petronilha Beatriz Gonçalves e Silva¹⁸⁷:

[...] No Brasil, os povos indígenas, primeiramente nas escolas dos jesuítas, mais tarde nas públicas, viram-se constrangidos por tentativas de fazê-los esquecer sua língua, religião, cultura. [...] Com justificativas, inclusive reforçadas por argumentos bíblicos e pela meta cristã de salvar a todos, propunham, os colonizadores, civilizar povos que tinham costumes, religiões, comportamentos, mentalidades, estranhos do seu ponto de vista de europeus [...]. Na experiência brasileira, além do que se passou com os indígenas,

¹⁸⁵ CARDOSO, Adalberto. Escravidão e sociabilidade capitalista: um ensaio sobre inércia social. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 80, p. 71-88, 2008.

¹⁸⁶ PRATA, Caio Luís; LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. Forma-Mercantil e Racismo Estrutural: a manutenção do capitalismo enquanto razão essencial da violência de raça no contexto nacional. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 10, n. 2, p. 67-107, 2018, p. 86.

¹⁸⁷ SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves. Aprender, ensinar e relações étnico-raciais no Brasil. **Educação**, Porto Alegre, a. 30, n. 3, v. 63, p. 489-506, 2007, p. 495-496.

deve-se ter presente a situação dos africanos escravizados, de seus filhos e descendentes. A eles foi negada a possibilidade de aprender a ler, ou se lhes permitia, era com intuito de inculcar-lhes representações negativas de si próprios e convencê-los de que deveriam ocupar lugares subalternos na sociedade. Ser negro era visto como enorme desvantagem, utilizava-se a educação para despertar e incentivar o desejo de ser branco [...]. a escola era meio para reformar ou eliminar a ignorância, ou seja, os jeitos de ser, pensar, viver do povo diferente das autodenominadas elites [...].

Verifica-se que a desigualdade e a exclusão social continuaram a aumentar mesmo após a abolição, em razão do descaso e da inobservância da vulnerabilidade de milhões de escravizados libertos em situação de desemprego e sem fonte de renda – reforçando o estereótipo de vadio e preguiçoso.

Mesmo no século XX, quando ocorreram importantes mudanças sociais no país, seja no campo da modernização da economia, da urbanização, ou do avanço das oportunidades educacionais e culturais, Laura Cecília López¹⁸⁸ afirma que é possível notar uma piora da posição relativa aos pretos, seja no processo de distribuição de diferentes tipos de capital (a começar pelo fundiário), acesso desigual a créditos, máquinas e sementes, seja nas posições superiores da estrutura de ocupações, derivada, em grande parte, da crescente desigualdade de brancos e negros no ensino superior.

Portanto, conforme afirmado anteriormente, o aumento da exclusão social e da desigualdade encontra no sistema de justiça criminal um aliado para fortalecer o discurso repressivo e reacionário onde a opressão reproduz o racismo histórico a partir da punição de corpos determinados.

Ao substituir a escravidão pelo encarceramento do povo preto, o sistema de justiça criminal demonstra sua profunda conexão com o racismo, onde a política de “Guerra às Drogas” é a narrativa central dessa estrutura de opressão redesenhada para garantir as desigualdades baseadas na hierarquização racial, no linchamento social e na segregação.

De acordo com Michel Misse, embora a associação entre crime, pobreza e raça seja – tanto como estereótipo ou correlação estatística, quanto adequação causal de sentido – espúria e socialmente perversa¹⁸⁹, é sabido que essas características

¹⁸⁸ LÓPEZ, Laura Cecilia. Reflexões sobre o conceito de racismo institucional. *In*: JARDIM, Denise Fagundes; LÓPEZ, Laura Cecilia (org.). **Políticas da diversidade: (in)visibilidades, pluralidade e cidadania em uma perspectiva antropológica**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013. p. 73-92, p. 76.

¹⁸⁹ MISSE, Michel. **Crime e violência no Brasil contemporâneo: estudos de sociologia do crime e da violência urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 3-13.

têm sido selecionadas pelos agentes do Estado e pela opinião pública para representar o perfil do “inimigo” que precisa ser “combatido”.

Contudo, essa associação perversa leva à consequente normalização do aprisionamento racista, ideologia enraizada socialmente e que influencia profundamente as estruturas, as atitudes e os comportamentos, conforme elucida Angela Davis:

A expectativa social dominante é de que homens jovens negros, latinos, nativos americanos e oriundos do Sudeste Asiático – e cada vez mais também mulheres – passem naturalmente do mundo livre para a prisão, onde se supõe que seja seu lugar. Apesar dos importantes ganhos dos movimentos sociais antirracistas durante o último meio século, o racismo se esconde dentro das estruturas institucionais e seu refúgio mais certo é o sistema prisional. [...] Não poderemos avançar na direção da justiça e da igualdade no século XXI se não tivermos dispostos a reconhecer o enorme papel desempenhado por esse sistema no sentido de ampliar o poder do racismo e da xenofobia.¹⁹⁰

No Brasil – país onde a cor da pele e a pobreza se misturam – quem sofre essa mediação racista é o povo preto empurrado para as zonas periféricas, onde sofrem uma intervenção estatal brutal no sentido de repressão direta pelo poder penal alternativo que é representado pelas milícias e pelo poder penal institucional representado pelos processos de criminalização, circunstância que o tornou livre dos senhores de engenho e escravos do próprio Estado.

Nas últimas décadas, esse inimigo número um ficou representado na figura do “traficante” que vive nos territórios reconhecidos como precários, com os piores indicadores de renda, emprego, escolarização, e mais violentos, razão pela qual necessitam ser controlados e reprimidos.

A propósito, Renato Sérgio de Lima cita que entre os fenômenos que explicam o fato de o povo preto ter um tratamento penal mais severo para atos iguais aos cometidos por brancos, há um, incorporado ao Movimento Negro que merece destaque:

numa sociedade em que, historicamente, o comportamento daqueles que vivem na pobreza é criminalizado – e os negros são, demograficamente, mais numerosos entre os pobres –, eles acabam por ser duplamente discriminados. Afinal, imagens sociais sobre crimes e criminosos associam atributos raciais e pobreza ao maior cometimento de crimes violentos, mesmo não existindo estudos que comprovem esta associação. Assim, os negros não são discriminados apenas pela cor, mas também pela origem social e, por conseguinte, a exclusão social é reforçada pelo preconceito e pela estigmatização. Nesse processo, sendo os negros vistos como indivíduos

¹⁹⁰ DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. 1. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018, p. 111.

“perturbadores da ordem social”, são eleitos alvos preferenciais das agências de controle social¹⁹¹.

Essas constatações são confirmadas pelos dados coletados no período de janeiro a junho de 2022 e divulgados pelo SISDEPEN¹⁹², onde restou demonstrado que das 654.704 pessoas encarceradas em celas físicas de competência da Justiça Estadual, a raça foi possível ser identificada em 587.651 casos, dos quais 67,81% correspondem a pardos (51,02%) e pretos (16,79%).

No Estado de Mato Grosso, das 11.457 pessoas em situação de prisão em celas físicas, a raça foi identificada em 9.236 casos, sendo 57,81% pardos e 18,74% pretos.

Os dados demonstram que há mais a seletividade dos processos de criminalização primária e secundária em relação ao povo pardo e preto na distribuição da população prisional de acordo com a raça, cor ou etnia por Unidade da Federação.

Outro dado relevante para demonstrar a lógica do sistema de justiça criminal é o dado do SISDEPEN referente faixa etária das 654.704 pessoas presas em celas físicas de competência da Justiça Estadual, onde 19,71% têm idade entre 18 e 24 anos, 22,65% entre 25 e 29 anos e 18,47% entre 30 e 34 anos. No tocante às ações de Reintegração e Assistência Social, verificou-se que dos 473.813 presos e presas que desenvolvem atividades educacionais, 57.417 frequentam o ensino fundamental, 30.026 o ensino médio e 15.866 a alfabetização.

A partir do que apresentamos anteriormente, a função do sistema de justiça criminal não possui nenhuma relação com a redução da criminalidade existente no país. No entanto, seleciona e persegue aqueles cujo estereótipo se encaixe no perfil de criminoso, quais sejam: jovem preto, com sinais indicativos de baixa escolaridade, pertencente à periferia. O aparato repressivo do estado foi formado para garantir a reprodução do modo de produção e para inviabilizar as possibilidades concretas de luta pela emancipação política e humana do povo criminalizado.

¹⁹¹ LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do sistema de justiça criminal paulista. **São Paulo em Perspectiva**, São, Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, 2004, p. 61. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/yZFTCxVH9rvfBdzWkrFBd9w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 fev. 2023.

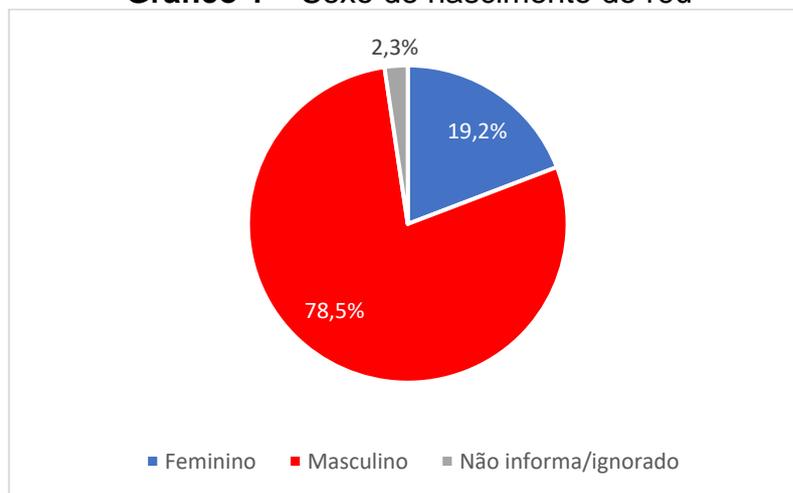
¹⁹² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública/Departamento Penitenciário Nacional, 2022. Disponível em <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 26 fev. 2023.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou, no dia 12 de fevereiro de 2021, relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil¹⁹³ concluiu que nosso país enfrenta um problema de discriminação racial estrutural histórico que coloca as pessoas afrodescendentes em um processo de inequidade e exclusão.

A referida Comissão ressaltou sua extrema preocupação com a predominância de pessoas afrodescendentes no sistema prisional, ou seja, um dado que demonstra que a discriminação racial enfrentada por essas pessoas também faz com que elas sejam mais propensas a serem encarceradas.

No tocante ao tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso – objeto desta tese – o perfil das pessoas condenadas confirma essa seletividade do sistema de justiça criminal. Conforme os dados coletados, a média de idade dos 214 réus – cujos processos foram validados pelos critérios de seleção – é de 32 anos, enquanto a mediana é de 28 anos. Entre eles, 78,5% são do sexo masculino e 19,2% do sexo feminino¹⁹⁴.

Gráfico 1 – Sexo de nascimento do réu

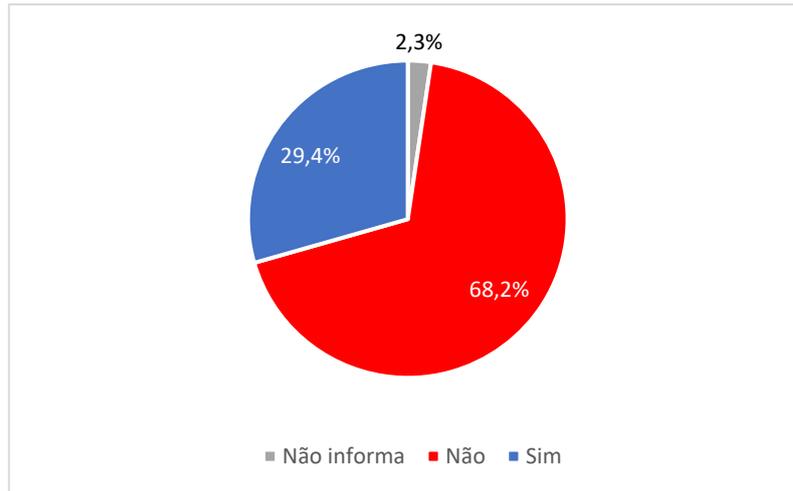


Fonte: elaboração própria.

Ainda sobre a faixa etária, cumpre ressaltar que houve a incidência de alguma circunstância atenuante para 63 réus, dos quais 44,4% o agente era menor de 21 anos na data do fato.

¹⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Situação dos direitos humanos no Brasil. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2022.

¹⁹⁴ Não houve informações sobre o sexo de nascimento em 2,3% dos casos.

Gráfico 2 – Aplicação de agravantes genéricas na sentença

Fonte: elaboração própria.

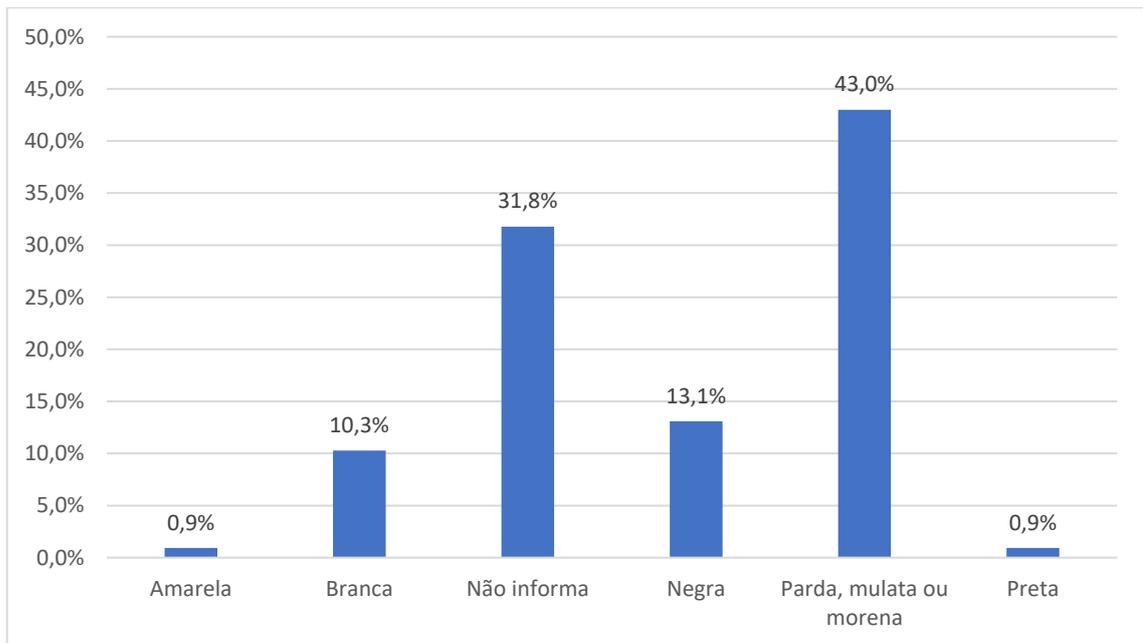
Tabela 1 – Atenuantes genéricas aplicadas

	Sim
Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato	44,4%
Maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença	0,0%
O desconhecimento da lei	0,0%
Ter o agente cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral	0,0%
Ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências	0,0%
Ter o agente, antes do julgamento, reparado o dano	0,0%
Cometido o crime sob coação a que podia resistir	0,0%
Em cumprimento de ordem de autoridade superior	0,0%
Sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima	0,0%
Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime	68,3%
Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou	0,0%
Apontou alguma outra circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime (art. 66, CP)	0,0%
Não especificou	1,6%

Fonte: elaboração própria.

Embora a informação sobre a raça não tenha sido encontrada em 31,8% dos casos¹⁹⁵, os réus que foram registrados como pretos, pardos, mulatos ou negros, totalizam 57,0% e apenas 10,3% brancos.

¹⁹⁵ Conforme reportagem publicada pelo g1 sobre pesquisa realizada pelo IPEA sobre a política de drogas em vigor no Brasil, ao analisar os dados da Justiça Estadual e Federal, o sistema do Judiciário

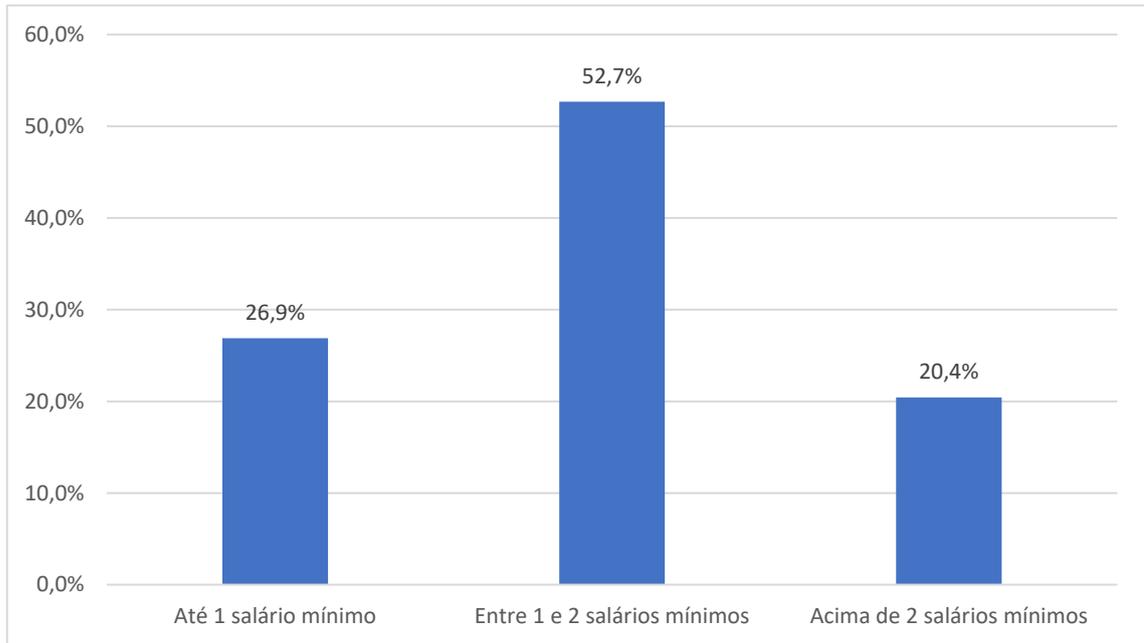
Gráfico 3 – Raça do réu informada no interrogatório policial

Fonte: elaboração própria.

A pesquisa também coletou os dados sobre a renda mensal dos réus que foram condenados, verificando-se que 79,6% deles recebem menos de dois salários mínimos.

Gráfico 4 – Faixas de renda mensal dos réus, corrigida pelo IPCA para agosto de 2022

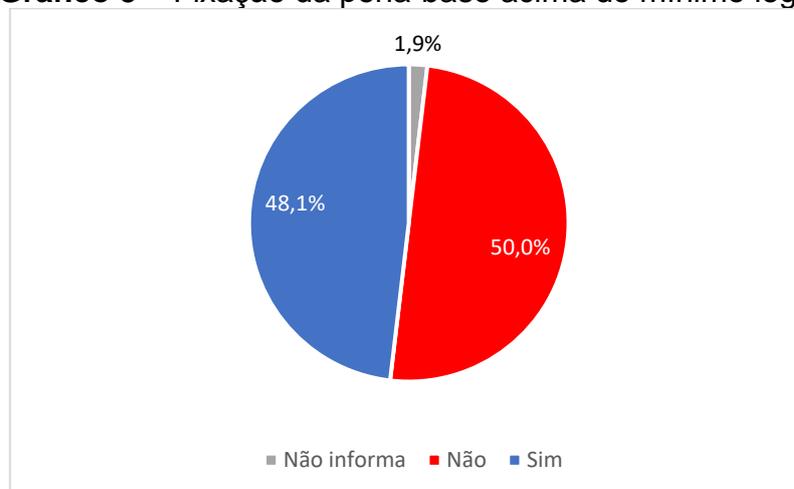
não informa a cor ou raça do réu em 56,5% dos perfis dos acusados, circunstância que dificulta a produção de estatísticas e a identificação de padrões nos dados analisados. Disponível em: https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/03/18/criminalizacao-da-pobreza-e-pouca-investigacao-no-combate-as-drogas-veja-conclusoes-de-pesquisa-engavetada-pelogoverno.ghtml?fbclid=PAAab4cl9yTDZeuHk_90wRpPDHudaZHCZVaXZWPajV1KrhM74qaYb18b4eXjl. Acesso em 18 de março de 2023.



Fonte: elaboração própria.

Em relação à primariedade dos acusados, constatou-se que em 50% dos condenados a pena-base foi fixada no mínimo legal e 48,1% acima dele, circunstância que demonstra um total de 102 casos que pelo menos uma das circunstâncias judiciais foram negativas para o réu. Destes, apenas 17,5% dos condenados apresentavam maus antecedentes, o que corresponde a 18 réus.

Gráfico 5 – Fixação da pena-base acima do mínimo legal



Fonte: elaboração própria.

Tabela 2 – Circunstâncias para fixação da pena-base acima do mínimo legal

	Sim
A natureza da substância ou do produto (art. 42 da Lei de Drogas)	42,7%
A quantidade da substância ou do produto (art. 42 da Lei de Drogas)	47,6%
A personalidade do agente (art. 42 da Lei de Drogas ou art. 59 do Código Penal)	3,9%
A conduta social do agente (art. 42 da Lei de Drogas ou art. 59 do Código Penal)	3,9%
Culpabilidade (art. 59 do Código Penal)	8,7%
Antecedentes (art. 59 do Código Penal)	17,5%
Motivos (art. 59 do Código Penal)	4,9%
Circunstâncias (art. 59 do Código Penal)	29,1%
Consequências do crime (art. 59 do Código Penal)	10,7%
Comportamento da vítima (art. 59 do Código Penal)	0,0%
Não especificou	1,0%

Fonte: elaboração própria.

No tocante às agravantes, elas foram reconhecidas em 23,4% dos casos, o que corresponde a 50 réus, dos quais 49 eram reincidentes.

Gráfico 6 – Aplicação de agravantes genéricas na sentença

Fonte: elaboração própria.

Tabela 3 – Agravantes genéricas aplicadas

	Sim
Reincidência	98,0%
Ter o agente cometido crime por motivo fútil ou torpe	0,0%
Ter o agente cometido crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime	0,0%

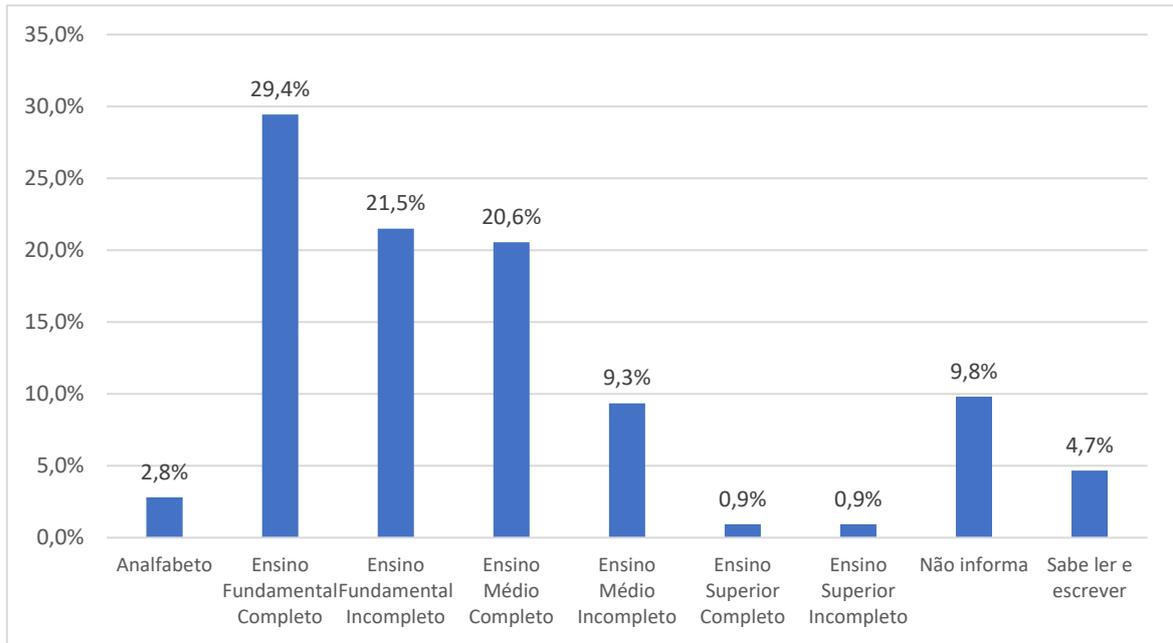
Ter o agente cometido crime à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido	0,0%
Ter o agente cometido crime com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel	0,0%
Ter o agente cometido crime por meio de que podia resultar perigo comum	0,0%
Ter o agente cometido crime contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge	0,0%
Ter o agente cometido crime com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica	0,0%
Ter o agente cometido crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão	0,0%
Ter o agente cometido crime contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida	0,0%
Ter o agente cometido crime quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade	0,0%
Ter o agente cometido crime em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido	0,0%
Ter o agente cometido crime em estado de embriaguez preordenada	0,0%
Circunstâncias agravantes no caso de concurso de pessoas (art. 62 do Código Penal)	0,0%
Não especificou	2,0%

Fonte: elaboração própria.

Considerando que um réu pode ser, ao mesmo tempo, possuidor de maus antecedentes e reincidente, podemos afirmar que – pelo menos – 187 dos 254 réus pesquisados eram tecnicamente primários e sem antecedentes criminais.

Também foi significativo o número de pessoas condenadas pelo crime de tráfico de drogas que possui baixa escolaridade, uma vez que 60,2% dos réus não concluíram o ensino médio, sendo que em 9,8% dos casos sequer havia registro sobre essa informação.

Gráfico 7 – Nível de escolaridade do réu informado no interrogatório policial



Fonte: elaboração própria.

Assim, é possível constatar que a “Guerra às Drogas” criou o inimigo público número um a ser combatido que é representado pela figura do fornecedor ou comerciante de substância entorpecente, conhecido vulgarmente como traficante. Esse inimigo tem o perfil definido, em sua maioria, por jovens, pretos, pobres e primários, que apresentam até o primeiro grau completo e deve ser excluído da sociedade. A hipótese que aqui predomina para essa exclusão é a adesão dos atores judiciais ao narco-punitivismo e, conseqüentemente, o narco-encarceramento.

O perfil dos condenados por tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso é idêntico ao encontrado por Ludmila Ribeiro, Lívia Bastos Lages e Thaís Lemos Duarte na pesquisa realizada na cidade de Belo Horizonte, que segundo as pesquisadoras, são

fruto de uma série de decisões que são tomadas ao longo do fluxo de processamento, as quais se iniciam com a vigilância preferencial da polícia em áreas de periferia, tidas muitas vezes como “criminosas”, bem como da maior tendência a se rotular pessoas negras como traficantes em detrimento de usuárias.

[...] um dos efeitos perversos da Lei de Drogas é o aumento do contato da juventude com o sistema de justiça criminal, dada a maior chance de pessoas muito jovens serem enquadradas como “traficantes” em detrimento de usuárias. Essa relação, potencialmente, acarreta perdas de perspectivas futuras para tais sujeitos, uma vez que a estigmatização daqueles que já tiveram contato com o cárcere é algo muito presente socialmente¹⁹⁶.

¹⁹⁶ RIBEIRO, Ludmila; LAGES, Lívia Bastos; DUARTE, Thaís Lemos. **O “feijão com arroz” do sistema de justiça criminal: processamento das prisões em flagrante e do tráfico de drogas em Belo Horizonte.** 1 ed. Curitiba: 2022, p. 91-93.

Para tanto, a minimização das garantias penais e processuais penais, bem como o rigor no sistema de aplicação e definição de penas são imprescindíveis para combater o inimigo, razão pela qual este último será objeto do próximo capítulo.

4 O NARCO-PUNITIVISMO NA DOSIMETRIA DA PENA

O Código Penal de 1940 determina que compete ao juiz estabelecer a espécie e quantidade de pena, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Para tanto o referido estatuto repressivo permite um amplo espaço de discricionariedade ao magistrado na individualização da pena privativa de liberdade, circunstância que – não raras vezes – expõe a arbitrariedade e a adesão dos atores judiciais ao populismo penal. A orientação principal desses atores tem sido o recrudescimento da punição daqueles que praticam crimes previstos na lei de drogas contrariando, inclusive, posições consolidadas do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Analisar a adesão dos atores judiciais ao narco-punitivismo na aplicação da pena é de fundamental importância. O magistrado quem tem o dever de individualizar e expor os critérios adotados para quantificar o tempo que o cidadão ficará privado de sua liberdade. É pela quantidade da pena privativa de liberdade que será definido o regime inicial de cumprimento da sanção imposta, bem como a possibilidade de substituir a prisão por uma pena alternativa.

Assim, caso a pena aplicada seja superior a oito anos, o regime inicial será o fechado e o cumprimento será em presídio de segurança máxima ou média. Se superior a quatro e não exceder a oito anos, o regime poderá ser o semiaberto e o cumprimento será em colônia penal agrícola ou industrial. Se igual ou inferior a quatro anos o regime será aberto e o estabelecimento adequando para o cumprimento será a casa de albergado. Ou seja, a adesão ao narco-punitivismo na aplicação da pena reflete diretamente nas taxas de encarceramento existentes tanto no Estado de Mato Grosso quanto no Brasil.

Portanto, ao individualizar a pena o magistrado deverá analisar o caso concreto e justificar a sanção imposta com base em elementos produzidos sob o crivo da ampla defesa e do contraditório e que não transcendam as consequências jurídicas do crime imputado ao desviante conforme a sua responsabilidade penal. Isso significa que pessoas diferentes podem cometer crimes idênticos e lhe serem aplicadas penas distintas, uma vez que a situação de cada acusado deve ser particularizada e individualizada conforme as peculiaridades pessoais (menoridade, confissão, antecedentes, reincidência, etc.) e a participação na prática do injusto (culpabilidade, circunstâncias do crime, motivos, etc.).

A estrutura do sistema de aplicação de penas do Código Penal Brasileiro adota o método trifásico que compreende, sucessivamente: a) pena-base; b) pena-provisória e c) pena-definitiva. Na primeira fase a pena será fixada de acordo com os vetores previstos no artigo 59 do Código Penal, os quais são denominados de circunstâncias judiciais. Na segunda fase, deverão ser consideradas as circunstâncias agravantes e atenuantes, as quais estão descritas nos artigos 61, 62, 65 e 66 do Código Penal. Por sua vez, na terceira fase serão sopesadas as causas de aumento e de diminuição de pena e, conseqüentemente, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena e eventual substituição por penas alternativas.

Assim, o artigo 59 do Código Penal determina que o juiz deverá seguir as seguintes etapas: a) definir a pena aplicável, caso haja cominação alternativa; b) estabelecer a quantidade de pena dentro dos limites previstos na hipótese; c) determinar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e d) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie de pena.

Embora seja possível a aplicação de uma sanção não privativa de liberdade (multa ou restritiva de direitos), é remoto o seu reconhecimento nesta primeira fase de dosimetria da pena, em razão de que normalmente se tratam de medidas alternativas ao encarceramento e definidas após a quantificação da privação da liberdade e de fixado o regime inicial de cumprimento.

Nesse sistema de aplicação de pena, o cálculo da quantidade será fixado atendendo os critérios estabelecidos pelo referido artigo 59 do Código Penal sendo a pena-base o ponto de partida com a valoração das circunstâncias judiciais.

Após definir a espécie de pena aplicável, a qual, em regra, é a privativa de liberdade¹⁹⁷, o magistrado passará a quantificar a sanção a partir da individualização das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, as quais são de caráter subjetivo que dizem respeito ao desviante (culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e os motivos do crime) e objetivo que dizem respeito ao desvio (circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima).

¹⁹⁷ Entre os casos esporádicos cujo o preceito secundário da norma penal incriminadora prevê modalidades distintas de penas está o artigo 28 da Lei de Drogas que determina: “*Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo*”.

Considerando que o objetivo desta pesquisa é analisar as sentenças proferidas em processos criminais previstos na Lei de Drogas, é importante lembrar que o artigo 42 do referido estatuto repressivo prevê que na fixação das penas o juiz deverá considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto.

Dessa forma, após serem valoradas as circunstâncias judiciais como favoráveis, desfavoráveis ou neutras, o magistrado deverá quantificar a pena-base entre os limites mínimo e máximo estabelecidos pela lei penal que, no caso de tráfico ilícitos de entorpecentes varia entre 5 e 15 anos de reclusão.

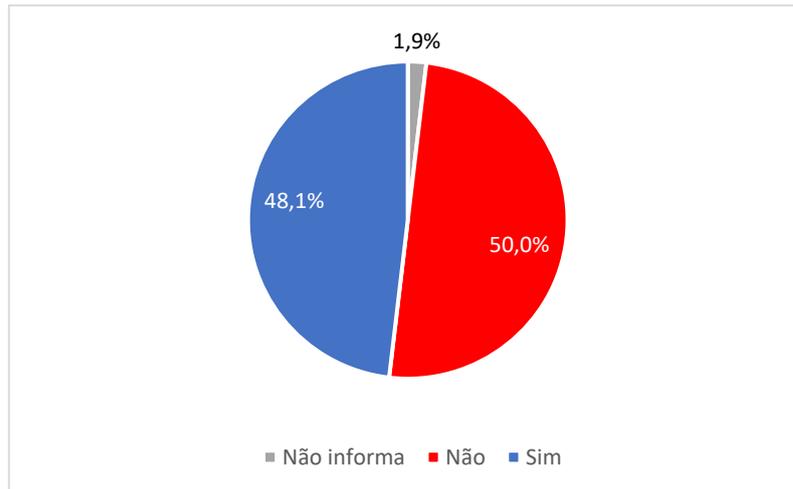
No caso de inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis a pena-base deverá ser fixada no mínimo legal. Por outro lado, havendo a incidência de, ao menos, um dos vetores do artigo 59 do Código Penal ou do artigo 42 da Lei de Drogas desfavorável ao réu, a pena-base poderá ser exasperada.

Em razão do silêncio do legislador, a doutrina penal e a jurisprudência fixaram dois critérios para a exasperação da pena-base: 1) o aumento deve seguir, em regra, a fração de $1/6$ (um sexto) sobre a pena mínima para cada circunstância judicial considerada desfavorável; 2) a majoração deve ser equivalente a $1/8$ (um oitavo) – considerando que são oito circunstâncias judiciais – sobre o intervalo das penas mínima e máxima previstas no tipo para cada circunstâncias judicial valorada negativamente.

Tratam-se apenas de parâmetros, não sendo obrigatória a sua aplicação em razão de a fixação da pena-base não exigir um critério matemático rígido, razão pela qual é possível que o magistrado apresente motivação idônea que justifique, por exemplo, o aumento acima do patamar de $1/6$ (um sexto) conforme as peculiaridades do caso concreto.

A partir do próximo item verificaremos o panorama da dosimetria da pena para os 214 réus condenados, dos quais a pena-base foi fixada acima do mínimo legal para 103 deles (48,1%).

Gráfico 8 – Fixação da pena-base acima do mínimo legal



Fonte: elaboração própria.

Por uma questão metodológica será analisado individualmente o conteúdo do significado atribuído pelos atores judiciais para cada circunstância judicial que justificou o aumento da pena-base.

Nossa pretensão é verificar se os argumentos utilizados pelos magistrados para aumentar a pena dos desviantes estão de acordo com a orientação da doutrina e/ou dos Tribunais Superiores e, conseqüentemente, se estão aderindo, ou não, ao narco-punitivismo.

4.1 Culpabilidade

A pena-base é a primeira e mais complexa das fases de fixação da pena pelo magistrado, sobre a qual recairão as agravantes e atenuantes (pena-provisória) e, posteriormente, as causas de aumento e diminuição (pena-definitiva).

Depreende-se do artigo 59 do Código Penal que na pena-base o juiz deverá analisar as circunstâncias judiciais (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima), sendo que a culpabilidade é apenas uma dentre as demais, apesar de parte da doutrina entender que essa interpretação está equivocada¹⁹⁸.

¹⁹⁸ Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli afirmam que “a culpabilidade abarcará tanto os motivos (é inquestionável que a motivação é problema da culpabilidade) como as circunstâncias e conseqüências do delito (que podem compor também o grau do injusto que, necessariamente, reflete-se no grau de culpabilidade). O comportamento da vítima pode aumentar ou diminuir o injusto, e, por reflexo, ou mesmo diretamente, a culpabilidade. A personalidade do agente cumpre uma dupla função:

A jurisprudência, por sua vez, também trata a culpabilidade como um dos elementos a serem valorados para fins de quantificação da pena privativa de liberdade utilizando-se de critérios altamente subjetivos para tanto, circunstância que permite o incremento do abuso punitivo.

Obviamente que para analisar a culpabilidade durante a aplicação da pena é fundamental que anteriormente tenha sido realizado um juízo afirmativo sobre ela, conforme leciona Salo de Carvalho¹⁹⁹:

Importante lembrar que as respostas fornecidas na teoria do delito são de índole qualitativa, ou seja, as perguntas que permitiram atribuir a responsabilidade penal ao autor do injusto foram (a) se o sujeito era imputável; (b) se possuía (potencial) consciência da ilicitude do fato; e, conseqüentemente, (c) se lhe era exigível conduta distinta daquela praticada (delito). Qualquer resposta negativa aos interrogantes anteriores exclui a possibilidade de pena em face da ausência de culpabilidade.

Por isso, não se pode confundir o conceito de culpabilidade atribuído para aplicação da pena com a elementar do conceito analítico de crime, a qual engloba a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Logo, segundo a orientação jurisprudencial, após realizado o juízo qualitativo da culpabilidade – pressuposto de condenação – o magistrado deverá analisá-la pelo grau de intensidade de reprovação e censurabilidade da conduta criminal praticada pelo agente, examinando tanto as suas condições pessoais quanto as questões fáticas do caso concreto.

Isso significa que amparado em preceitos jurídicos o magistrado deverá analisar a prova trazida ao processo e submetida ao crivo da ampla defesa e do contraditório para julgar e determinar a pena sem conteúdos morais, religiosos e políticos. Nesse aspecto, a secularização²⁰⁰ (ruptura entre a racionalidade que

com relação à culpabilidade, serve para indicar – como elemento indispensável – o âmbito de autodeterminação do agente”. ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 710.

No mesmo sentido, Salo de Carvalho sustenta que “na Reforma do Código Penal de 1984, o sentido atribuído ao termo culpabilidade correspondia a uma síntese das circunstâncias judiciais, notadamente as subjetivas. Assim, a culpabilidade englobaria as demais circunstâncias (antecedentes, conduta social, personalidade e motivos do agente), fornecendo ao julgador uma espécie de índice ou grau de responsabilidade pessoal pelo injusto”. CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 379.

¹⁹⁹ CARVALHO, 2020, op. cit., p. 381.

²⁰⁰ Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho lembram que a secularização corresponde aos processos pelos quais a sociedade, a partir do século XV, produziu uma cisão entre a cultura

legitimou o maior massacre da história produzido pela inquisição medieval²⁰¹ e o direito penal moderno) representa a garantia de que o cidadão deve ser julgado apenas por aquilo que fez e não por aquilo que é. A secularização determina uma intervenção penal mínima na vida dos cidadãos impedindo a criminalização de suas ideias, convicções e opções pessoais intervindo somente em casos de comportamentos excepcionais nos quais o direito seja útil para evitar danos concretos.

Contudo, nos dias de hoje ainda temos resquícios da mentalidade inquisitorial – onde o homem era punido por aquilo que é – no sistema de aplicação de penas do atual código penal que prevê categorias vagas e imprecisas que legitimam o julgador a invadir a esfera individual dos acusados para aumentar o *quantum* de pena ou para dificultar a concessão ou reconhecimento de determinados direitos.

Analisando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Tatiana Stoco²⁰² descreve que os elementos que representam o grau de censura ou reprovabilidade da conduta apto a aumentar a pena do acusado são bastante variados, a depender do caso concreto:

Há casos em que a reprovabilidade se afere a partir de elementos próprios do tipo penal ou baseia-se na descrição de figuras qualificadoras; noutros, a partir da gravidade do crime que, por sua vez, se deduz, por exemplo, do grau de intensidade do sofrimento das vítimas, da revolta gerada na comunidade ou mesmo dos efeitos psicológicos danosos causados a terceiros.

A posição ocupada pelo agente ou predicados ligados à profissão exercida também são considerados como elementos capazes de agravar a reprovabilidade [...].

Os fatores mais preponderantes na aferição do conteúdo da reprovabilidade, contudo, estão ligados à subjetividade do réu. A partir do comportamento do agente e da forma de execução do crime valoram-se como mais reprováveis sentimentos que se afirma terem sido manifestados no ato, como frieza, agressividade contra as vítimas, crueldade, morbidez ou sinais de periculosidade. Em outros casos, sustenta-se a partir da forma de execução determinadas características do autor, como audácia ou ganância [...].

eclesiástica e as doutrinas filosóficas (laicização), mais especificamente entre a moral do clero e o modo de produção da(s) ciência(s). CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5.

²⁰¹ Sobre a importância do estudo da inquisição, Nilo Batista ressalta a herança jurídico-penal e a influência direta que exerceu sobre a forma dos sistemas penais da Europa católica, bem como os laços íntimos que se estabelecem entre o projeto político e o sistema penal que lhe dá sustentação através do discurso judiciário condenatório que representa a manobra política agressiva. Ressalta que a inquisição permite compreender que o dogmatismo legal é condição necessária para uma criminalização do diferente que sinaliza a coercitividade do consenso e o reforça através da manipulação dos sentimentos ativados pelo episódio judicial como ocorre nos dias de hoje na “guerra contra as drogas” e o traficante que pretende apossar-se da alma de nossa juventude. BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**, l. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 239.

²⁰² STOCO, Tatiana. **Culpabilidade e medida da pena**: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 31-32.

A variedade de fatores tomados como reveladores da reprovabilidade demonstra que o grau de censura pode ser aferido tanto a partir de aspectos subjetivos ligados ao agente, como objetivos relacionados ao delito, além de outros referidos ao autor que parecem estar mais relacionados com os elementos que constituem o conceito sistemático de culpabilidade.

A diversidade e variação de elementos que são admitidos como fundamentação idônea para justificar o aumento da pena e, conseqüentemente, a falta de orientação objetiva para aferição do conteúdo do grau de censura e reprovabilidade da conduta do desviante permite que abusos no rigor punitivo sejam praticados pelos magistrados.

Nos processos que compõem o banco de dados dessa pesquisa foi possível verificar que a culpabilidade foi valorada negativamente para 9 (nove) réus, correspondendo a 8,7% (oito vírgula sete por cento) dos casos, sendo perceptível a utilização de conteúdos completamente distintos, senão vejamos.

No processo n. 0004400-23.2016.8.11.0064 o magistrado aumentou a pena por entender que a *“culpabilidade é comum ao tipo, mas de extrema reprovabilidade, aproveitar-se do vício alheio para aferir lucros fáceis”*.

Por sua vez, no processo n. 0001018-74.2019.8.11.0045 a pena mínima foi aumentada em 7 meses e 15 dias pelo fato de ser a *“culpabilidade acentuada, vez que estava se dedicando a prática criminosa”*.

Embora os conteúdos utilizados para aumentar a pena sejam distintos, é possível constatar que são inerentes ou elementares do tipo penal, circunstâncias que demonstram que os magistrados deixam de individualizar o comportamento do acusado para julgar o próprio tráfico de drogas, conforme pode se observar no processo n. 0008048-14.2018.8.11.0008:

Considero como circunstâncias judiciais preponderantes que o réu agiu com culpabilidade acentuada para o evento delituoso, posto que com sua conduta colaborou para o problema social gravíssimo que é a traficância, verdadeiro fator de desestrutura familiar e causa de grande parte dos delitos de natureza patrimonial.

Ademais, não se desconhece que o tráfico ilícito de drogas é uma atividade comercial que visa lucro. Contudo, por razões de política criminal esta espécie de comércio foi conduzida à categoria de crime, o que não retira sua natureza econômica na qual o comerciante adquire um produto por determinado preço e o revende para outra pessoa por um valor acrescido de sua margem de lucro.

Muito embora nem todas as condutas descritas no artigo 33 da Lei de Drogas tenham como finalidade a obtenção de vantagem econômica (como, por exemplo, remeter, entregar ou fornecer drogas), o fato é que o lucro já se encontra embutido no tipo penal e pouco importa que seja fácil ou difícil de se obter. O propósito do lucro é ínsito à atividade comercial ainda que ilegal.

A propósito, há muito tempo o Supremo Tribunal Federal²⁰³ e o Superior Tribunal de Justiça²⁰⁴ têm posicionamento consolidado no sentido de que a busca por lucro fácil constitui elemento do tipo penal de tráfico de drogas.

Por outro lado, o fundamento referente à culpabilidade ser acentuada pelo fato de o agente dedicar-se à prática criminosa – além de ser genérico – caracteriza uma dupla punição (*bis in idem*), uma vez que é justamente em razão disso que o acusado foi condenado. Noutra falar: a *prática criminosa* do tráfico ilícito de entorpecentes já foi a razão pela qual se deu a condenação e não pode ser novamente invocada para aumentar a reprimenda imposta, sob pena de dupla valoração indevida.

A imprecisão semântica para definir o grau de censura e reprovabilidade da conduta também permite que os magistrados considerem a variedade de drogas apreendidas como fundamento para valorar negativamente a culpabilidade, conforme podemos conferir no Processo n. 0001570-19.2016.8.11.0021:

Culpabilidade do réu demonstra reprovabilidade elevada e que extrapola ao tipo penal, havendo indícios que sugiram maior reprimenda, **tendo em vista a diversidade de entorpecente apreendido.**

No caso, embora tenham sido apreendidas duas espécies de entorpecentes, a pena-base foi fixada em 06 anos e 03 meses (1 ano e 03 meses acima do mínimo legal) para um caso que foram apreendidas uma trouxinha de maconha pesando 0,26 gramas e outra de pasta base de cocaína de 0,44 gramas.

Verifica-se que a ausência de critérios precisos para distinguir uma quantidade expressiva da irrisória produz penas desproporcionais e – a despeito da variedade de droga apreendida – a quantidade apreendida, no caso, não justifica o aumento da pena em decorrência da reprovabilidade da conduta praticada pelo agente.

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus nº 85.507/PE. Relator: Min. Ellen Gracie, 13 de dezembro de 2005. **DJ**, 24 fev. 2006.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 500.028/GO. Relator: Min. Jorge Mussi, 12 de dezembro de 2017. **DJe**, 19 dez. 2017.

A instauração de procedimentos criminais também foi utilizada como critério para valoração negativa da culpabilidade a justificar o aumento da sanção imposta. No processo n. 0001130-47.2018.8.11.0055 a pena-base foi exasperada em razão de o acusado estar respondendo processos criminais pela prática, em tese, de outros crimes:

Verifico que a culpabilidade do sentenciado deve ser majorada em razão de sua acentuada vontade de praticar ilícitos, pois mesmo diante da atuação estatal anterior com a instauração de procedimentos criminais (código 97126 – Comarca de Diamantino; Código 553815 – Comarca de Cuiabá; Códigos 170418, 266866 e 162981 – Comarca de Tangará da Serra), o mesmo continuou a escolher o caminho ilícito, o que aumenta a reprovação de sua conduta.

Ocorre que ao utilizar procedimentos criminais em andamento para justificar a reprovação da conduta praticada pelo agente, o magistrado contrariou a orientação jurisprudencial descrita no enunciado da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça que foi publicada em 13 de maio de 2010, o qual diz: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Ademais, causa espécie o fato de o magistrado consignar na mesma sentença – em manifesta contradição – que em relação aos antecedentes do acusado “*não constam nos autos registros em desfavor do sentenciado*”. Logo, não havendo registros para caracterizar os antecedentes, também não haveria para justificar o aumento da pena em decorrência da reprovabilidade da conduta.

Conforme afirmado anteriormente, a ideia de culpabilidade como juízo de reprovação e censura que legitima a análise de elementos extrapolam os limites do direito penal do fato também permite que a decisão judicial se transforme em um julgamento moral da vida do réu em flagrante violação ao princípio da secularização. Situações idênticas ocorrerão na análise das demais circunstâncias judiciais que serão abordadas em seguida.

Neste aspecto, Salo de Carvalho propõe a limitação da pena às circunstâncias objetivas (circunstâncias e consequências do fato), o que “permite um maior controle do arbítrio judicial, capacitando decisões que poderiam ser definidas como extramoriais ou secularizadas”²⁰⁵.

Nos casos apresentados acima, podemos perceber que a ausência de critérios precisos para análise da culpabilidade produz inúmeras arbitrariedades

²⁰⁵ CARVALHO, 2020, op. cit., p. 395.

decorrentes de dupla valoração, contradições e generalizações que conduzem a um rigor punitivo desproporcional para os acusados pela prática de tráfico de drogas.

A partir do próximo item passaremos a apresentar os dados da pesquisa referentes à circunstância judicial dos antecedentes, os quais foram utilizados para aumentar a pena privativa de liberdade.

4.2 Antecedentes

Na dogmática penal e jurisprudencial brasileira a interpretação sobre o sentido do termo antecedentes sofreu diversas alterações no decorrer do tempo. Uma primeira corrente defendia que os antecedentes envolviam toda a vida pregressa do agente na esfera penal anterior ao crime. Dessa forma, a instauração de procedimentos criminais como inquéritos policiais e ações penais em andamento – incluindo absolvições, extinção de punibilidade e condenações criminais sem trânsito em julgado – poderiam ser consideradas para aumentar a pena criminal.

Posteriormente, uma corrente constitucional passou a ser defendida com amparo no princípio da presunção de inocência, o qual determina que ninguém será considerado culpado senão após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da Constituição Federal). Por isso, aqueles procedimentos criminais em curso ou arquivados não podem caracterizar os maus antecedentes, sob pena de violação ao referido princípio.

Em razão disso, conforme demonstrado no item anterior, em 13 de maio de 2010 foi editada a Súmula 444 do STJ a qual dispõe que *“é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”*, sedimentando o entendimento no sentido de que somente podem ser consideradas como antecedentes as condenações criminais com trânsito em julgado que não caracterizam a reincidência.

Nos termos do artigo 63 do Código Penal *“verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”*, logo, para caracterizar os antecedentes a data do trânsito em julgado da sentença condenatória precisa ser posterior ao cometimento da nova infração penal.

Depreende-se que se trata de institutos distintos com finalidades diferentes na dosimetria da pena privativa de liberdade. Sobre a diferença entre antecedentes e reincidência, Salo de Carvalho exemplifica com a didática que lhe é peculiar:

Se o julgador, no momento de determinação da pena-base, verificar na prova documental (certidão cartorária de antecedentes criminais) que o réu foi condenado por outro delito, deve, primeiramente, indagar se houve trânsito em julgado desta decisão. Não havendo sentença estabilizada pela coisa julgada, mesmo havendo registro criminal, o réu é tecnicamente primário e de bons antecedentes, devendo a circunstância judicial antecedentes criminais ser valorada favoravelmente. Constatado, porém, que houve sentença transitada, a segunda pergunta necessária é a relativa à data do trânsito em julgado. Se o trânsito for posterior à data do fato do delito que está sendo julgado, o réu possui maus antecedentes, motivo pelo qual será possível valorar negativamente na pena-base. Se anterior, haverá reincidência. Apenas na hipótese de haver múltiplas condenações, anteriores e posteriores à data do novo ilícito, é que o réu será considerado reincidente e com maus antecedentes.²⁰⁶

Nos processos que compõem o banco de dados da pesquisa verificamos que dos 103 réus que tiveram a pena-base fixada acima do mínimo, em 18 casos (17,5%) o aumento se deu em razão da circunstância judicial em análise. A orientação da doutrina e da jurisprudência foi seguida em alguns casos, conforme verifica-se nos processos n. 0029955-40.2018.8.11.0042, 0004326-42.2015.8.11.0051, 0000335-57.2014.8.11.0095, 0013295-39.2016.8.11.0042 respectivamente:

No que tange aos antecedentes criminais, *in casu*, se recomenda a majoração da pena base, já que o condenado ostenta uma condenação pelo delito de roubo majorado nos autos sob o cod. n°. 517521, por fatos anteriores aos do presente feito, com trânsito em julgado posterior (10.10.2018), conforme extrato de fl. 224 e consulta realizada no site do E. Tribunal de Justiça.

As condenações transitadas em julgado ocorridas nos processos 3591-09.2015.811.0051, código 98518 (Campo Verde) e 12164-68.2012.811.0042, código 331720 (Cuiabá), serão levadas em consideração para caracterizar maus antecedentes.

Antecedentes: o réu possui maus antecedentes, pois há condenação penal com trânsito em julgado, conforme autos código 65006 e 67415, ambos da Comarca de Paranaíta-MT.

No que tange aos antecedentes criminais, *in casu*, se recomenda a majoração da pena base, já que o condenado ostenta uma condenação por fatos anteriores aos do presente feito, com transito em julgado posterior, consoante se denota do extrato de fls. 109.

²⁰⁶ CARVALHO, 2020, op. cit., p. 390.

No entanto, essa não é a única orientação das Cortes Superiores de Justiça para caracterizar os antecedentes.

O artigo 64, I, do Código Penal estabelece que o transcurso de tempo superior a 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento integral da pena ou extinção da punibilidade e a infração posterior afasta a caracterização da reincidência. Contudo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal ao deliberar sobre o Tema 150 da Repercussão Geral²⁰⁷ fixou a tese de que não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no referido dispositivo do Código Penal.

Essa decisão tem sofrido críticas em razão da ausência de limite temporal para a incidência dos antecedentes uma vez que – da mesma forma que a Constituição Federal veda a prisão perpétua (art. 5º, XLVII, b) – os delitos não podem ter penas ou consequências penais de natureza permanente. Nesse sentido, Paulo Queiroz afirma:

Conforme vimos, a reincidência perde seus efeitos legais depois de decorridos mais 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o cometimento de nova infração penal (CP, art. 64, I). Apesar disso, a jurisprudência do STF e do STJ admite o seu uso como maus antecedentes, exceto quando se tratar de condenações antigas (10 anos ou mais).

Temos, porém, que essa utilização da reincidência como maus antecedentes é abusiva, pois, se não vale como reincidência mesma, não há de valer tampouco como maus antecedentes, sob pena de violação ao princípio da legalidade. Ademais, se não é juridicamente possível o mais (agravamento da pena provisória pela reincidência), não há de ser possível o menos (aumento da pena-base por maus antecedentes).

E mais: aquilo que o ordenamento jurídico-penal veda diretamente (efeitos da reincidência como reincidência) não pode ser tolerado indiretamente (efeitos da reincidência como maus antecedentes), sob pena de fraude à lei.

Além disso, se não for assim, estar-se-ia a perpetuar o possível aumento da pena a título de maus antecedentes.

Convém lembrar, a propósito, que a reincidência é uma espécie – a mais importante, inclusive – do gênero maus antecedentes.

Consequentemente, uma vez extintos os efeitos da reincidência (diretos e indiretos), o réu retoma a condição legal de primário, não podendo, *ipso facto*, lhe serem negados direitos a pretexto de existirem maus antecedentes em seu desfavor.

Também não podem ser reconsideradas as circunstâncias que já foram tomadas em conta na própria sentença (*ne bis in idem*).

Que restará então a título de maus antecedentes? Unicamente, as condenações com trânsito em julgado que, apesar disso, não importem em reincidência na forma da lei. E mais: é necessário que não incida nenhuma das hipóteses do art. 64 do Código, a saber: decurso do prazo de cinco anos,

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 192.510/MG. Relator: Min. Dias Toffoli, 03 de maio de 2021. **DJe**, 16 ago. 2021.

a contar da extinção da pena pelo crime anterior, e condenação por crimes militares próprios e políticos, pois não geram reincidência²⁰⁸.

Guilherme de Souza Nucci concorda com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal por entender que os institutos são diversos, no entanto, firma uma posição que põe limites em torno da avaliação dos antecedentes:

Outro relevante aspecto concerne ao caráter permanente dos antecedentes criminais, não estando sujeito ao período depurador previsto para a reincidência (art. 64, I, CP). Essa é uma decisão do Plenário do STF, que reputamos correta. Afinal, a depuração se refere a uma agravante; a circunstância judicial dos antecedentes não tem o mesmo prazo. No entanto, temos firmado posição em torno da avaliação, no caso concreto, dos antecedentes. Em outros termos, se o antecedente é muito antigo (por exemplo, data de mais de dez anos) ou se refere a um delito de menor relevo (crime culposo ou delito doloso, com pena diminuta), é preciso desconsiderá-lo e permitir que não haja reflexo na pena do acusado²⁰⁹.

Apesar de o conceito sobre os antecedentes e a interpretação sobre quais procedimentos criminais podem ser considerados com tal estarem pacificados, no processo n. 0007799-35.2016.8.11.0040 a exasperação da pena realizada pelo magistrado por considerar o acusado possuidor de maus antecedentes ocorreu em total dissonância com a orientação da doutrina e jurisprudência:

Primeiramente, no que diz respeito aos antecedentes criminais, entendo que os registros indicados no âmbito dos documentos juntados aos autos, que refere à existência de ação penal, deve ser considerado em prejuízo do réu, como indicador de maus antecedentes. O acusado responde a outra ação penal nesta comarca de Sorriso/MT (extrato em anexo), tendo recebido sentença desclassificatória pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, em 21/08/2018, estando os autos atualmente na Vara Especializada dos Juizados Especiais. Diante deste panorama, vislumbra-se que o agente possui uma mentalidade conturbada tendente a prática delituosa.

Verifica-se que a justificativa para reconhecer a existência de maus antecedentes foi o fato de haver uma ação penal em andamento em desfavor do acusado, hipótese que é proibida pelo enunciado da Súmula 444 do STJ. Importante lembrar que a súmula foi publicada em 13 de maio de 2010 e a sentença do referido processo proferida em 22 de abril de 2019.

²⁰⁸ QUEIROZ, 2013, op. cit., p. 474-475.

²⁰⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 114.

Por outro lado, ao longo do tempo as diferenças existentes (conceito, finalidades, efeitos, etc.) não foram suficientes para impedir o abuso punitivo e a reincidência ser usada como maus antecedentes para legitimar a violação aos princípios da legalidade e da vedação da dupla incriminação (*ne bis in idem*). Nas hipóteses de multirreincidência – quando o acusado possui duas ou mais sentenças condenatórias transitadas em julgado e comete novo crime posterior – a jurisprudência tem admitido que uma condenação definitiva seja utilizada como maus antecedentes para aumentar a pena-base e a outra como agravante na segunda fase de dosimetria.

Durante a pesquisa podemos constatar que em pelo menos 6 oportunidades a reincidência foi usada como maus antecedentes para aumentar a pena-base e a pena-provisória, conforme os próprios magistrados reconheceram nas sentenças proferidas nos processos n. 0016725-86.2018.8.11.0055, 0027932-29.2015.8.11.0042, 0000434-16.2019.8.11.0042, 0000664-81.2019.8.11.0002, 0002531-89.2018.8.11.0020, respectivamente:

Atenta aos antecedentes apresentados, verifico por meio do processo executivo que tramita nessa vara sob o código 039017, que o sentenciado possui duas sentenças condenatórias uma pelo crime de homicídio, com trânsito em julgado em 22/03/2011 e outra pelo crime de roubo, com trânsito em julgado em novembro de 2014. Portanto, a primeira será considerada com maus antecedentes e a segunda, como reincidência.

No que tange aos antecedentes criminais, *in casu*, se recomenda a majoração da pena base, já que o réu ostenta 02 (duas) condenações, sendo uma pelo delito de roubo majorado e a outra pelo crime de tráfico de drogas, consoante se extrai do processo executivo de cod. 424137. Nesta fase valoro como maus antecedentes a condenação pelo crime de roubo, sendo certo que a condenação pelo crime de tráfico de drogas será valorada na segunda fase como agravante.

No que tange aos antecedentes criminais, *in casu*, se recomenda a majoração da pena-base, já que o réu ostenta três condenações com trânsito em julgado até a data dos fatos, as quais estão sendo todas fiscalizadas pelo r. juízo da 2ª Vara Criminal desta Comarca, nos autos 11. 2377-39.2016.8.11.0042 — Código 11446837, conforme antecedentes criminais encartados as fls. 109 e certidão de fl. 112. Em vista disso, valoro como maus antecedentes duas das três condenações sendo as proferidas nos autos de 1128062—19.2015.8.11.0042 – Código 11422422, perante o juízo da 8ª Vara Criminal desta Comarca pela prática do delito capitulado no artigo 155, caput, c/c artigo 65, inciso III, alínea “d” ambos do Código Penal; e autos 1114610-73.2014.8.11.0042 — Código 11373533, perante da 4ª Vara Criminal desta Comarca pela prática do delito capitulado no artigo 155, §4º, inciso I, combinado com artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo certo que a última condenação será valorada como agravante na segunda fase até para se evitar bis in idem.

A toda evidência deve ser valorados desfavoravelmente os antecedentes criminais, uma vez que pende contra o réu condenação definitiva, anteriores a estes fatos, pelo crime de Roubo Majorado – pelo Juízo da 4ª Vara Criminal

da Comarca de Várzea Grande/MT – a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto — trânsito em julgado em 31/03/2016.

Desta forma, valoro como maus antecedentes a condenação transitada em julgado nos autos de ação penal n. 1059- 92.2014.811.0020 – cód. 58233, com trânsito em julgado em 10/12/2015, e fixo a pena-base no patamar de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa. Na segunda fase de aplicação da pena, utilizo da condenação transitada em julgado nos autos de ação penal n. 4117-35.2016.811.0020 – cód. 76044, com trânsito em julgado em 25/07/2017 para agravar a pena em 1/6, fixando a pena intermediária em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e o pagamento de 642 (seiscentos e quarenta e dois) dias-multa.

Nesta fase, valoro como maus antecedentes a condenação pelos delitos tipificados no artigo 180 do Código Penal e artigo 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei 10.826/03, proferida nos autos sob o código n°. 383306, com trânsito em julgado em 09.07.2018, enquanto que a condenação nos autos sob o código 383696 será valorada na segunda fase.

Embora as decisões estejam amparadas pelo entendimento jurisprudencial existem várias críticas sobre os institutos da reincidência e dos antecedentes, entre as quais destaca-se a de inconstitucionalidade do instituto em razão de sua contradição com o princípio do *ne bis in idem*.

Além dos efeitos apresentados acima onde a reincidência aumenta a pena provisória como agravante e é usada como maus antecedentes na pena-base em caso de reiteração (multirreincidência), podemos citar os seguintes: a) impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas; b) determina o regime inicial de cumprimento mais severo que a quantidade de pena estabelece; c) impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; d) impede a suspensão condicional da pena; e) aumenta o lapso temporal necessário para a progressão de regime e livramento condicional; f) aumenta em 1/3 (um terço) o prazo da prescrição executória, entre outros.

Somado a esses efeitos, a dogmática crítica sustenta a impossibilidade de agravar a pena do acusado em razão de uma condenação anterior por outro delito que a pena já foi ou está sendo cumprida:

O *plus* punitivo aplicado na pena-base (antecedentes) ou da pena provisória (reincidência), implica, desde a perspectiva crítica, um acréscimo de pena derivado de uma circunstância extratípica, ou seja, de uma situação (condenação anterior) anterior e estranha ao objeto do processo. Se o conteúdo da sentença penal está normativamente limitado pelos horizontes de imputação expostos na acusação, devendo o julgamento guardar uma relação íntima com as condutas típicas narradas na denúncia ou na queixa-crime (princípio da correlação), fatos concretos independentes da conduta

imputada como delitiva não fazem parte das circunstâncias a serem valoradas.

Assim, o *quantum* punitivo decorrente da valoração e da consequente censura pelos antecedentes – sobretudo em termos de aumento, mas igualmente nos casos de diminuição (bons antecedentes) – implicaria uma análise *extra petita*, visto estar o fato anterior situado em um âmbito externo ao delito imputado. O efeito desta sobrepenalização é a violação direta da proibição da dupla incriminação, pois o *quantum* advém de um fato anteriormente processado, julgado e punido²¹⁰.

O mesmo raciocínio crítico é desenvolvido por Lênio Streck ao afirmar que o instituto da reincidência além de produzir a estigmatização social viola o modelo penal de garantias individuais:

E o que dizer da reincidência? No nosso Código Penal, a reincidência, além de agravar a pena do (novo) delito, constitui-se em fato obstaculizante de uma série de benefícios legais [...]. Esse duplo gravame da reincidência é antigarantista, sendo, à evidência, incompatível com o Estado Democrático de Direito, mormente pelo seu conteúdo estigmatizante, que divide os indivíduos em “aqueles-que-aprendem-a-viver-em-sociedade” e “aqueles-que-não-aprendem-e-insistem-em-continuar-delinquindo”²¹¹.

Em sentido similar, Paulo Queiroz ressalta que – apesar de a jurisprudência admitir o duplo gravame produzido pela (multi)reincidência na aplicação da pena – o instituto viola princípios reitores do direito penal:

A jurisprudência do STJ e do STF admite que, se houver mais de uma condenação (multirreincidência), o juiz poderá considerar uma delas como maus antecedentes para aplicação da pena-base, e a outra como agravante, para fixação da pena provisória. Mas um tal aproveitamento do instituto ofende o princípio da legalidade e implica *bis in idem*, uma vez que, embora com nome diverso, estar-se-á ainda a elevar a pena com base na mesma circunstância: a reincidência. Além disso, não se pode ignorar que a reincidência é espécie do gênero maus antecedentes, sua máxima expressão, motivo pelo qual não pode ensejar múltiplos aumentos, ora com o nome de maus antecedentes, ora com o nome de reincidência²¹².

Do que se viu até aqui, é possível afirmar que o entendimento jurisprudencial e dogmático sobre os antecedentes sofreu alterações no decorrer dos anos que podem ser sintetizados da seguinte forma: a) no primeiro momento os maus antecedentes eram considerados mediante qualquer registro no histórico criminal do cidadão, incluindo inquéritos policiais arquivados, ações penais em andamento,

²¹⁰ CARVALHO, 2020, op. cit., p. 394.

²¹¹ STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 66.

²¹² QUEIROZ, 2013, op. cit., p. 483.

causas extintivas de punibilidade etc.; b) o segundo momento foi o de definir/limitar os maus antecedentes às condenações criminais com trânsito em julgado que não caracterizam a reincidência; c) o terceiro momento foi o definido pela jurisprudência de que não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência; d) e o último, também determinado pela jurisprudência, admitindo que nos casos de multirreincidência uma condenação definitiva seja utilizada como maus antecedentes para aumentar a pena-base e a outra como agravante na segunda fase de dosimetria.

Coadunamos com a dogmática crítica no tocante à inconstitucionalidade da reincidência/maus antecedentes. Porém, rechaçando esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do instituto da reincidência no julgamento do Recurso Extraordinário n. 453.000 da Relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Entendemos que tanto a declaração da constitucionalidade da reincidência quanto o entendimento firmado pela jurisprudência – no terceiro e quarto momento – sobre os maus antecedentes são contraditórios com o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional pelo próprio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347 MC/DF, também da Relatoria Ministro Marco Aurélio no qual restou ementado:

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

E não foi a única vez que a Corte Suprema reconheceu a situação caótica de nossas prisões e sua violação à dignidade da pessoa humana. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.252/MS, da relatoria do ministro Teori Zavascki, restou determinado o pagamento de indenização por dano moral causado pelas ilegítimas e sub-humanas condições que está submetido o preso durante o cumprimento de pena em estabelecimento prisional situado no Município de Corumbá, Mato Grosso do Sul:

O Estado será responsabilizado a indenizar quando, por ato omissivo, tenha causado danos à particular, desde que comprovada a conduta culposa ou dolosa do ente federativo. Demonstrado que os problemas de superlotação e de falta de condições mínimas de saúde e higiene do estabelecimento penal (presídio) não foram sanados, após o decurso de um lapso temporal quando da formalização do laudo de vigilância sanitária, violando, por conseguinte, a disposição da Lei de Execução Penal, bem como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, está devidamente comprovada a conduta omissiva culposa do Estado (culpa administrativa).²¹³

É evidente que o aumento da pena pela reincidência e pelos maus antecedentes, além da expressa violação ao *ne bis in idem*, contribui diretamente para a superlotação e as condições degradantes do sistema penal, tornando-o cada vez mais incompatível com a Constituição Federal ante a ofensa de vários preceitos fundamentais que vedam a tortura e o tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e aos direitos sociais como saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Reconhecer a constitucionalidade do duplo gravame e os múltiplos efeitos da reincidência e dos maus antecedentes na pena privativa de liberdade é prolongar o tempo de permanência das pessoas em celas superlotadas, insalubres, com proliferação de doenças infectocontagiosas e temperaturas extremas, onde falta água potável e produtos higiênicos básicos, submetidos a tortura e violência sexual praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado.

É manter viva as sanções da antiguidade que passa pela Idade Média e avança pela Idade Moderna onde o rosto do desviante era marcado com ferro em brasa para que ele não esquecesse e a sociedade soubesse que, em determinado momento de sua vida, cometeu um crime.

Com essas considerações passaremos a analisar as circunstâncias judiciais da conduta social e personalidade, as quais que aproximam o sistema de aplicação da pena dos modelos de direito penal do autor.

4.3 Conduta social e personalidade

As críticas realizadas anteriormente aos antecedentes se estendem, em parte, à conduta social e personalidade ante a dificuldade de compatibilizá-las com o direito penal do fato. São circunstâncias judiciais voltadas à análise do modo de ser

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Relator: Min. Teori Zavascki, 16 de fevereiro de 2017. **DJe**, 11 set. 2017.

ou estilo de vida do desviante e não pelo comportamento praticado capaz de causar uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico penalmente protegido.

De qualquer modo, a circunstância judicial da conduta social se refere ao comportamento do acusado no meio em que está inserido, tais como suas relações no âmbito familiar, na comunidade, no trabalho, etc. Entendemos que essa espécie de análise reforça um padrão moral que potencializa os resquícios do direito penal do autor existentes no código penal brasileiro.

Dessa forma, a circunstância judicial da conduta social não pode ser negatizada pelo fato de o acusado estar desempregado²¹⁴, não estudar, ser usuário de drogas ou ter sido preso anteriormente, uma vez que todo julgamento moral do modo de ser deve ser rechaçado.

Isso significa que em um caso de homicídio qualificado, o fato de o indivíduo não trabalhar, por si só, não justifica a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social até porque a falta de emprego diante da realidade brasileira é um infortúnio e não algo intencionado.

Cumpramos ressaltar que a maioria das pessoas que são selecionadas pelo sistema de justiça criminal vivem uma realidade hostil e qualquer imposição de padrões de conduta amparados em modelos sociais de família, trabalho ou religião devem ser repudiados.

Não está a se negar em absoluto a possibilidade de o juiz analisar o contexto social e as formas de interagir com o meio em que o acusado está inserido, mas de se exigir critérios de legitimidade que demonstrem “na sentença criminal a relação concreta da circunstância analisada com o fato produzido”²¹⁵.

Maior ainda é a complexidade para valoração da circunstância judicial da personalidade tanto pela *ausência de precisão conceitual* quanto pela *carência de uma metodologia de análise*²¹⁶.

Não se desconhece que até mesmo para os profissionais como o médico psiquiatra, psicanalistas e psicólogos, traçar o perfil de uma pessoa é uma tarefa bastante complexa, quanto mais para um magistrado que, em regra, não possui a formação técnica necessária para tanto. A situação se torna mais preocupante quando

²¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.124.428/PA. Relator: Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 14 de novembro de 2022. **DJe**, 18 nov. 2022.

²¹⁵ CARVALHO, 2020, op. cit., p. 398.

²¹⁶ Ibid., p. 400.

é sabido que na prática forense o único momento processual que o magistrado realiza perguntas ao acusado é durante o interrogatório e, geralmente, referem-se ao fato criminoso e não sobre sua vida, infância, valores, costumes, sentimentos, traumas, preconceitos, etc.

Contudo, a orientação jurisprudencial²¹⁷ sobre a personalidade é no sentido de que a valoração negativa da referida circunstância judicial deve se pautar em elementos concretos produzidos sob o crivo da ampla defesa e do contraditório que indiquem eventual insensibilidade do modo de agir do agente. Embora não seja indicado um rol taxativo de características ou sentimentos, o egoísmo, a possessividade, o ciúme descontrolado são fatores da personalidade que autorizam o aumento da pena-base.

A pesquisa permitiu concluir que as circunstâncias judiciais da conduta social e da personalidade apresentam problemas conceituais similares de tal forma que nas 4 (quatro) oportunidades que foram valoradas negativamente nas sentenças analisadas os magistrados o fizeram conjuntamente.

Ao iniciar esse item citamos que parte da crítica apresentada em relação aos antecedentes se estendia à conduta social e personalidade em razão de ser comum encontrarmos nas sentenças criminais uma tentativa de burlar a orientação jurisprudencial, mais especificamente a Súmula 444 do STJ.

É sabido que o referido enunciado veda a utilização de inquéritos policiais e ações penais em andamento para aumentar a pena-base, ou seja, a proibição de valoração de todos os procedimentos criminais pendentes de sentença condenatória transitada em julgado para qualquer circunstância judicial.

No banco de dados da pesquisa, esses fundamentos foram encontrados em dois casos nos quais foram aumentadas as penas de quatro réus. Nos processos de n. 0015062-28.2018.8.11.0015 e 0012357-67.2012.8.11.0015 a conduta social e a personalidade dos acusados foram valoradas negativamente para aumentar a pena-base com amparo nos seguintes motivos:

No que diz respeito à conduta social e personalidade o sentenciado demonstra ser propenso à criminalidade não evidenciando qualquer mudança em sua postura, inclusive após sua prisão em flagrante nos autos da ação penal pública (código 298568) **em trâmite** pelo juízo da 1ª Vara Criminal local, incorreu por 02 (duas) vezes no crime de tráfico de entorpecentes de dentro

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus nº 704.196/SP. Relator: Min. Laurita Vaz, 14 de junho de 2022. **DJe**, 21 jun. 2022.

a penitenciária (códigos 335373 e 338461 – **em trâmite** por este juízo da 4ª Vara Criminal de Sinop/MT).

Conduta social e personalidade demonstra sua propensão à prática de crimes, não tendo demonstrado o exercício de qualquer atividade lícita, ao invés, as provas dos autos apontam que se dedica à criminalidade.

Ainda que superado o impedimento previsto na Súmula 444 do STJ em razão de ser vedado o deslocamento da valoração dos inquéritos e ações penais em andamento dos antecedentes para a conduta social e/ou personalidade verifica-se que suas análises vêm acompanhadas de conteúdos genéricos e preconceituosos, tais como: conduta social desajustada por estar desempregado, ser viciado em drogas ou propensa à criminalidade, personalidade voltada para a prática de crimes, impulsiva, agressiva, etc.

Na sequência analisaremos quais os motivos do crime de tráfico de drogas que justificaram a exasperação da pena privativa de liberdade.

4.4 Motivos do crime

Os fatos anteriores relacionados ao objetivo ou finalidade que levaram o agente a praticar o crime também são objeto de valoração na fixação da pena-base pelo magistrado. Da mesma forma que existem motivos reprováveis, como por exemplo, a inveja, o ódio gratuito e a vingança, há também aqueles menos ou não censuráveis, como a legítima defesa, o estado de necessidade, etc., e até aqueles que são praticados sem motivo algum.

A ausência de motivos para o cometimento do crime não constitui fundamento idôneo para exasperar a pena-base, uma vez que a valoração negativa da referida circunstância judicial exige a indicação concreta da motivação para a prática delituosa.

Por outro lado, também não poderão ser utilizados para aumentar a pena os motivos que já fazem parte da definição do tipo penal ou constituírem agravante ou qualificadora, sob pena de caracterizar *bis in idem*.

Dessa forma, é inidônea a utilização de fundamentos como “lucro fácil” no crime de tráfico de drogas, “satisfação da lascívia” nos crimes sexuais ou “desprezo pela pessoa humana” nos crimes contra a vida, para justificar aumento da pena em razão de se tratar de motivações inerentes ao tipo penal.

Conforme demonstramos na análise da culpabilidade, mesmo com o entendimento consolidado na doutrina penal e na jurisprudência no sentido de que a vantagem econômica é inerente ao crime de tráfico de drogas, nos processos de n. 0000726-08.2014.8.11.0064 e 0007699-76.2014.8.11.0064 essa justificativa foi utilizada para aumentar a pena dos réus em 6 (seis) meses, vejamos:

Motivos: reprováveis em razão de o réu se aproveitar do vício e fraqueza alheia para angariar fundos – pena aumentada em 6 meses.
Os motivos estão interligados com o ganho de dinheiro baseado no vício e fraqueza alheia, logo aumento a pena em 06 (seis) meses.

Importante lembrar que para além do aumento da reprimenda em 6 (seis) meses, a medida é determinante para uma série de direitos inerentes ao seu cumprimento, uma vez que é pela quantidade que se define o regime inicial da pena privativa de liberdade, a possibilidade ou não da substituição por restritiva de direitos, o lapso temporal para progressão de regime e livramento condicional, o prazo prescricional, etc.

Essa espécie de endurecimento no combate ao tráfico caracterizada pela dosimetria da pena dos atores judiciais contribui diretamente para os dados oficiais do encarceramento, conforme tivemos a oportunidade de afirmar anteriormente.

Nessa linha interpretativa passaremos a analisar a fundamentação dos magistrados nas sentenças condenatórias que formam o banco de dados da pesquisa a respeito das circunstâncias e consequências do crime de tráfico de drogas.

4.5 Circunstâncias e consequências do crime

Tratam-se também de vetores de natureza residual uma vez que somente poderá ser considerado na pena-base se as circunstâncias e/ou consequências não constituírem elementares do tipo como agravantes, causas de aumento ou qualificadoras. Referem-se a dados ou fatos acessórios, tais como o lugar, o modo de execução, o tempo de duração do crime, etc., bem como da intensidade da lesão ao bem jurídico do ofendido que não foram consideradas no tipo e tampouco como qualificadoras.

Para efeito da individualização da pena o magistrado tem o dever de apresentar o elemento concreto que demonstra a necessidade de aumentar a pena sendo inidônea a utilização de dados vagos ou genéricos como justificativa.

Durante a pesquisa as circunstâncias do crime justificaram o aumento de pena para 29,1% (vinte e nove vírgula um por cento) e as consequências para 10,7% (dez vírgula sete por cento) dos réus com a utilização dos mais diversos conteúdos, senão vejamos.

No Processo n. 0003039-16.2019.8.11.0015 a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento foram utilizadas como circunstâncias e consequências do crime – apesar de o artigo 42 da Lei de Drogas ter previsão expressa para tais elementos – justificando o aumento para o dobro da pena mínima, ou seja, 10 (dez) anos:

Quanto as circunstâncias e consequências do crime, revela-se desfavorável ao sentenciado, uma vez que ele foi preso quando transportava e trazia consigo 48.242 Kg (quarenta e oito quilos, duzentos e quarenta e duas gramas) de substancias entorpecente denominada Cannabis sativa L., distribuidas em 61 (sessenta e um) tabletes, circunstância suficiente para justificar a fixação da pena base acima do mínimo legal [...].

No mesmo sentido foi a justificativa para exasperar a pena no Processo n. 0003385-80.2018.8.11.0021:

As circunstâncias do crime de tráfico de drogas extrapolam a normalidade, uma vez considerada a quantidade de substância entorpecente apreendida – cerca de dois quilos de cocaína – tonando-se cabível a elevação da pena.

Além da natureza, quantidade e forma de acondicionamento, a variedade de drogas apreendidas também foi valorada para negatar as circunstâncias do crime, conforme depreende-se no Processo n. 0004726-84.2018.8.11.0040:

Analisando as circunstâncias do crime, observa-se que devem ser interpretadas em prejuízo ao réu, considerando a diversidade de drogas apreendidas em sua posse, quais sejam maconha e pasta base de cocaína. Anota-se ainda a forma padronizada de embalar dos entorpecentes apreendidos, conforme imagens às fls. 15 e 36, fatos que somados demonstram o profissionalismo e periculosidade do agente.

Mas o fato de o crime de tráfico de drogas ser realizado na própria residência para armazenar a substância entorpecente também foi motivo para aumentar a pena, como ocorreu no Processo n. 0007699-76.2014.8.11.0064:

As circunstâncias merecem destaque, posto que os réus se utilizavam de uma residência somente para depositar/armazenar entorpecente destinando a este fim, para que então fosse abastecidos os pontos de venda para a sua comercialização, logo a pena deve ser majorada em 06 (seis) meses.

Se é reprovável o tráfico realizado na própria residência, mais grave aquele realizado na presença de crianças:

Com relação às circunstâncias, oportuno registrar que o crime estava sendo praticado na presença dos filhos menores da processada, o que os colocou em situação de risco (Processo n. 016908-57.2018.8.11.0055).

Circunstâncias: foram graves, vez que restou comprovado nos autos e confessa pela denunciada que a prática do tráfico era realizado em sua residência, onde residiam seus filhos, os quais possuíam 04 (quatro) e 12 (doze) anos, sendo que este último necessita de cuidados especiais" (Processo n. 000393-90.2016.8.11.0030).

Também não faltaram fundamentos morais para justificar o punitivismo e violar o princípio da individualização ao realizar o julgamento do crime de tráfico de entorpecentes em vez da conduta praticada pelo autor do injusto:

As consequências e circunstâncias do crime são graves, pois apresenta grandes danos a toda coletividade, pois não há qualquer preocupação com o malefício que sua atividade proporciona, num primeiro momento ao consumidor e, depois, aos setores de saúde pública, que gastam milhões em recuperação de dependentes, muitas vezes sem sucesso. Quando se trata de dependência química a questão ganha cores ainda mais especiais. (Processo n. 0003481-40.2018.8.11.0007).

Consequências: são das mais severas, pois além do tráfico ser um delito que afeta toda a sociedade, destruindo famílias e vidas, com ramificações diretas no tráfico de armas e crime organizado, e que vem aumentando significativamente os crimes patrimoniais nesta comarca, pois vários usuários e dependentes estão a roubar e furtar para assim adquirir a droga. Registro que as questões de segurança e saúde pública são de responsabilidade de todos os traficantes, logo não há como desassociar do réu sua parcela de culpa por estas mazelas, posto que seria muito ingênuo alegar que somente as drogas vendidas pelos outros é que causam vícios, crimes e mortes. Assim, aumento a pena em 1 ano (Processo n. 0000726-08.2014.8.11.0064).

Verifica-se que a utilização de conteúdos extremamente vagos para fixação da pena privativa de liberdade amplia a discricionariedade dos magistrados para justificar o aumento da reprimenda e, conseqüentemente, viola garantias individuais mencionadas exaustivamente nos itens anteriores (secularização, *bis in idem*, legalidade, proporcionalidade) contribuindo diretamente para o grande encarceramento existente no país.

No próximo item analisaremos as conseqüências do crime de tráfico de drogas que ensejaram o aumento da pena-base nas sentenças objeto da investigação.

4.6 Quantidade e a natureza da substância ou produto

O artigo 42 da Lei n. 11.343/06 determina que a natureza e a quantidade da substância entorpecente ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente terão preponderância sobre as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal na fixação da pena.

Como o tráfico de drogas é um crime contra a saúde pública, o grau de viciosidade ou dependência e, conseqüentemente, a nocividade e quantidade da substância entorpecente determinam o grau de censura e reprovação da conduta praticada pelo agente.

Segundo o auto de apreensão e o lado pericial, a droga mais comum nos processos analisados foi a maconha (65,9%), seguida de cocaínas fumáveis – crack, pedra e pasta base – (33,2%) cocaína – em pó ou sal – (23,4%).

Tabela 4 – Drogas apreendidas segundo o auto de apreensão e o último laudo pericial

	Auto de apreensão	Laudo pericial
Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros)	65,9%	65,4%
Canabinoides sintéticos	0,0%	0,0%
Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros)	0,9%	0,9%
Cocaína (no formato sal/pó)	23,4%	21,0%
Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta)	33,2%	33,6%
Coca (planta ou partes da planta)	0,0%	0,0%

Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros)	0,0%	0,5%
Alucinógenos (LSD, outros)	1,4%	0,9%
Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros)	0,0%	0,0%
Cloreto de etila	0,0%	0,0%
Precusores (matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas)	3,7%	3,7%
Substância desconhecida/inconclusiva/indefinida	3,7%	4,2%
Outras	0,9%	1,9%
Não se aplica (não há apreensão)	5,1%	5,6%

Fonte: elaboração própria.

No tocante à quantidade de droga apreendida, definidas pelo auto de apreensão de substância em gramas, restou definida a mediana em 110,6g (cento e dez vírgula seis gramas) para maconha, 15,7g (quinze vírgula sete gramas) para cocaínas fumáveis e 12,7g (doze vírgula sete gramas) para cocaína em pó.

Tabela 5 – Mediana da quantidade apreendida de drogas em gramas

	Mediana
Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros)	110,6
Canabinoides sintéticos	N/A
Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros)	34,2
Cocaína (no formato sal/pó)	12,7
Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta)	15,7
Coca (planta ou partes da planta)	N/A
Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros)	N/A
Alucinógenos (LSD, outros)	N/A
Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros)	N/A
Cloreto de etila	N/A
Precusores (matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas)	46,9
Substância desconhecida/inconclusiva/indefinida	222,9
Outras	40,8

Fonte: elaboração própria.

Na leitura das sentenças percebemos também que a natureza e a quantidade servem para formar o convencimento dos magistrados para diferentes finalidades, entre elas: definir o uso e o tráfico de drogas, fundamentar a aplicação da pena base acima do mínimo legal, afastar a causa de diminuição bem como fixar a fração de redução da pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas e justificar um regime de pena mais gravoso.

Abaixo relacionamos trechos das sentenças em que foram encontradas com os réus quantidades de drogas inferiores a 10g (dez gramas) e os magistrados aderiram ao narco-punitivismo, senão vejamos.

No processo n. 0000726-08.2014.8.11.0064, as circunstâncias e o *modus operandi* do agente levaram o juiz a condená-lo por tráfico de drogas em razão de trazer consigo 2,918g (dois gramas, novecentos e dezoito miligramas) de cocaína. Ademais, somente a natureza da substância entorpecente foi considerada como justificativa para aumentar a pena-base em 6 (seis) meses, como podemos verificar:

No que tange aos argumentos apresentados pelo réu, quando do seu interrogatório, de que aquela substância entorpecente era para o seu consumo próprio, não se faz capaz de acreditar, dado os relatos da maneira que a droga foi encontrada, escondida na carteira, bem como a descrição das testemunhas presente sobre o seu *modus operandi*, repassando aos compradores o entorpecente dentro do banheiro, em local conhecido pela aglomeração de pessoas que fazem uso de droga.

Além do mais, importante ressaltar a forma e a quantidade da droga apreendida, principalmente por se tratar de cocaína, conforme constatado pelo laudo pericial, sendo que distribuídas em 04 (quatro) porções, totalizando massa bruta total de 2,918 (duas gramas e novecentos e dezoito miligramas) e a quantia em dinheiro.

[...]. A quantidade não merece maior reprovabilidade, já a natureza da droga (cocaína) autoriza o recrudescimento da sanção basilar, devendo a pena ser majorada em 06 (seis) meses.

Foi possível constatar que a natureza da substância entorpecente foi usada em várias oportunidades para exasperação da pena sob o fundamento, por exemplo, que a cocaína apresenta alto poder viciante. Neste particular, foi constatado que a potencialidade lesiva das drogas é utilizada com frequência pelos magistrados – independente da ínfima quantidade – em prejuízo do acusado, sem a mínima indicação da base científica que fundamenta sua convicção.

Afirma Marcelo Semer que “o desprezo ao lastro científico é o que aproxima o direito penal ao populismo, uma das mais marcantes características da virada

punitiva”²¹⁸. Logo, é o conhecimento do “ouvi dizer” que serve de fundamento jurídico para uma criminalização mais severa.

Foi o que aconteceu nos processos ns. 0000215-08.2019.8.11.0008, 0000393-90.2016.8.11.0030, 0003501-06.2018.8.11.0080, onde foram apreendidas, respectivamente, 8,029g (oito gramas e vinte e nove miligramas), 3,15g (três gramas e quinze miligramas) e 5,59g (cinco gramas e cinquenta e nove miligramas) de cocaína e os juízes utilizaram o conhecimento do senso comum para aumentar a pena-base, fixar no patamar mínimo a fração de redução da pena pelo reconhecimento do tráfico privilegiado e negar o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas:

Quanto à natureza, cuida-se de cocaína, na quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, constatou-se 8,029 gramas de cocaína, consoante laudo pericial preliminar e laudo pericial definitivo. Assim, a natureza dos entorpecentes, deve ser sopesada de forma negativa, sobretudo ante a substância cocaína apresentar alto poder viciante” (Processo n. 0000215-08.2019.8.11.0008).

Contudo verifico que com a denunciada foram apreendidas drogas de alto índice de degeneração da saúde humana, cocaína, bem como com quantidade razoável a impedir a redução no máximo legal. Assim, considerando a natureza e a quantidade da droga apreendida, a denunciada faz jus a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da lei de drogas, incidindo a redutora no patamar de 1/6.

[...].

Natureza da droga: deve ser valorada de forma negativa, tendo em vista se tratar de cocaína, a qual possui um alto poder degenerativo da pessoa, causando dependência (Processo n. 0000393-90.2016.8.11.0030).

Cumpra mencionar que o artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 prevê causa de diminuição de pena de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso concreto, verifico que não estão atendidos os requisitos legais, haja vista que, a quantidade de droga apreendida, a natureza e a forma como encontrava-se acondicionada, separada e disponível para comercialização e consumo indica a dedicação a atividade criminosa, não fazendo jus ao redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11343/06.

[...]. Insta mencionar que o artigo 42 da Lei n.º 11343/06 é expresso em mencionar que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a NATUREZA e a QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ou do produto. Deste modo, em relação à natureza e quantidade da substância, constato tratar-se de MACONHA (cerca de 1.1g) e COCAÍNA (cerca de 6g), cujos efeitos se equiparam, em termos de potencialidade lesiva a saúde, aos do crack. A quantidade de droga apreendida não demanda maior reprimenda do que aquela já fixada pelo legislador (Processo n. 0003501-06.2018.8.11.0080).

²¹⁸ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2019, p. 250.

A natureza da droga também foi valorada como elemento para definir o regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso que o *quantum* da sanção imposta determina. No processo n. 0007315-48.2018.8.11.0008, a apreensão de 6,8g (seis gramas e oito miligramas) de pasta base de cocaína resultou em uma pena final de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, senão vejamos:

Quanto a natureza da droga, cuida-se de COCAINA, na quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas, constatou-se 6,800g gramas, consoante laudo pericial preliminar (fls. 31/32) e laudo pericial definitivo (fls. 103/104). Assim, a natureza dos entorpecentes, deve ser sopesada de forma negativa, sobretudo ante a substância cocaína apresentar alto poder viciante”.

[...].

Entretanto, verificando o caso concreto, há a necessidade de se estabelecer um regime que não se balize apenas em parâmetros objetivos, mas que vá de encontro com as circunstâncias judiciais já analisadas, principalmente a qualidade da droga apreendida, já que a cocaína é uma substância causadora de dependência física e/ou psíquica.

Conforme demonstramos no início deste capítulo, o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) e não exceda a 8 (oito) anos, poderá cumpri-la em regime semiaberto, observados os critérios do artigo 59 do Código Penal. No entanto, no processo referido acima o juiz definiu uma condenação em regime mais severo (fechado) com amparo na natureza da droga (pasta base de cocaína) embora em quantidade ínfima (6,8 gramas).

A mesma análise narco-punitivista ocorreu no processo n. 0001317-65.2019.8.11.0008, onde a apreensão de 2,4g (dois gramas e quatro decigramas) de cocaína resultou em uma pena de 2 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto:

Quanto à natureza da droga, entendo que deve ser sopesada de forma negativa, sobretudo ante a substância cocaína apresentar alto poder viciante”. [...]. Assim, considerando a pena aplicada, bem como a análise das circunstâncias judiciais do réu, mais precisamente a natureza da droga apreendida, FIXO o regime semiaberto para o inicial do cumprimento da pena, de acordo com o estabelecido no §3º do artigo 33 do Código Penal.

Por outro lado, a falta de critérios quantitativos para diferenciar o relevante do irrisório permite que usuários sejam condenados como traficantes e penas privativas de liberdades sejam altamente desproporcionais independente da natureza da droga apreendida. Não devemos olvidar que na prática o juiz se baseia em critérios

subjetivos – normalmente o depoimento dos policiais – para definir a imputação da pessoa presa com drogas e, conseqüentemente, o impacto que essa decisão causará no sistema prisional.

A pesquisa demonstrou que adesão ao narco-punitivismo também restou caracterizada mesmo nos casos que a substância entorpecente apreendida foi a maconha – considerada uma droga menos prejudicial à saúde – com quantidades muito díspares, foram utilizadas as mesmas razões para justificar o aumento da reprimenda imposta:

Observando, pois, com estrita fidelidade, as regras do art. 42 da Lei n. 11.343/06, que impõe ao Juiz levar em consideração, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza, a quantidade de droga, na fixação da pena base, in casu, se justifica uma majoração da pena. Na hipótese, foram apreendidas 215,40 (duzentos e quinze gramas e quarenta centigramas) de MACONHA, o que demonstra o dolo intenso do condenado e justifica a exasperação da pena acima do mínimo legal (Processo n. 0009437-29.2018.8.11.0042).

Observando, pois, com estrita fidelidade, as regras do art. 42 da Lei n. 11.343/06, que impõe ao Juiz levar em consideração, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza, a quantidade de droga, na fixação da pena base, in casu, se justifica uma majoração da pena. Na hipótese, foram apreendidas 96,119 (noventa e seis gramas e onze centigramas) de MACONHA, o que demonstra o dolo intenso do condenado e justifica a exasperação da pena acima do mínimo legal (Processo n. 0005181-14.2016.8.11.0042).

As sentenças descritas acima demonstram o amplo poder discricionário dos magistrados para determinar o destino da pessoa presa, uma vez que independentemente da quantidade e natureza da droga apreendida – maconha ou cocaína – a tendência é a recrudescimento do castigo e por conseqüência o narco-encarceramento.

Sobre esse aspecto, importante citar a pesquisa realizada por Juliana de Oliveira Carlos²¹⁹ onde consignou que se o Brasil adotasse quantidades-limites (QLs) para a caracterização de drogas para uso pessoal, até 54% das pessoas presas por posse de maconha e 19% dos presos por posse de cocaína nos dados analisados teriam sido consideradas usuárias e não seriam encarceradas.

No tocante às penas, concluiu que utilizando as QLs a quantidade de sanção imposta aos condenados seria de até 6 meses, ficando bem abaixo do patamar mínimo previsto na Lei de Drogas vigente, que é de 5 anos de reclusão.

²¹⁹ CARLOS, Juliana de Oliveira. **Política de drogas e encarceramento em São Paulo, Brasil**. Londres: IDPC, 2015.

Voltando para nossa tese, constatamos que a diversidade de espécies de drogas apreendidas também justifica maior repressão. No processo n. 0008010-48.2017.8.11.0004 foram apreendidas 35,580g (trinta e cinco gramas, quinhentos e oitenta miligramas) de cocaína e 15,534g (quinze gramas, quinhentos e trinta e quatro miligramas) de maconha, circunstâncias que afastaram a condição de usuário e possibilitaram a condenação o acusado por tráfico de drogas, bem como a aumentar a pena-base em 6 (seis) meses. Confira-se:

A negativa de tráfico pelo imputado não se sustenta ante os elementos probatórios produzidos, pois, a existência de drogas em posse do imputado e também drogas de qualidade distintas encontradas no interior de sua residência (maconha e cocaína), em considerável quantidade (34 porções de cocaína e 14 de maconha); dinheiro trocado em notas diversas, além da existência de balança de precisão junto da droga, são fatores que indicam tráfico de entorpecentes, e não situação de mero usuário [...]. Analisando-se os vetores dosimétricos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, verifica-se terem sido apreendidas drogas de qualidades distintas. Tal fator é apto a ensejar a valoração negativa da pena base ante a multiplicidade de entorpecentes apreendidos. Em razão disso, elevo a pena-base em 06 (seis) meses.

As diferentes espécies de drogas apreendidas servem tanto para justificar a condenação pelo tráfico quanto para concluir que o acusado se dedicava a atividades criminosas, circunstância que impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas e fixar o regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso, conforme ocorreu no processo n. 0029955-40.2018.8.11.0042 onde foram apreendidos 154g (cento e cinquenta e quatro gramas) de cocaína e 277g (duzentos e setenta e sete gramas) de maconha:

A forma de acondicionamento, a quantidade de droga e os depoimentos colhidos, forçam a conclusão de que se tratava de mercancia e não de consumo pessoal.

[...].

Quanto à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 pugnada pelos acusados, em que pese a primariedade e bons antecedentes, entendo que, a importante quantidade de drogas – 09 (nove) porções de maconha, 71 (setenta e uma) porções de pasta base de cocaína (somada todas as porções achadas em ambas às residências), 02 (dois) cigarros de maconha, 02 (duas) porções grandes maconha do tamanho de meio tijolo –, além de uma balança de precisão digital, não permite a conclusão de que fosse traficante ocasional, mas sim, de que se dedicava a atividades delituosas.

[...].

Natureza da droga/quantidade da substância: considerando a apreensão de entorpecentes do tipo cocaína e maconha, substâncias ilícitas que causam dependência, bem como aliado à quantidade de droga apreendida (09 [nove] porções de maconha, 71 [setenta e uma] porções de pasta base de cocaína [somada todas as porções achadas em ambas às residências], 02 [dois]

cigarros de maconha, 02 [duas] porções grandes maconha do tamanho de meio tijolo), motivo pelo que valoro negativamente.
[...].

Logo, ante o reconhecimento da circunstância judicial negativa da quantidade/natureza, imperioso determinar a fixação do regime mais gravoso para o início do cumprimento de pena do réu.

E, como regra, constatamos que os magistrados utilizam genericamente a variedade de drogas apreendidas para aplicar a pena-base acima do mínimo legal. Veja-se:

Observando, pois, com estrita fidelidade, as regras do art. 42 da Lei nº 11.343/06, que impõe ao Juiz levar em consideração, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade de droga, na fixação da pena base, *in casu*, se justifica uma majoração da pena. Na hipótese, foram apreendidas 241,99g (duzentos e quarenta e um gramas e noventa e nove centigramas) de maconha e 1,99g (um grama e noventa e nove centigramas) de cocaína, que demonstra o dolo intenso do condenado e justifica a exasperação da pena acima do mínimo legal. (Processo n. 0029955-40.2018.8.11.0042)

Atento às circunstâncias judiciais relativas ao acusado elencadas pelo artigo 42 da Lei nº 11.343/06 c.c 59 do Código Penal, verifico que a natureza da substância “cannabis sativa L” e “COCAÍNA” tem o condão de ser valorada de forma desfavorável ao acusado uma vez que não pode ser aplicada a mesma pena para quem trafica apenas um tipo de entorpecente e aquele que comercializa duas substâncias tão nocivas quanto “maconha” e cocaína” (Processo n. 0002120-56.2018.8.11.0049 – 1,29g de cocaína e 254,59 g de maconha).

Referente a natureza das drogas apreendidas tratam-se de MACONHA E COCAÍNA, cuja droga é um dos psicotrópicos mais devastadores da vida humana, de modo que há de se considerar referida circunstância desfavorável a acusada (Processo n. 0009540-67.2018.8.11.0064 – 45,92g de cocaína e 117,20g de maconha).

Referente a natureza das drogas apreendidas tratam-se de MACONHA, PASTA BASE E COCAÍNA, cuja droga é um dos psicotrópicos mais devastadores da vida humana, de modo que há de se considerar referida circunstância desfavorável ao acusado. (Processo n. 0016483-03.2018.8.11.0064 – 3,89g de cocaína, 3,84g de pasta base e 5,65g de maconha) .

Diante do exposto acima, duas observações merecem destaque.

Primeira, verificou-se que é comum os magistrados utilizarem a mesma circunstância (natureza ou quantidade de droga) em etapas distintas da dosimetria da pena para imputar uma reprimenda mais severa ao agente. Esse posicionamento, contraria a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as referidas circunstâncias devem ser levadas em consideração

apenas em uma das fases do cálculo da pena, sob pena de configurar inaceitável *bis in idem*.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 19/12/2013, nos autos do HC 112.776/MS, entendeu caracterizado *bis in idem* na valoração pelo julgador, tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena, da natureza e da quantidade de droga apreendida com o apenado. Deliberou o Pleno, na oportunidade – em atenção à discricionariedade do juiz na dosimetria e ao princípio da individualização das penas – pela possibilidade de considerar tais circunstâncias em um único momento do cálculo, à escolha do julgador.

Além disso, em 04/04/2014, a matéria foi objeto de nova apreciação pela Suprema Corte em sede de Repercussão Geral no ARE 666.334/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 03/04/2014, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena.

Importante lembrar que o recorte temporal desta pesquisa envolve as ações penais sobre tráfico de drogas com sentenças publicadas entre 01/01/2019 e 31/07/2019, o que demonstra a flagrante resistência dos atores judiciais em aderir o posicionamento jurisprudencial que impõe limites ao arbítrio punitivo.

A segunda observação é a de que, pelo menos, desde o julgamento do HC 146.391/SP, publicado no DJe em 15/02/2018, o Ministro Celso de Melo se manifestou no sentido de que não cabe utilizar separadamente a natureza e a quantidade da droga apreendida. Essa posição foi posteriormente seguida pelo Ministro Edson Fachin no julgamento do HC 156.794/SC, publicado no DJe de 18/12/2018, onde restou consignado:

Em que pese se tratar de circunstâncias fáticas diversas, a priori, não há como avaliar a potencial lesividade da conduta sem associar a natureza e a quantidade da droga apreendida. Efetivamente, a nocividade da conduta poderá ser aferida pela quantidade e natureza da droga, vetores, a meu ver, indissociáveis. nessa avaliação.

Isso significa que desde o ano de 2018, a Corte Suprema tem se posicionado no sentido que somente quando examinadas em conjunto (natureza e

quantidade de droga) será possível o magistrado compreender adequadamente a gravidade concreta do fato para realizar a individualização da pena, não sendo possível cindir sua análise.

Podemos constatar que essa orientação foi preterida em vários processos (0000726-08.2014.8.11.0064, 0000215-08.2019.8.11.0008, 0000393-90.2016.8.11.0030, 0003501-06.2018.8.11.0080, 0007315-48.2018.8.11.0008 0001317-65.2019.8.11.0008, 0008269-94.2018.8.11.0008), onde os magistrados desprezaram a ínfima quantidade de droga apreendida e ressaltaram isoladamente a potencialidade lesiva da substância entorpecente para justificar uma criminalização mais severa.

No próximo tópico vamos analisar se essas circunstâncias (quantidade e natureza) foram consideradas para reconhecer, ou não, a incidência da privilegiadora prevista no artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006 ou valoradas para definir o *quantum* da fração de redução da pena.

4.7 Pena-definitiva: considerações sobre a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas

A Lei n. 11.343/2006 inovou em relação à lei de drogas anterior ao prever a causa de diminuição de pena de um sexto a dois terços nos casos do crime de tráfico ilícito de entorpecentes praticado pelo agente primário, de bons antecedentes que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Verifica-se que o escopo dessa causa de diminuição de pena é punir com menor rigor o indivíduo que não faz do tráfico de drogas uma atividade habitual, mas um fato isolado de sua vida.

Os requisitos descritos no artigo 33, §4º da Lei de Drogas são subjetivos e cumulativos, ou seja, caso não esteja preenchido qualquer um deles é inviável o reconhecimento da causa de diminuição de pena. Por outro lado, implementados os requisitos legais, seu reconhecimento é obrigatório e não discricionário do magistrado.

Conforme exposto anteriormente, os 264 processos analisados na pesquisa tiveram um total de 338 réus que se enquadravam no recorte da pesquisa, dos quais 214 foram condenados (63,3%). A causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º foi analisada pela sentença condenatória de 170 réus (79,4%) e, nesses, foi reconhecida em 35,3% dos casos.

A principal causa de não reconhecimento da causa de diminuição de pena foi pelo fato de os magistrados entenderem que o réu se dedica às atividades criminosas (70,9%) onde foi possível constatar a dificuldade de definir precisamente o significado dessa categoria.

Em várias oportunidades foi possível constatar que os magistrados utilizam as investigações policiais e ações penais em andamento como características de dedicação às atividades criminosas. A propósito:

Nesta fase, não há que se falar em aplicação da causa especial de diminuição de pena disciplinada no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. Ainda que na época dos fatos o condenado fosse primário e não ostentasse registros criminais com trânsito em julgado, há provas suficientes de sua dedicação à atividade criminosa, porquanto se infere da sua folha de antecedentes criminais juntada à fl. 146, que ele responde a outra ação criminal em curso, revelando, destarte, que não faz jus ao aludido benefício. (Processo n. 0029949-04.2016.8.11.0042)

Concernente ao redutor do §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, o condenado não faz jus a essa benesse, posto que embora primário, não ostenta bons antecedentes e se dedica à atividade criminosa, ressaltando que esta é quarta ação penal que responde envolvendo o crime de tráfico de droga, conforme se denota de sua ficha criminal de fls 204. (Processo n. 0026886-97.2018.8.11.0042)

Para fins de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, tem-se que para sua incidência o réu não pode se dedicar à atividade criminosa, o que à toda evidência não é a hipótese dos autos, uma vez que com o denunciado, em Delegacia à fl. 14v afirmou já ter participado de um roubo, como também foram apreendidos outros objetos suspeitos de serem frutos de roubo (termo de apreensão de fl. 25), conforme se depreende do Boletim de Ocorrência de fl. 23, em que se informa que o notebook apreendido com o réu é produto de roubo registrado no BO 2014.118710. (Processo n. 001423-40.2014.8.11.0028)

A defesa do réu requereu a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (tráfico privilegiado), contudo verifico que a existência de outras ações penais em desfavor do réu implica na inviabilidade da aplicação da causa de redução, visto que evidencia que o réu se dedica a atividades criminosas de forma contumaz. (Processo n. 0002873-23.2018.8.11.0078)

Tenho, ainda, que não deve ser reconhecida a causa de diminuição de pena prevista pelo §4º do artigo 33 da Lei 11.343 /06, visto que, pelo que se verifica, o acusado se dedica a atividades criminosas, tanto que responde por crime de roubo qualificado (Processo de Código 121771 desta Comarca), sendo que, nas conversas extraídas de seu celular, juntadas nestes autos, o condenado, inclusive, ostenta tal situação, afirmando que “mataria pai de família” caso estes reagissem aos assaltos (fls. 98/98vº), enviando fotos com armas e com objetos roubados. (Processo n. 0004300-31.2018.8.11.0086)

Concernente ao redutor do §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, o condenado não faz jus a essa benesse, posto que embora primário, não reúne bons antecedentes e se dedica à atividade criminosa, de ressaltar que o réu responde várias outras ações penais em curso, conforme se denota de sua ficha criminal de fls 162. (Processo n. 0025737-03.2017.8.11.0042)

Não se desconhece que durante o recorte temporal da pesquisa (01/01/2019 e 31/07/2019) havia divergência jurisprudencial no tocante à possibilidade, ou não, da utilização de fatos criminais pendentes de definitividade para embasar o afastamento da minorante do tráfico de drogas.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1431091/SP realizado no dia 14/12/2016, concluiu que seria possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação de convicção de que o acusado se dedicava às atividades criminosas.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado em sentido contrário em decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 149273/MG em 13/11/2017. Posteriormente, no julgamento do HC n. 151.431/MG realizado no dia 20/03/2018, Relator Ministro Gilmar Mendes, a Segunda Turma firmou entendimento de que ações penais em curso não afastam a redutora prevista no artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, o qual foi seguido na análise do Habeas Corpus n. 169165 de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski em 24/04/2019.

No entanto, essa divergência confirma a hipótese de adesão de parte dos magistrados ao narco-punitivismo na medida que, nas sentenças condenatórias citadas acima, optaram pelo posicionamento mais prejudicial aos acusados ao afastar a minorante e, conseqüentemente, aplicar uma pena privativa de liberdade mais severa.

A quantidade da droga também foi utilizada como fundamento pelos magistrados para afastar o reconhecimento da causa de diminuição de pena em razão de o agente se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa:

Concernente a minorante descrita no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, embora o réu seja primário e detentor de bons antecedentes, entendo que o mesmo não faz jus a essa benesse, pois resta evidente que se dedica à atividade criminosa, frente a vultosa quantidade de entorpecentes que o mesmo trazia consigo e tinha em depósito em sua residência, isto é, 822,43g (oitocentos e vinte e dois gramas e quarenta e três centigramas) de maconha.

Com isso, considerando a avultante quantidade de droga, e com alicerce na jurisprudência pátria, verifica-se que a negativa de aplicação da causa de diminuição de pena descrita no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas não infringe dispositivo legal, uma vez que a quantidade de droga apreendida em poder do sentenciado, permite aferir que o mesmo se dedica a atividade criminosa, porquanto demonstra-se categoricamente que a dedicação criminosa do condenado era voltada à mercancia de drogas em larga escala (Processo n. 0020829-63.2018.8.11.0042)

A grande quantidade de entorpecente (pasta base de cocaína) apreendida em poder da acusada (2,455kg), denota traficância em larga escala, pois, grandes apreensões de entorpecentes possuem elevado valor econômico. Nesse contexto, as circunstâncias afastam qualquer indicativo de que se tratava de pessoa iniciante ou amador na prática criminosa, ao revés, demonstra a sua integração à organização criminosa, motivo pelo qual, inviável, o reconhecimento da minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei Antidrogas. (Processo n. 0001934-25.2019.8.11.0008)

Quanto à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06 pugnada pelos acusados, em que pese a primariedade e bons antecedentes, entendo que, a importante quantidade de drogas – 09 (nove) porções de maconha, 71 (setenta e uma) porções de pasta base de cocaína (somada todas as porções achadas em ambas às residências), 02 (dois) cigarros de maconha, 02 (duas) porções grandes maconha do tamanho de meio tijolo –, além de uma balança de precisão digital, não permite a conclusão de que fosse traficante ocasional, mas sim, de que se dedicava a atividades delituosas.

[...].

Verifica-se que o referido benefício quis atingir aqueles traficantes de "primeira viagem", que não fazem do tráfico o seu meio de vida ou que não se dedicam, com habitualidade, a quaisquer atividades criminosas. Assim, entendo, que a real intenção do legislador ao incluir a discutida expressão no texto normativo, era excluir do benefício aquele agente que, embora primário e de bons antecedentes, fosse notória a sua dedicação à atividade criminosa, o que, ressalte-se restou devidamente comprovado nos autos. (Processo n. 0000882-47.2018.8.11.0034)

Concernente a minorante descrita no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, embora o réu seja primário e detentor de bons antecedentes, entendo que o mesmo não faz jus a essa benesse, pois resta evidente que se dedica à atividade criminosa, porquanto restou devidamente comprovado que o mesmo guardava uma vultuosa quantidade e diversidade de entorpecentes 02 (duas) porções de cocaína, uma pesando 18,26 (dezoito gramas e vinte e seis centigramas) e outra pesando 0,695kg (seiscentos e noventa e cinco gramas), 15 (quinze) porções da mesma substância, as quais juntas pesaram 14,57 (quatorze gramas e cinquenta e sete centigramas), 08 (oito) porções de maconha, que juntas pesaram 3,505kg (três quilos, quinhentos e cinco gramas).

Com isso, considerando a avultante quantidade de droga, e com alicerce na jurisprudência pátria, verifica-se que a negativa de aplicação da causa de diminuição de pena descrita no §4º, do art. 33, da Lei de Drogas não infringe dispositivo legal, uma vez que a quantidade de droga apreendida em poder do sentenciado, permite aferir que o mesmo se dedica a atividade criminosa. (Processo n. 0042856-40.2018.8.11.0042)

Esse entendimento também era divergente nos Tribunais Superiores, uma vez que o Supremo Tribunal Federal²²⁰ já havia se manifestado no sentido de que a quantidade de drogas não poderia proporcionar a conclusão de que o acusado faria do tráfico seu meio de vida ou integraria uma organização criminosa.

Ainda que superado esse entendimento, identificamos que, por várias vezes, os magistrados utilizaram a quantidade e a natureza da droga apreendida tanto para aumentar a pena base quanto para afastar a causa de diminuição de pena, contrariando a orientação da Suprema Corte no sentido de que essas circunstâncias devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena:

Fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses, em razão da expressiva quantidade de drogas (644g).

[...].

Por fim, entendo que restou caracterizada a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, porque o acusado saiu de Goiânia para comprar drogas em Cáceres, caracterizando o tráfico entre os estados da federação.

Ainda vejo que o acusado não faz jus a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque em razão da natureza da droga (cocaína), grande quantidade (644g) e pelo transporte da droga entre Estados da Federação, o que demonstra dedicação à atividade criminosa (Processo 0000317-82.2010.8.11.0028)

No que diz respeito a Quantidade da substância de entorpecente apreendida por ser significativa justifica a fixação da pena—base acima do mínimo legal. Porquanto a quantidade da droga apreendida é tratada, pelo art. 42 da Lei de Drogas, como circunstância preponderante, merecendo, portanto, severidade na reprimenda.

[...].

No que se refere ao pleito de acolhimento do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, vislumbro que a não aplicação é medida de rigor, isso porque, na hipótese, a aplicação do mencionado dispositivo se mostra inviável, haja vista a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em posse da ré.

[...].

Entretanto, no caso dos autos, percebe-se que a ré realmente se dedicava às atividades criminosas, em especial ao tráfico ilícito de entorpecentes, dada a expressiva quantidade e variedades de droga apreendida (Processo n. 0003481-40.2018.8.11.0007).

Insta mencionar que o artigo 42 da Lei n.º 11343/06 é expresso em mencionar que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a NATUREZA e a QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ou do produto.

Deste modo, em relação à natureza e quantidade da substância, constato tratar-se de MACONHA (cerca de 1.1g) e COCAÍNA (cerca de 6g), cujos efeitos se equiparam, em termos de potencialidade lesiva a saúde, aos do

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 138.715/MS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 23 de maio de 2017. **DJe**, 09 jun. 2017.

crack. A quantidade de droga apreendida não demanda maior reprimenda do que aquela já fixada pelo legislador.

Assim, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão.

[...]

No caso concreto, verifico que não estão atendidos os requisitos legais, haja vista que, a quantidade de droga apreendida, a natureza e a forma como encontrava-se acondicionada, separada e disponível para comercialização e consumo indica a dedicação a atividade criminosa, não fazendo jus ao redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11343/06. (Processo 003501-06.2018.8.11.0080)

No mesmo sentido foram as decisões condenatórias proferidas nos processos n. 0005181-14.2016.8.11.0042, 0014808-32.2018.8.11.0055, 0019355-62.2015.8.11.0042, 0021768-48.2015.8.11.0042, 0013788-16.2016.8.11.0042, 0018482-28.2016.8.11.0042.

Há casos em que a causa de diminuição também deixa de ser reconhecida sem fundamentação e indicação concreta dos motivos que formaram o convencimento do magistrado de que o acusado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa:

Ultrapassada tal etapa, passo a fixar a PENA DEFINITIVA, que fica fixada em 07 (sete) anos de reclusão em razão da ausência de causa de diminuição e aumento da pena — visto que, de acordo com os informes produzidos no processo, o réu se dedica a realizar atividades criminosas, o que se configura como obstáculo intransponível para a concessão do benefício preconizado no comando normativo do art. 33, §4º da Lei n.º 11.343/2006. (Processo n. 0004726-84.2018.8.11.0040)

As palavras dos policiais também ganham veracidade e presunção de culpabilidade no sentido de reconhecer que o acusado se dedica às atividades criminosas e integra organização criminosa sem nenhuma indicação de elementos concretos que comprovam suas versões:

Relativo à causa de diminuição (artigo 33, §4º, ambos da Lei n. 11.343/06), *in casu*, o sentenciado em questão não preenche os requisitos, vez que observo que o réu tem se dedicado a atividades criminosas e integrado organização para o mesmo fim, consoante as declarações dos policiais militares nesta oralidade. (Processo n. 0001317-65.2019.8.11.0008).

No tocante as sentenças condenatórias transitadas em julgado que caracterizam a reincidência e/ou maus antecedentes não há discussão jurisprudencial quanto a possibilidade de serem valoradas para negar a causa redutora de pena. Contudo, ratificamos a crítica apresentada aos referidos institutos quando da análise

do item referente aos antecedentes por entender que eivados de inconstitucionalidade em razão de violarem o princípio do *ne bis in idem* e aderirem ao direito penal do autor.

Nesse aspecto, Marcelo Semer afirma que

[...] em relação aos reincidentes, é de se notar que quando a pena se infla exclusivamente por este motivo – e não, por exemplo, pela vinculação do acusado com relação a organizações criminosas – se estará diante de uma clara hipótese de direito penal do autor, em que a vida pregressa pode representar, ao final, na composição da pena, mais que o dobro do que a própria infração praticada. Se o passado é mais custoso do que o presente, é um sinal de que o agente está sendo punido mais pelo que é ou foi, do que propriamente pelo fato que lhe é imputado²²¹.

A dificuldade de identificar os critérios utilizados pelos magistrados para definir o que seria um réu dedicado à atividade criminosa ou integrante de organização criminosa, permite que – por vezes – esse entendimento venha desacompanhado de explicação – em outras – com fundamentação genérica e, principalmente, aderindo ao narco-punitivismo com o recrudescimento da pena privativa de liberdade mesmo nos casos de réus tecnicamente primários e sem antecedentes.

No próximo capítulo passaremos a analisar os critérios utilizados pelos magistrados nas sentenças para definir o regime inicial do cumprimento de pena nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes no Estado de Mato Grosso.

²²¹ SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanc, 2019, p. 253.

5 O NARCO-PUNITIVISMO NA DEFINIÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO

O princípio da individualização não se resume em definir as espécies de penas entre as cominadas e a sua quantidade, mas também o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Contudo, antes de analisar as peculiaridades de cada regime prisional, é importante ressaltar que existem duas espécies de pena privativa de liberdade que são: reclusão e detenção. O artigo 33 do Código Penal estabelece a diferença entre elas ao determinar que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Assim, cada norma penal incriminadora deverá estabelecer, em seu preceito secundário, a espécie e a quantidade de pena privativa de liberdade a ser definida. Por exemplo, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes previsto no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe:

Importar, exportar, remeter, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Por outro lado, o crime descrito no artigo 39 do mesmo estatuto repressivo determina a pena de detenção para aquele que:

Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação de habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Verifica-se que a pena de detenção é cabível em crimes de menor gravidade, razão pela qual, em regra, o regime inicial de cumprimento deverá ser o semiaberto ou aberto. A reclusão, por sua vez, admite como regime inicial fechado, semiaberto e aberto.

Conforme demonstrado no início deste capítulo, o regime fechado caracteriza-se pelo cumprimento da pena em estabelecimento prisional de segurança

máxima ou média quando o magistrado definir uma sanção superior a 8 anos; o regime semiaberto caracteriza-se pelo cumprimento da pena em colônia penal agrícola ou industrial quando o julgador atribuir uma reprimenda superior a quatro e que não exceda a 8 anos; o regime aberto, por sua vez, caracteriza-se pelo cumprimento em casa de albergado quando a pena imposta for igual ou inferior a quatro anos.

Verifica-se que a diferença entre os estabelecimentos prisionais compatíveis com cada regime carcerário é determinada pelos espaços de liberdade proporcionados ao cidadão condenado.

Além da quantidade da pena, a lei penal indica outros critérios para definição do regime inicial do cumprimento de pena, os quais passamos a analisar.

5.1 Regime aberto

Trata-se de regime carcerário atribuído ao condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos. Além da quantidade de pena, o artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal determina que para o regime inicial de cumprimento de pena ser o aberto o desviante não pode ser reincidente.

Logo, o Código Penal indica a reincidência como critério subjetivo para definição do regime prisional inicial, uma vez que sua caracterização deverá graduar o regime em patamar mais gravoso que aquele determinado pela quantidade de pena imposta. Isso significa que mesmo sendo condenado a uma pena igual ou inferior a quatro anos, se o condenado for reincidente deverá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto; se superior a quatro e não exceder a oito anos, sendo reincidente deverá iniciar o cumprimento em regime fechado. Caso a pena seja superior a oito anos, a reincidência não será determinante em razão da inexistência de regime mais gravoso que o fechado.

O artigo 33, §3º, do Código Penal estabelece outro critério subjetivo para definição do regime inicial, qual seja, as circunstâncias judiciais analisadas na primeira fase da dosimetria da pena: a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com a observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Dessa forma, as circunstâncias judiciais (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime e comportamento da vítima) influenciarão no *quantum*, na definição do regime e na

espécie de pena, uma vez que o artigo 59, IV do Código Penal dispõe sobre sua valoração para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Aqui, se faz necessário abrir um parêntese para – mais uma vez – ressaltarmos a importância da análise individualizada de cada circunstância judicial atribuída aos processos que são objeto de investigação dessa tese, conforme realizado no início deste capítulo, pois a adesão dos magistrados ao narco-punitivismo na dosimetria da pena é determinando para os elevados índices de narco-encarceramento existentes no Estado de Mato Grosso.

Retomando, a legislação concede ao magistrado determinada discricionariedade para definir o regime de ingresso do condenado ao sistema prisional a partir da valoração das circunstâncias judiciais. Sendo assim, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a imposição de regime mais gravoso que aquele determinado pela quantidade de pena.

Mas, não é somente isso.

A jurisprudência permite a definição de regime prisional mais gravoso nas hipóteses de o magistrado identificar outros elementos fáticos existentes no processo que demonstrem a gravidade concreta do delito praticado pelo condenado²²².

O que a jurisprudência não admite é a ausência ou fundamentação genérica e abstrata sobre a gravidade do delito com intuito de aplicação de regime mais gravoso, conforme disposto nos enunciados das Súmulas nº. 440 do Superior Tribunal de Justiça, 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

Súmula 440 – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Súmula 718 – A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719 – A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Portanto, depreende-se que, após o juiz verificar se a pena é de reclusão ou detenção, deverá considerar a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada e, conseqüentemente, a reincidência, as circunstâncias judiciais e outros elementos

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 794.094/MG. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 28 de fevereiro de 2023. **DJe**, 06 mar. 2023.

fáticos concretos para definir o regime inicial de cumprimento de pena. O artigo 387, §2º do Código de Processo Penal determina que a detração também deverá ser computada para fins de imposição do regime carcerário, razão pela qual será analisada no final deste capítulo por opção metodológica.

No regime aberto os espaços de liberdade são mais amplos que aqueles estabelecidos para os regimes semiaberto e fechado, uma vez que o condenado permanecerá recolhido somente no período noturno e nos dias de folga. Durante o dia, quando estiver fora do estabelecimento prisional e sem vigilância, deverá trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade lícita.

Verifica-se que a pena privativa de liberdade em regime aberto está baseada na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, sendo cumprida em Casa de Albergado que deverá ser situada em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga e pela existência dos aposentos para acomodar os presos e local adequado para cursos e palestras, conforme determina os artigos 94 e 95 da Lei de Execução Penal.

Segundo Renato Brasileiro de Lima, a localização da prisão em centros urbanos justifica-se por três motivos:

Primeiro, para facilitar o deslocamento do condenado para exercer as atividades laborativas e educacionais a que está sujeito. Segundo, para se evitar que essa proximidade entre os condenados sujeitos a regimes diversos venha a colocar em risco o processo de ressocialização dos albergados. Terceiro para se evitar que estes viessem a ser utilizados para facilitar a intermediação dos condenados que cumprem pena em regime fechado com o exterior, quer para fins de introdução de substâncias ilícitas (v.g., drogas), quer para fins de “leva-e-traz” de informações necessárias à continuidade das atividades delituosas²²³.

São raras as cidades que dispõem de Casa de Albergado, razão pela qual o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que constata a inexistência de condições adequadas ao cumprimento da pena (precariedade ou superlotação) ou falta de estabelecimento prisional compatível, é cabível a concessão de prisão domiciliar²²⁴.

²²³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de execução penal**: volume único. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 255.

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.541.295/RJ. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 17 de outubro de 2017. **DJe**, 23 out. 2017.

5.2 Regime semiaberto

O início do cumprimento de pena em regime semiaberto poderá ser determinado aos condenados a uma sanção superior a quatro anos e que não exceda a 8 anos de detenção ou reclusão, desde que não sejam reincidentes.

Na hipótese de condenação igual ou inferior a quatro anos, sendo o desviante reincidente poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto se favoráveis as circunstâncias judiciais (Súmula 269 do STJ).

O regime semiaberto caracteriza-se pelo cumprimento da pena em Colônia Penal Agrícola ou Industrial, sendo possível o trabalho externo em instituições públicas ou privadas, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segunda grau ou superior.

Observa-se que, ao contrário do que ocorre com as pessoas presas em penitenciárias, no regime semiaberto o cidadão possui espaços de liberdade que permitem o trabalho e o estudo extramuros, estimulando e valorizando o senso de responsabilidade e autodisciplina do condenado.

Assim como ocorre com as Casas de Albergado, a falta de estabelecimentos penais adequados para cumprimento da pena em regime aberto tem levado o Superior Tribunal de Justiça a conceder a prisão domiciliar com monitoração eletrônica ao condenado quando não há colônia penal agrícola ou industrial na localidade em que cumpre pena²²⁵.

5.3 Regime fechado

Destinado aos condenados à pena de reclusão superior a oito anos ou, conforme a gravidade concreta do delito, aos reincidentes cuja sanção seja inferior a oito anos.

Importante lembrar que a Lei n. 8.072/90, impôs aos condenados por crime hediondos – entre eles o tráfico ilícito de entorpecentes – a obrigatoriedade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado, ou seja, sem progressão de

²²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 683.805/RJ. Relator: Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 07 de dezembro de 2021. **DJe**, 13 dez. 2021.

regime. A declaração da inconstitucionalidade dessa medida pelo Supremo Tribunal Federal demorou dezesseis anos para ser reconhecida, tempo suficiente para piorar consideravelmente a crise do sistema prisional brasileiro.

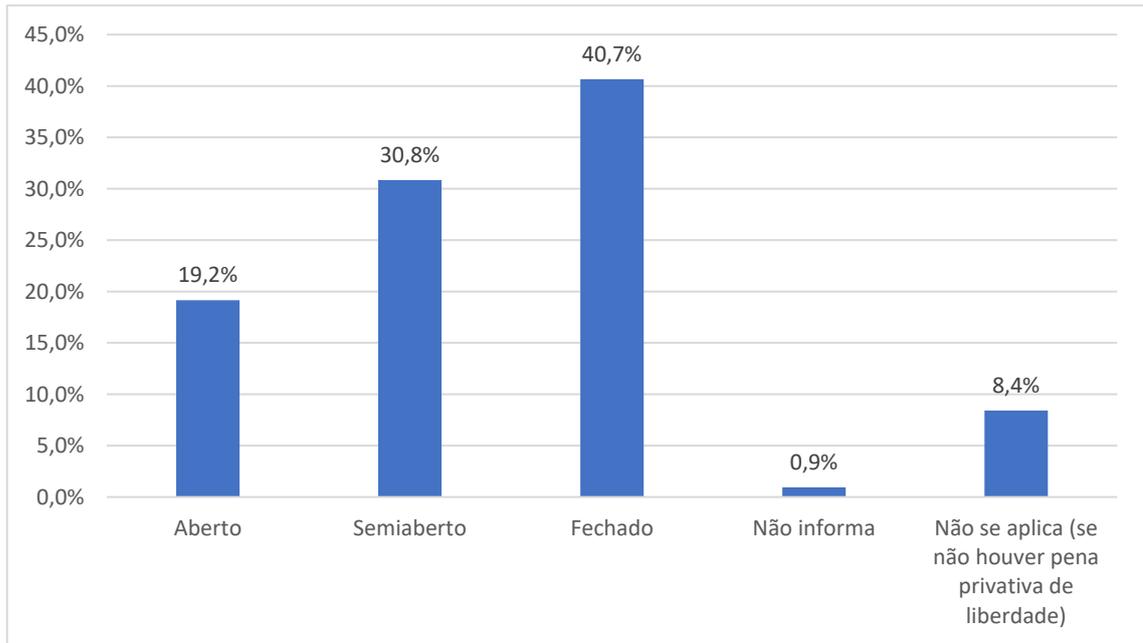
Embora reconhecida a inconstitucionalidade pelo STF do regime integralmente fechado e, conseqüentemente, permitida a progressão de regime, restou mantida a previsão do artigo 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90 que obrigava a imposição de regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos, independentemente da quantidade de pena imposta, circunstância que também contribuiu diretamente para o encarceramento em massa existente no país.

Somente no ano de 2012 que o STF, em decisão incidental de inconstitucionalidade, reconheceu ser incabível a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os delitos hediondos e equiparados. Desta forma, a escolha do regime prisional inicial dos condenados por crimes hediondo ou equiparados passou a ser definida pelos critérios previstos no artigo 33 do Código Penal.

Nessa linha de raciocínio, passou a admitir a adoção de regime aberto e semiaberto a réus condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, levando em conta a quantidade de pena aplicada, a reincidência e as circunstâncias judiciais reveladas para cada caso em concreto.

A adoção desse entendimento ficou evidenciada pelo banco de dados da pesquisa realizada nesta tese, uma vez que dos 214 réus condenados o regime inicial aberto foi aplicado para 19,2% dos casos, o semiaberto para 30,8% e o fechado para 40,7%, conforme a tabela abaixo:

Gráfico 9 – Regime inicial de cumprimento de pena



Fonte: elaboração própria.

Chama a atenção o fato de o tempo médio das penas impostas ser de 5 anos, 11 meses e 10 dias, e o regime inicial de cumprimento de pena mais comum ser o fechado.

Ao todo, foram 33 réus condenados por tráfico de drogas cuja pena privativa de liberdade imposta foi inferior a 8 anos de reclusão e o regime inicial de cumprimento foi o fechado²²⁶. Nesses casos, a fundamentação utilizada pelos magistrados para justificar a imposição de regime mais gravoso que aquele determinado pelo critério objetivo (quantidade de pena) foi, em regra, o fato de o acusado ser reincidente e/ou possuir circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Por exemplo, no processo n. 0000434-16.2019.8.11.0042, o réu foi preso em flagrante trazendo consigo 83,03g de maconha sobrevivendo sentença condenatória

²²⁶0029955-40.2018.8.11.0042, 0000434-16.2019.8.11.0042, 0009111-74.2015.8.11.0042, 0045774-17.2018.8.11.0042, 0001672-88.2014.8.11.0028, 0001672-88.2014.8.11.0028, 0003385-80.2018.8.11.0021, 0003501-06.2018.8.11.0080, 0004726-84.2018.8.11.0040, 0004726-84.2018.8.11.0040, 0006028-87.2018.8.11.0028, 0006509-78.2018.8.11.0051, 0007221-03.2018.8.11.0008, 0007336-68.2017.8.11.0037, 0007336-68.2017.8.11.0037, 0007458-37.2018.8.11.0008, 0008812-06.2018.8.11.0006, 0009540-67.2018.8.11.0064, 0012357-67.2012.8.11.0015, 0012357-67.2012.8.11.0015, 0012979-03.2017.8.11.0006, 0013295-39.2016.8.11.0042, 0013927-14.2018.8.11.0004, 0016725-86.2018.8.11.0055, 0018148-81.2018.8.11.0055, 0018275-42.2018.8.11.0015, 0023658-85.2016.8.11.0042, 0020829-63.2018.8.11.0042, 0023856-14.2017.8.11.0002, 0042856-40.2018.8.11.0042, 0001130-47.2018.8.11.0055, 0001261-27.2018.8.11.0021, 0016855-41.2018.8.11.0002.

que lhe impôs uma pena definitiva de 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo fato de ser reincidente.

No processo n. 0006028.87.2018.8.11.0028, o magistrado entendeu que a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão deve ser cumprida em regime fechado devido a gravidade e repercussão social do crime equiparado a hediondo, bem como a reincidência, fatos que não recomendariam a adoção de regime mais benéfico para cumprimento de pena.

A reincidência também foi determinante para definir o regime inicial fechado nos processos nº. 0016725-86.2018.8.11.0055, 0012979-03.2017.8.11.0006, 0013927-14.2018.8.11.0004, 0018148-81.2018.8.11.0055, 0018725-42.2018.8.11.0015, todos com pena imposta inferior a oito anos de reclusão.

Essas circunstâncias confirmam a crítica foucaultiana no sentido de que um dos objetivos não declarados da pena de prisão produz a delinquência e agrava a reincidência, mantendo o indivíduo vinculado ao cárcere. Ou seja, deixa evidente a hipótese de que o sistema punitivo não previne delitos, mas faz pior: tende a aumentá-los.

Somado a isso, a “Guerra às Drogas” transformou-se em uma “Guerra contra determinadas classes sociais”, onde há rótulos ainda mais visados, quais sejam: os reincidentes. É sobre eles que o sistema de justiça criminal exerce com mais rigor sua violência tanto nos processos de criminalização realizados pela polícia, passando pelo processo judicial e finalizando na execução da pena.

Sobre o tratamento do suspeito realizado pela polícia civil de São Paulo, Guaracy Mingardi relata que existem procedimentos para torturar o preso, cujo primeiro ato seria a seleção, o segundo ato o pau e termina na entrega dele à justiça, ou então no acerto que o liberta. A preferência de quem sofrerá o ritual de tortura é por aquele possui antecedentes criminais:

Em uma conversa informal com novos investigadores, quando dava sua versão do trabalho policial, um chefe de investigadores apresentou a seguinte teoria: “Quando você vai para um distrito não precisa conhecer os vagabundos (ladrões) de lá. Pode começar com os que a PM traz todos os dias. Quando tem um truta (ladrão) com passagem (antecedentes criminais) você dá um pau até ele soltar umas broncas (confessar crimes). Ele deda outros, você grampeia (prende, algema) dá um pau e começa tudo de novo”. [...]. As regras sobre quem vai para o pau, e como aplicar a tortura, são as seguintes:

a) Maneira correta de *se tirar serviços* de um preso é o pau-de-arara. As outras deixam marcas. Na Academia de Polícia um delegado, titular de seu

distrito, explicou que a maneira mais segura era enrolar pedaços de cobertor nos pulsos do preso antes de pendurá-lo, assim não ficariam marcas [...].

b) Pessoas de posição social e não-fichadas não devem ser *penduradas*. Nesse caso não interessa a culpabilidade ou não do indivíduo. Desde que ele se enquadre nas duas categorias ele pode se considerar relativamente seguro. Uma só às vezes é insuficiente. O motivo da primeira exclusão é evidente, é perigoso agir assim com pessoas que tem acesso a políticos, autoridades judiciárias, etc. Sobre os não-possuidores de ficha criminal o delegado já citado recomendou em outra aula na Academia de Polícia: “Só pendurar vagabundo, não primário. Nesse caso dar uns choquinhos no tornozelo. Aconteceu alguma coisa com primário, tá no veneno”.

c) Criminoso com dinheiro não apanha. O meio de não apanhar é fazer um acerto antes. Na gíria policial, é pagar o pau. Alguns pagam logo de cara, outros relutam um pouco, são pendurados, e depois fazem o acerto. Os que dificilmente apanham são os estelionatários, os autores de crimes de colarinho branco: “Quem apanha é pobre, colarinho branco não apanha, faz acerto”.

O ladrão, ao contrário, vai para o pau-de-arara logo de cara. A maioria, mesmo tendo dinheiro, tem de demonstrar coragem para impressionar os colegas de cadeia. Nesse caso, o ladrão apanha antes de confessar, por necessidade de manter seu *status*. Muitos policiais acreditam que se um ladrão está disposto a confessar cinco crimes sem ter sido torturado, é porque com a tortura vai revelar umas vinte broncas.²²⁷

Nos processos judiciais, por sua vez, a probabilidade de condenação contra acusados que possuem antecedentes criminais é maior em relação àqueles que são considerados primários ou não possuem qualquer fichamento criminal. A propósito, a pesquisa realizada por Sérgio Adorno onde analisou 297 processos penais, instaurados e julgados em um dos tribunais de júri da capital de São Paulo, no período de janeiro de 1984 a junho de 1988, que privilegiou a comparação entre o perfil social dos condenados e o dos absolvidos, com vistas a verificar os móveis extralegais que intervêm nas decisões judiciais:

Os dados revelam que há forte probabilidade de réus detidos ou reclusos serem condenados, comparativamente aos réus que respondem a processos em liberdade. Entre os condenados, 67,26% encontravam-se naquela condição, ao passo que 32,74% gozavam de liberdade. Entre os absolvidos, 61,97% respondiam processo em liberdade, enquanto 38,03% se encontravam detidos ou reclusos. É bem verdade que, entre estes últimos, não era desprezível a parcela dos que possuíam antecedentes criminais. Estavam detidos ou reclusos pelo cumprimento de outras penas, ou aguardavam decisão judiciária em outros processos penais. Como se sabe, a existência de antecedentes criminais é agravante que pressiona a decisão judiciária no sentido da condenação.²²⁸

²²⁷ MINGARDI, Guaracy. **Tiras, gansos e trutas**: cotidiano e reforma na Polícia Civil. 1. ed. São Paulo: Página Aberta, 1992, p. 51-57.

²²⁸ ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 133-151, 1994, p. 144.

Todavia, no sistema penal brasileiro os efeitos da reincidência vão muito além do aumento da probabilidade de condenação e fixação de regime inicial mais severo para cumprimento da pena, senão vejamos: a) aumenta a pena na segunda fase da dosimetria por se tratar de uma agravante (art. 61, I, do CP); b) impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, II, do CP); c) impede a substituição da pena privativa de liberdade pela de multa (art. 60, §2º, do CP); d) é preponderante no concurso de agravantes e atenuantes (art. 67 do CP), e) impede a suspensão condicional da pena – sursis – (art. 77, I, do CP); d) interrompe a contagem do prazo prescricional (art. 117, VI, do CP), etc.

Na fase de execução da pena, a reincidência continua produzindo uma série de consequências que demonstram o funcionamento de uma agência de controle social encarregada de distribuir rigor punitivo contra grupos preferencialmente discriminados, uma vez que legalmente aumenta o requisito objetivo (lapso temporal) necessário para a progressão de regime e livramento condicional, e administrativamente aumenta a intensidade, o arbítrio, a frequência e a agressividade sobre aqueles que possuem o que Sérgio Adorno reconhece como reincidência penitenciária – coeficiente de reincidência mais elevado nos casos em que o réu foi condenado à pena de prisão (reclusão ou detenção), comparativamente aos outros tipos de pena (multa, sursis, liberdade vigiada):

Reincidentes penitenciários e não-reincidentes são idênticos quanto à naturalidade, a cor, a escolaridade, a ocupação, ao estado civil, à procedência regional; mas também são idênticos no que concerne à idade de inclusão no sistema penitenciário, ao crime cometido, à “periculosidade” e a procedência institucional, tendo a maior parte registrado uma entrada anterior na Casa de Detenção.

Em um aspecto, ao menos, são distintos. Trata-se da diferenciação que se opera no terreno das punições. As práticas punitivas parecem exercer efeitos desestabilizadores e diferenciadores no interior da população observada. O resultado mais surpreendente, porque inesperado, indica que a ação repressiva, desencadeada pelo mini-tribunal interno (Foucault, 1980), pesa com maior gravidade sobre reincidentes penitenciários comparativamente aos não reincidentes. Verificamos que a média de advertências e de cumprimento de dias de cela (comum e forte) é acentuadamente superior para aqueles. Assim, é – ou àquela altura, parecia sê-lo – no terreno da normatização repressiva dos comportamentos que deveria ser buscado o “segredo” da reincidência penitenciária.²²⁹

²²⁹ ADORNO, Sérgio. A prisão sob a ótica de seus protagonistas: itinerário de uma pesquisa. **Tempo Social. Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 7-40, 1991, p. 28-29.

No decorrer desta tese vimos que o narco-encarceramento produziu o isolamento prisional de pessoas jovens, pretas, pobres, de baixa escolaridade, o que indica que a pobreza e a vulnerabilidade social são fatores importantes para os processos de criminalização.

É possível afirmar também que a reincidência é mais um perfil que deve ser incluído nos estereótipos dos inimigos a serem combatidos e – aliada ao narcopunitivismo – tem produzido uma massa carcerária formada por pessoas preenchem os requisitos de um sistema classista, racista, reacionário e cada vez mais violento.

6 RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA

O estudo empírico realizado no âmbito deste trabalho teve como ponto de partida a pesquisa nacional “Políticas sobre drogas”, desenvolvida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em parceria com o Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (Senad) do Ministérios de Justiça e Segurança Pública (MJSP), da qual o autor participou como pesquisador bolsista. Assim, convém trazer algumas considerações de cunho metodológico antes de ingressar efetivamente na análise dos resultados.

6.1 Notas metodológicas

A amostra de processos a serem analisados neste trabalho é a mesma que foi sorteada na pesquisa do Ipea. Ao menos três vantagens decorrem dessa decisão: (1) a facilidade de já ter uma amostra estatisticamente relevante sorteada pelo instituto, que teve acesso ao universo de 264 ações penais envolvendo tráfico de drogas distribuídas em 52 comarcas do Estado de Mato Grosso, cujas sentenças foram publicadas entre 01/01/2019 e 31/07/2019²³⁰, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (2) o acesso aos autos processuais referentes a essa amostra preexistente, obtidos das varas judiciais pelo Ipea, que autorizou o uso neste trabalho; e (3) a possibilidade de comparação dos resultados, uma vez publicado o relatório analítico da pesquisa nacional.

Além da amostra, o instrumento de coleta de dados utilizado pelo Ipea também serviu de base para a elaboração do questionário a ser aplicado neste estudo. Foram criadas novas questões, enquanto outras anteriores foram adaptadas ou aproveitadas na íntegra. Não obstante, certas opções metodológicas diferenciam o estudo concretizado neste trabalho da pesquisa de referência.

O enfoque deste estudo é a sentença penal condenatória, no intuito de aferir as características do narco-encarceramento brasileiro. Com isso, apenas

²³⁰ Como a base do CNJ registrava a data de publicação, e não a data de proferimento da sentença, o Ipea filtrou por decisões publicadas até um mês após o primeiro semestre de 2019 (portanto, até 31 de julho). Contudo, sentenças proferidas após junho de 2019 foram descartadas naquela pesquisa, por não terem sido produzidas no primeiro semestre de 2019. Neste trabalho, optou-se por ampliar o recorte do objeto, não se limitando às sentenças proferidas no primeiro semestre de 2019, mas sim às publicadas até 31 de julho daquele ano, com o objetivo de aproveitar o maior número de processos válidos possível.

determinadas questões eram relevantes para a coleta de dados. Por outro lado, a pesquisa do Ipea tinha um escopo mais geral e não necessariamente focado em sentenças condenatórias.

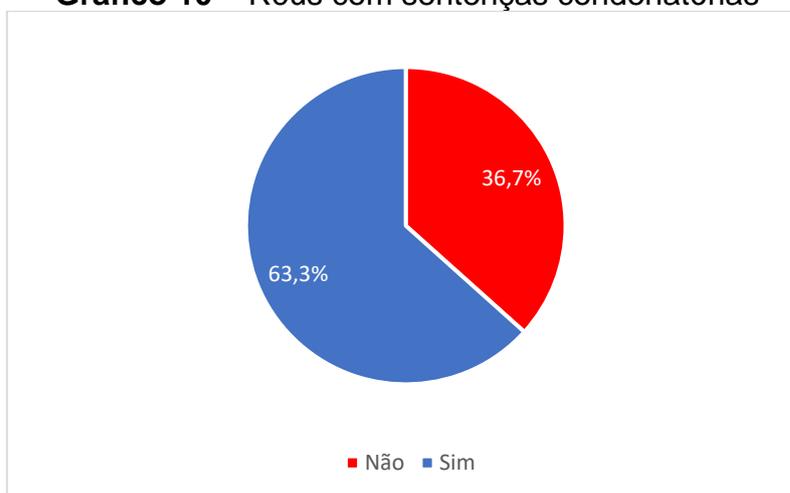
Ainda assim, optou-se por partir daquele questionário em razão da experiência prévia com a pertinência e a adequação das questões, que foram elaboradas e testadas ao longo de múltiplos meses de execução da pesquisa nacional.

Ao todo, os 264 processos²³¹ analisados tiveram 386 réus. Como cada réu pode ter uma trajetória diferente em um mesmo processo (por exemplo, um pode ser condenado e outro, absolvido), a unidade de análise adotada pelo trabalho é o réu.

Porém, nem todos esses 386 réus efetivamente se enquadravam no recorte da pesquisa. Isso decorre, em parte, de imprecisões nos registros da base do CNJ, visto que nem todas as sentenças haviam sido publicadas no período investigado e nem todos os casos envolviam tráfico de drogas. Aplicados os filtros para sanar os erros da base do CNJ, identificou-se que 338 réus permaneciam dentro do recorte inicial.

Esse número contém sentenças condenatórias e absolutórias, sendo que estas últimas não fazem parte do objeto de estudo da pesquisa empírica pretendida. Diante disso, foi necessário acrescentar um novo filtro, a fim de registrar se houve condenação para o réu analisado. Observou-se que as condenações ocorreram em 63,3% dos casos, resultado na amostra final de 214 réus válidos para análise:

Gráfico 10 – Réus com sentenças condenatórias



²³¹ A amostra sorteada pelo Ipea para o TJMT era de, originariamente, 265 processos, porém um deles foi extraviado na vara judicial e não foi enviado à pesquisa.

Fonte: elaboração própria.

Feitas essas explicações de cunho metodológico, é possível apresentar os resultados obtidos com a aplicação do questionário. Como algumas perguntas possuem condições para que sejam exibidas, nem sempre os gráficos a seguir vão se referir ao total de 214 réus válidos. Nesses casos, a quantidade total de unidades consideradas será devidamente indicada.

6.2 Perfil dos réus condenados

Os primeiros dados a serem apresentados referem-se às características do perfil dos réus condenados por tráfico de drogas em decisões proferidas por magistrados que atuam na primeira instância no Estado de Mato Grosso. Conforme será detalhado nos gráficos e tabelas a seguir, é possível constatar um perfil bastante delimitado sobre os indivíduos que recebem as sentenças condenatórias.

A média de idade dos réus condenados é de 32 anos, enquanto a mediana é de 28 anos. Dos 214 réus cujos processos foram validados pelos critérios de seleção para constar neste estudo, 78,5% são do sexo masculino, enquanto 19,2% são do sexo feminino, não havendo informação sobre o sexo de nascimento em 2,3% dos casos²³².

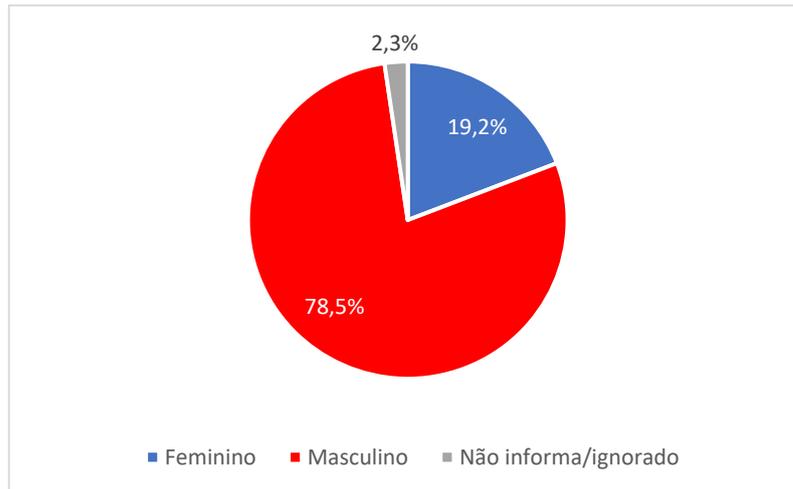
Tabela 6 – Média e mediana da idade dos réus

	Média	Mediana
Idade dos réus	32 anos	28 anos

Fonte: elaboração própria.

Gráfico 11 – Sexo de nascimento do réu

²³² O dado considera o sexo biológico de nascimento dos réus, e não o gênero.



Fonte: elaboração própria.

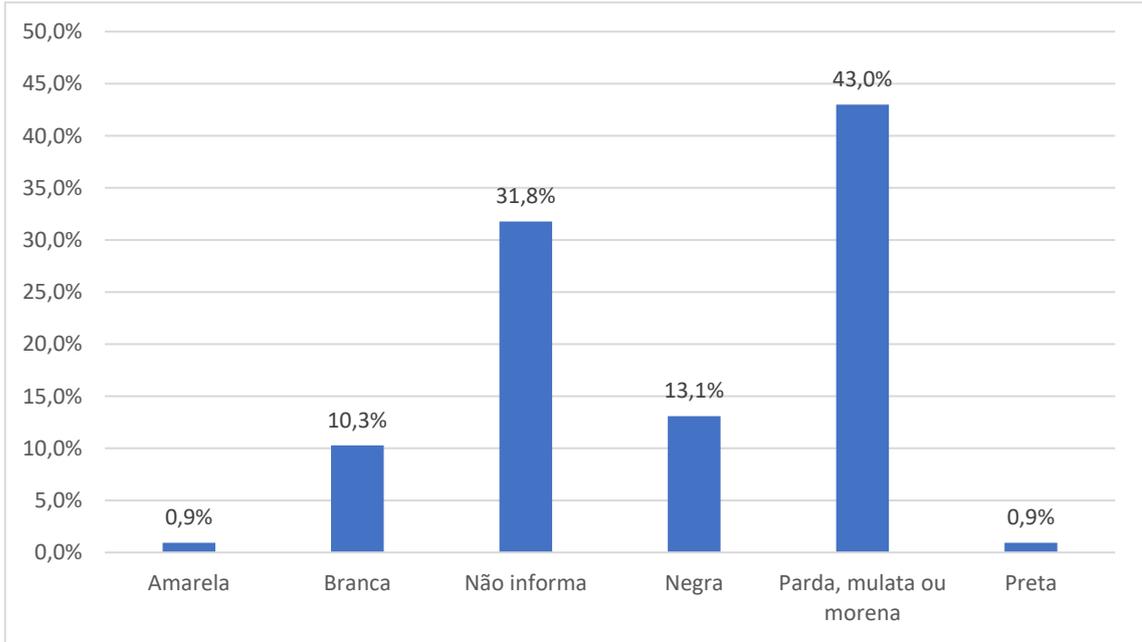
Cerca de 57,0% dos réus são pretos, pardos, mulatos, morenos ou negros, somando todas essas categorias. Apenas 10,3% são brancos. Frise-se que a informação sobre a raça não foi encontrada em 31,8% dos casos, o que repercute o mesmo achado de estudos que problematizam a persistência das desigualdades raciais operando dentro do Estado de Direito, a exemplo de Renato Sérgio de Lima²³³, Daiane de Oliveira Gomes, Wanessa Nhayara Pereira Brandão, Maria Zelma de Araújo Madeira²³⁴ e Nilma Lino Gomes²³⁵.

Gráfico 12 – Raça do réu informada no interrogatório policial

²³³ LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do sistema de justiça criminal paulista. **São Paulo em Perspectiva**, São, Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, 2004, p. 61. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/yZFTCxVH9rvfBdzWkrFBd9w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 fev. 2023.

²³⁴ GOMES, Daiane de Oliveira. BRANDÃO, Wanessa Nhayara Pereira. MADEIRA, Maria Zelma de Araújo. Justiça racial e direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 317-326, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/ctkpNmdTkHZthBHwMZL9Hkz/?lang=pt>. Acesso em: 19 fev. 2023.

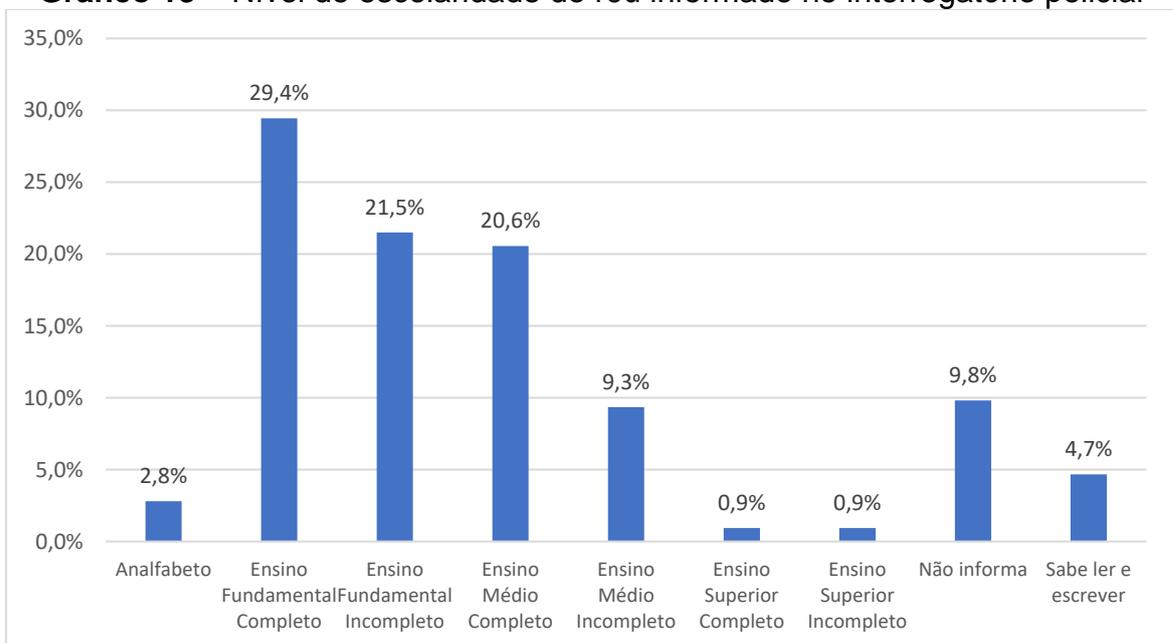
²³⁵ GOMES, Nilma Lino. Movimento negro e educação: resignificando e politizando a raça. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 33, n. 120, p. 727-744, jul./set. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/wQQ8dbKRR3MNZDJkP5cfZ4M/>. Acesso em: 19 fev. 2023.



Fonte: elaboração própria.

Com relação à escolaridade, 60,2% dos réus não concluíram o ensino médio, somando as categorias de ensino fundamental incompleto e completo e ensino médio incompleto. Também é significativa a quantidade de réus em que não foi possível encontrar a informação, com 9,8%.

Gráfico 13 – Nível de escolaridade do réu informado no interrogatório policial



Fonte: elaboração própria.

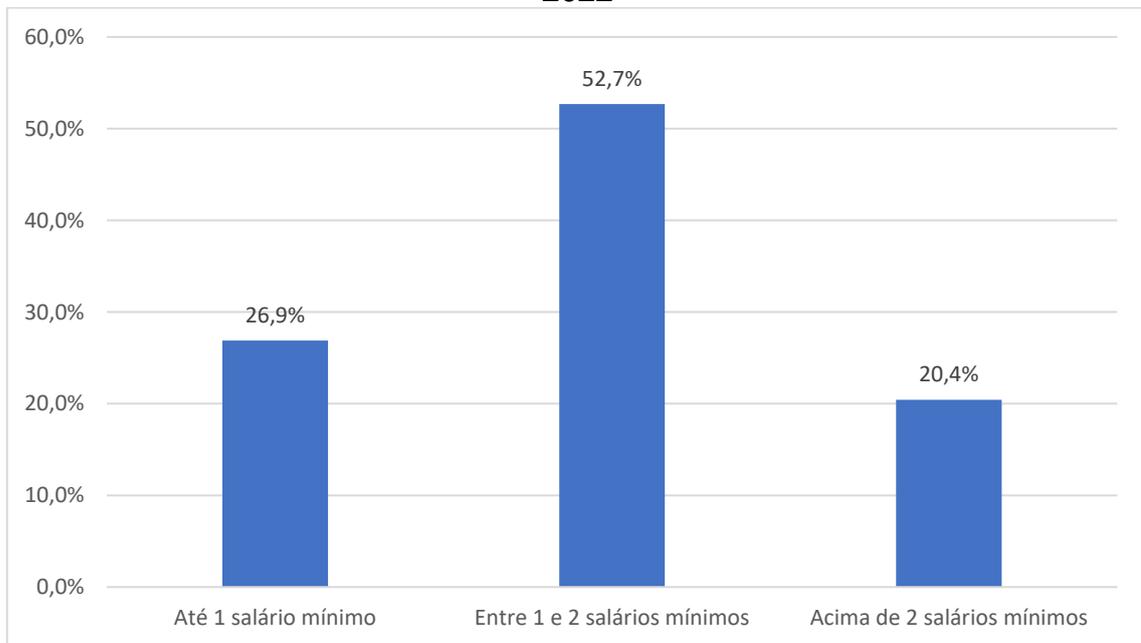
Por fim, a pesquisa também coletou dados sobre a renda mensal dos réus. Os valores abaixo foram corrigidos pelo IPCA para agosto de 2022, quando esses gráficos e tabelas foram gerados. Eles revelam que a média salarial do réu condenado é de R\$ 1.928,66 e que 79,6% dos réus recebem menos de dois salários mínimos²³⁶.

Tabela 7 – Renda mensal dos réus, corrigida pelo IPCA para agosto de 2022

	Média	Mediana	Mínimo	Máximo
	R\$	R\$	R\$ 316,63	R\$
Renda mensal	1.928,66	1.768,87		5.511,31

Fonte: elaboração própria.

Gráfico 14 – Faixas de renda mensal dos réus, corrigida pelo IPCA para agosto de 2022



Fonte: elaboração própria.

Considerando todas as informações apresentadas, é possível constatar que o réu condenado por tráfico de drogas no TJMT é, em geral, homem, com cerca de 30 anos, negro, de baixa escolaridade e com renda mensal inferior a dois salários mínimos.

²³⁶ Considerando o valor do salário mínimo em 2022, de R\$ 1.212,00. Apenas 93 réus continham informação sobre a renda mensal e sobre a data da informação, necessária para o cálculo da correção monetária.

6.3 Denúncia e instrução

Conhecido o perfil do réu condenado, igual ao descrito por Júlia Somberg Alves e Lisandra Espíndula Moreira²³⁷, convém atentar para alguns detalhes do processamento anteriores à sentença penal condenatória. A primeira informação relevante é a tipificação dada pela denúncia²³⁸, em que se verifica a prevalência do tipo penal do *caput* do artigo 33 da Lei de Drogas, seguido pelo artigo 35 (associação para o tráfico). Denúncias pelo artigo 28 (posse para consumo pessoal) são bastante raras.

Tabela 8 – Tipos penais da Lei de Drogas na denúncia

	Sim
28 (posse para consumo pessoal)	3,8%
33 <i>caput</i> (tráfico de drogas)	95,2%
33 §1º I (tráfico de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação)	1,0%
33 §1º II (cultivo de plantas)	0,0%
33 §1º III (utilização de local ou bem para tráfico)	0,5%
33 § 2º (indução ao uso)	0,0%
33 § 3º (oferecimento para consumo conjunto)	0,0%
34 (tráfico de maquinário/instrumentos de fabricação)	2,4%
35 (associação)	21,4%
36 (financiamento)	0,0%
37 (colaboração como informante)	0,0%
38 (prescrição ou ministração)	0,0%
39 (condução de embarcação ou aeronave após consumo)	0,0%
Outros	19,5%

Fonte: elaboração própria.

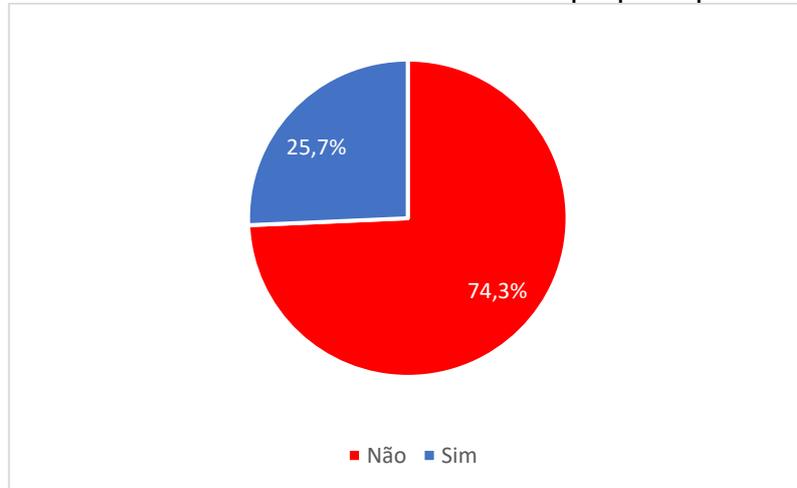
Conforme será retomado adiante, a taxa de condenação de réus pelo artigo 35 da Lei de Drogas é menor do que a taxa do artigo 33, o que significa que apesar de as denúncias mencionarem a associação para o tráfico, nem sempre ela é reconhecida. Esse fato explica o percentual de procedências parciais das sentenças condenatórias, as quais em sua maioria se referem a absolvições pelo artigo 35 e condenação pelo artigo 33.

²³⁷ ALVES, Júlia Somberg; MOREIRA, Lisandra Espíndula. Enquadro e banco dos réus: racismo e sistema de justiça. **Psicologia & Sociedade**, Recife, v. 34, p. 1-15, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/gn6NHQ5XWb94cdSVdR4yZky/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

²³⁸ Há 210 denúncias com tipificação envolvendo Lei de Drogas. Nos quatro casos ausentes, é possível que tenha ocorrido alteração da tipificação penal ou o juiz tenha sentenciado por tipo penal diverso.

Uma vez denunciado, a pesquisa identificou que é minoritária a parcela de casos em que o réu condenado produziu provas durante a instrução processual. Em apenas 25,7% deles a defesa arrolou testemunhas próprias, distintas das que já haviam sido arroladas pela acusação na denúncia.

Gráfico 15 – Arrolamento de testemunhas próprias pela defesa

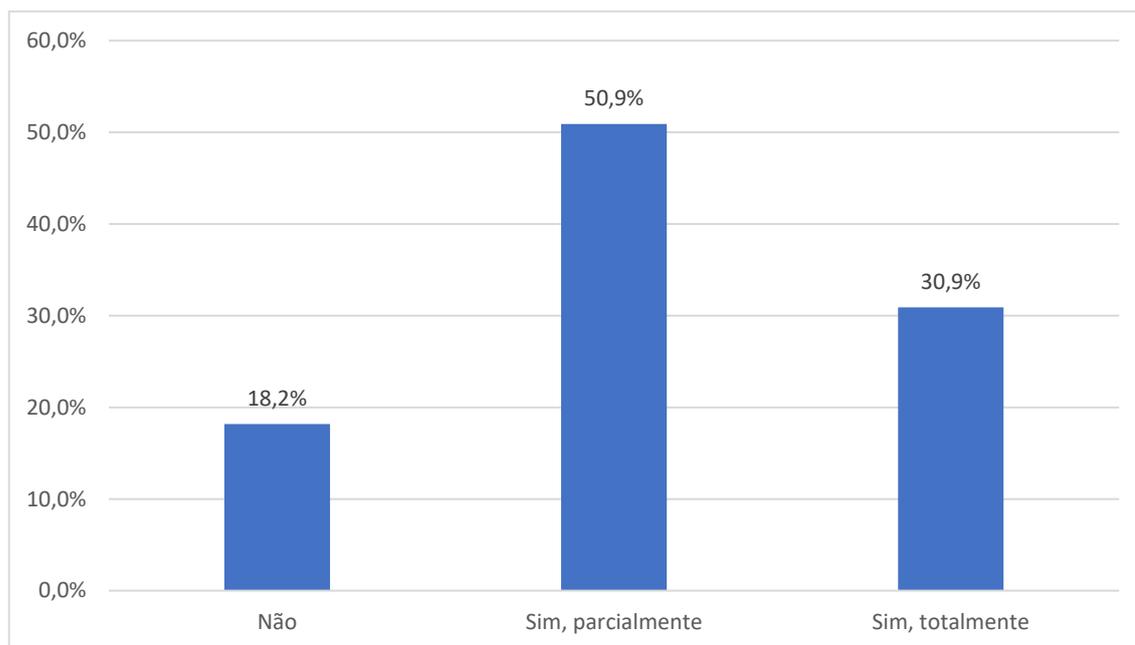


Fonte: elaboração própria.

Ademais, quando a defesa arrola testemunhas próprias²³⁹, elas apenas são totalmente ouvidas em 30,9% dos casos. São parcialmente ouvidas em 50,9% e sequer há oitiva das testemunhas arroladas pela defesa em 18,2%.

Gráfico 16 – Oitiva das testemunhas próprias arroladas pela defesa

²³⁹ São 55 réus cujas defesas arrolaram testemunhas próprias.



Fonte: elaboração própria.

Além de ter identificado que o réu condenado dificilmente teve testemunhas ouvidas durante a instrução processual, a pesquisa também obteve informações sobre a quantidade de drogas apreendidas. As drogas mais comuns são, em ordem, maconha, cocaínas fumáveis (crack, pedra, pasta) e cocaína (no formato sal ou pó).

Tabela 9 – Drogas apreendidas segundo o auto de apreensão e o último laudo pericial

	Auto de apreensão	Laudo pericial
Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros)	65,9%	65,4%
Canabinoides sintéticos	0,0%	0,0%
Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros)	0,9%	0,9%
Cocaína (no formato sal/pó)	23,4%	21,0%
Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta)	33,2%	33,6%
Coca (planta ou partes da planta)	0,0%	0,0%
Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros)	0,0%	0,5%
Alucinógenos (LSD, outros)	1,4%	0,9%
Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros)	0,0%	0,0%
Cloreto de etila	0,0%	0,0%
Precursores (matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas)	3,7%	3,7%
Substância desconhecida/inconclusiva/indefinida	3,7%	4,2%

Outras	0,9%	1,9%
Não se aplica (não há apreensão)	5,1%	5,6%

Fonte: elaboração própria.

Mais surpreendente, no entanto, é quantidade de droga apreendida, segundo o auto de apreensão de substâncias. Adotando-se a mediana, para evitar distorções de extremos pelas médias, é possível verificar que as apreensões para essas três substâncias principais ficam por volta de cem gramas ou menos: 110,6 gramas para maconha; 15,7 gramas para cocaínas fumáveis (crack, pedra, pasta); e 12,7 gramas cocaína (no formato sal ou pó).

Tabela 10 – Mediana da quantidade apreendida de drogas em gramas

	Mediana
Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros)	110,6
Canabinoides sintéticos	N/A
Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros)	34,2
Cocaína (no formato sal/pó)	12,7
Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta)	15,7
Coca (planta ou partes da planta)	N/A
Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros)	N/A
Alucinógenos (LSD, outros)	N/A
Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros)	N/A
Cloreto de etila	N/A
Precusores (matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas)	46,9
Substância desconhecida/inconclusiva/indefinida	222,9
Outras	40,8

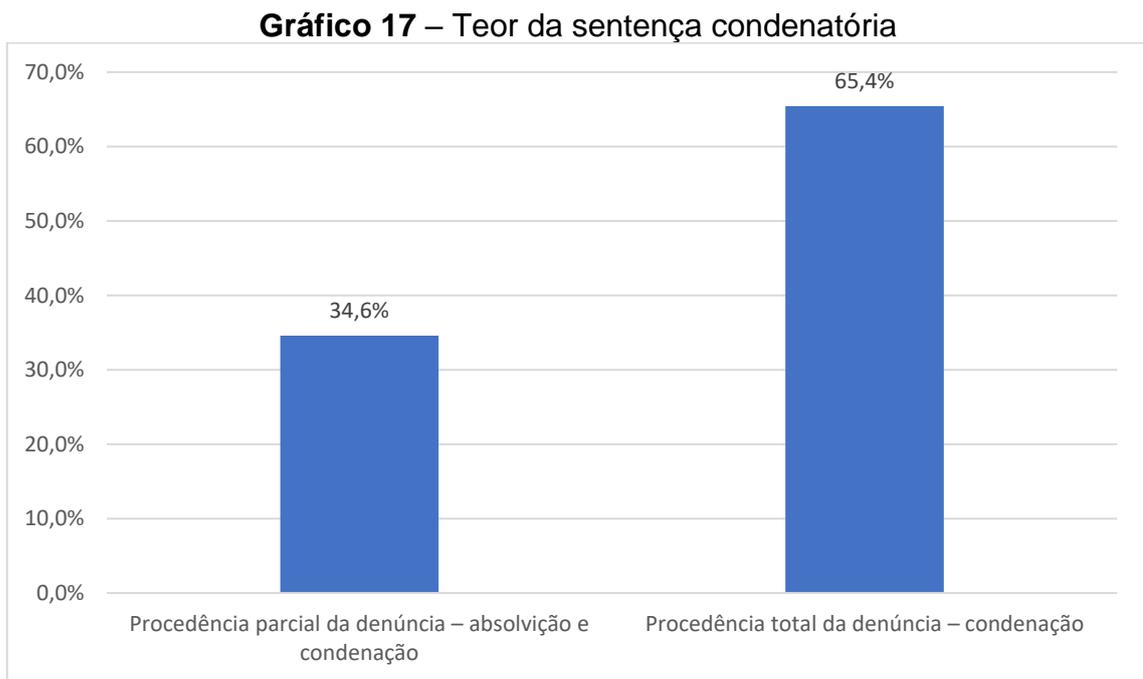
Fonte: elaboração própria.

Os dados mostram que o réu condenado enfrenta uma ação penal por tráfico de drogas (e por vezes também por associação para o tráfico) essencialmente sem produzir provas testemunhais próprias, decorrente da apreensão de uma pequena quantidade de droga, sendo a maconha a substância mais comum.

6.4 Sentenciamento

Na sequência, a pesquisa dedicou-se a analisar as características da sentença penal condenatória, no interesse de compreender a faceta do narcoencarceramento que é motivada pelo magistrado.

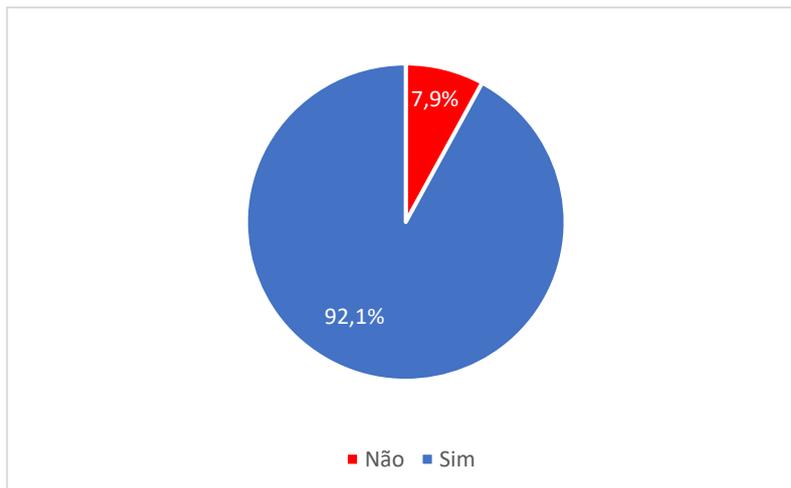
Como antecipado, há casos de condenação parcial, notadamente por absolvições pelo artigo 35 (associação para o tráfico). Mesmo assim, a procedência total da denúncia é o desfecho mais comum, ocorrendo em 65,4% dos réus.



Fonte: elaboração própria.

Embora a materialidade do crime de drogas esteja intimamente atrelada à comprovação de que as substâncias eram ilícitas, verificou-se que em 7,9% das sentenças condenatórias o juiz sequer menciona o laudo pericial definitivo.

Gráfico 18 – Menção ao laudo pericial definitivo



Fonte: elaboração própria.

Isso não significa que não foi produzido um laudo definitivo – é possível que ele tenha sido elaborado e inclusive juntado aos autos. Todavia, o fato de que a sentença prescindiu de mencioná-lo para condenar o réu é uma constatação intrigante.

Ainda sobre as provas mencionadas pela sentença, as oitivas de testemunhas raramente são mencionadas de maneira favorável ao réu. Em 97,7% dos casos, não se observa que o juiz tenha feito menção a depoimento de forma favorável ao acusado.

Gráfico 19 – Menção a depoimento de testemunha de forma favorável ao réu



Fonte: elaboração própria.

As condenações por tráfico de drogas, assim como as denúncias, são principalmente pelo artigo 33 e, em menor grau, pelo artigo 35. Comparando com os percentuais da denúncia, é possível ter uma ideia da taxa de “sucesso” da acusação.

Tabela 11 – Tipos penais da Lei de Drogas na sentença

	Sim
28 (posse para consumo pessoal)	5,7%
33 caput (tráfico de drogas)	93,8%
33 §1º I (tráfico de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação)	0,5%
33 §1º II (cultivo de plantas)	0,0%
33 §1º III (utilização de local ou bem para tráfico)	0,0%
33 § 2º (indução ao uso)	0,5%
33 § 3º (oferecimento para consumo conjunto)	0,0%
34 (tráfico de maquinário/instrumentos de fabricação)	0,0%
35 (associação)	11,0%
36 (financiamento)	0,0%
37 (colaboração como informante)	0,0%
38 (prescrição ou ministração)	0,0%
39 (condução de embarcação ou aeronave após consumo)	0,0%
Outros	19,0%

Fonte: elaboração própria.

Para o artigo 33, a taxa de condenação é de 98,5%²⁴⁰. Já para o artigo 35, é de 51,1%²⁴¹. Chama a atenção o percentual de condenações pelo artigo 28, que supera o de denúncias, evidenciando o fenômeno da desclassificação (*emendatio libelli*).

De todo modo, as condenações pelos outros tipos penais são numericamente muito superiores. É oportuno lembrar que a pesquisa apenas se debruçou sobre réus que foram condenados, mas a forma como essas condenações ocorrem é preocupante: em regra pela procedência total da denúncia, sem valorar testemunhos em favor dos réus, por vezes sequer mencionando a definitividade da materialidade do delito.

6.5 Dosimetria da pena

²⁴⁰ Considerando 200 réus denunciados por esse tipo penal e 197 condenações.

²⁴¹ São 45 denunciados e 23 condenados.

Um ponto central para o estudo é compreender a dosimetria da pena, na medida em que nela o magistrado pode exercer certa discricionariedade para agravar ou para atenuar a sanção penal imposta ao réu.

Em primeiro lugar, observa-se que em quase metade dos casos os juízes fixam a pena-base acima do mínimo legal, mencionando circunstâncias como a natureza da substância ou a quantidade dela.

Gráfico 20 – Fixação da pena-base acima do mínimo legal



Fonte: elaboração própria.

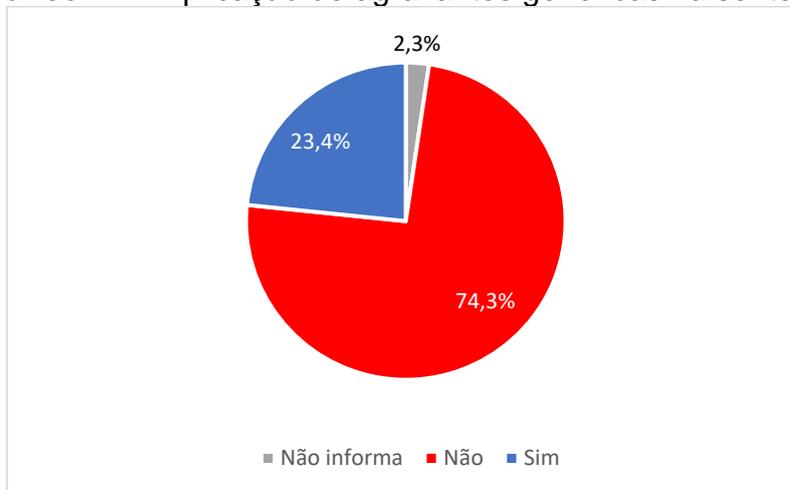
Tabela 12 – Circunstâncias para fixação da pena-base acima do mínimo legal

	Sim
A natureza da substância ou do produto (art. 42 da Lei de Drogas)	42,7%
A quantidade da substância ou do produto (art. 42 da Lei de Drogas)	47,6%
A personalidade do agente (art. 42 da Lei de Drogas ou art. 59 do Código Penal)	3,9%
A conduta social do agente (art. 42 da Lei de Drogas ou art. 59 do Código Penal)	3,9%
Culpabilidade (art. 59 do Código Penal)	8,7%
Antecedentes (art. 59 do Código Penal)	17,5%
Motivos (art. 59 do Código Penal)	4,9%
Circunstâncias (art. 59 do Código Penal)	29,1%
Consequências do crime (art. 59 do Código Penal)	10,7%
Comportamento da vítima (art. 59 do Código Penal)	0,0%
Não especificou	1,0%

Fonte: elaboração própria.

Na segunda etapa da dosimetria, magistrados aplicam agravantes a 23,4% dos réus. Nesses casos²⁴², a principal delas é a reincidência, aplicada em 98,0% dos casos.

Gráfico 21 – Aplicação de agravantes genéricas na sentença



Fonte: elaboração própria.

Tabela 13 – Agravantes genéricas aplicadas

	Sim
Reincidência	98,0%
Ter o agente cometido crime por motivo fútil ou torpe	0,0%
Ter o agente cometido crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime	0,0%
Ter o agente cometido crime à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido	0,0%
Ter o agente cometido crime com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel	0,0%
Ter o agente cometido crime por meio de que podia resultar perigo comum	0,0%
Ter o agente cometido crime contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge	0,0%
Ter o agente cometido crime com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica	0,0%
Ter o agente cometido crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão	0,0%
Ter o agente cometido crime contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida	0,0%
Ter o agente cometido crime quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade	0,0%

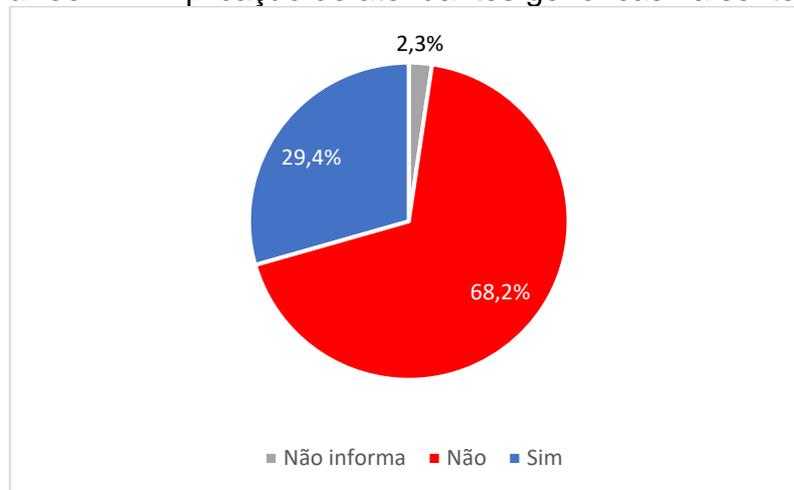
²⁴² São 50 casos de aplicação de circunstâncias agravantes.

Ter o agente cometido crime em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgrça particular do ofendido	0,0%
Ter o agente cometido crime em estado de embriaguez preordenada	0,0%
Circunstâncias agravantes no caso de concurso de pessoas (art. 62 do Código Penal)	0,0%
Não especificou	2,0%

Fonte: elaboração própria.

As atenuantes, por sua vez, aparecem com mais frequência, sendo aplicadas em 29,4% dos casos. As mais comuns, porém, são a confissão do réu e o fato de ele ser menor de 21 anos de idade – características bem corriqueiras no processamento de ações penais envolvendo tráfico de drogas.

Gráfico 22 – Aplicação de atenuantes genéricas na sentença



Fonte: elaboração própria.

Tabela 14 – Atenuantes genéricas aplicadas

	Sim
Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato	44,4%
Maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença	0,0%
O desconhecimento da lei	0,0%
Ter o agente cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral	0,0%
Ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências	0,0%
Ter o agente, antes do julgamento, reparado o dano	0,0%
Cometido o crime sob coação a que podia resistir	0,0%
Em cumprimento de ordem de autoridade superior	0,0%
Sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima	0,0%

Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime	68,3%
Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou	0,0%
Apontou alguma outra circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime (art. 66, CP)	0,0%
Não especificou	1,6%

Fonte: elaboração própria.

Já na terceira etapa da dosimetria, a causa de aumento de pena do artigo 40 da Lei de Drogas foi aplicada em 26,2% dos casos. Os principais fundamentos invocados estão relacionados a ações que: envolvem ou atingem crianças ou adolescentes; foram praticadas em determinados locais, previstos em lei; ou caracterizam tráfico interestadual.

Gráfico 23 – Aplicação do aumento de pena do art. 40 da Lei de Drogas



Fonte: elaboração própria.

Tabela 15 – Fundamento da causa de aumento do artigo 40 da Lei de Drogas

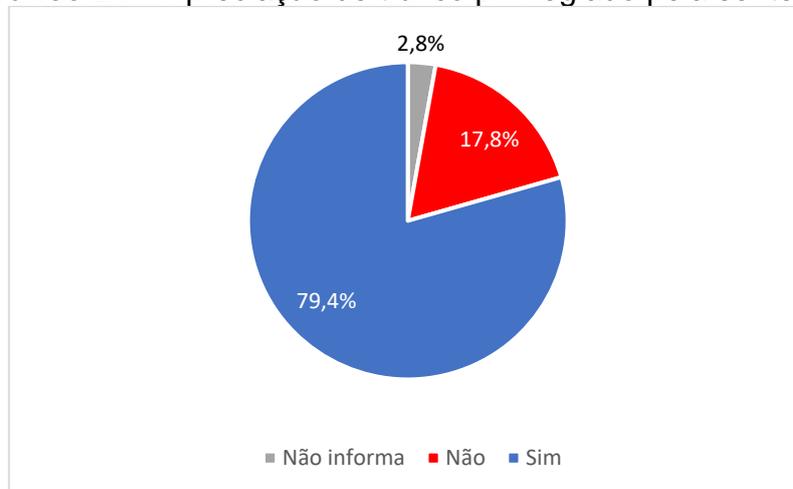
Fundamento	Sim
A natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito	3,6%
O agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância	0,0%
A infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos	37,5%

O crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva	1,8%
Caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal	16,1%
Sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação	41,1%
O agente financiar ou custear a prática do crime	0,0%
Não informa	0,0%

Fonte: elaboração própria.

A causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas (“tráfico privilegiado”), por sua vez, foi apreciada pela sentença em 79,4% dos casos e, nesses²⁴³, foi reconhecida em 35,3%.

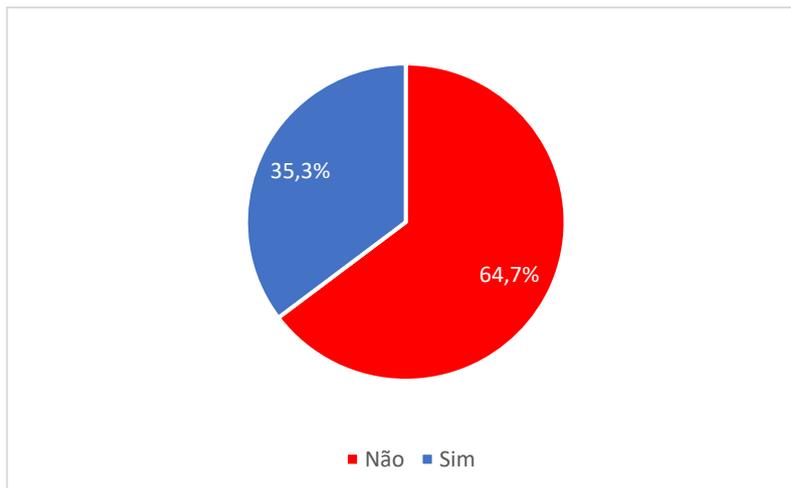
Gráfico 24 – Apreciação de tráfico privilegiado pela sentença



Fonte: elaboração própria.

Gráfico 25 – Reconhecimento de tráfico privilegiado pela sentença

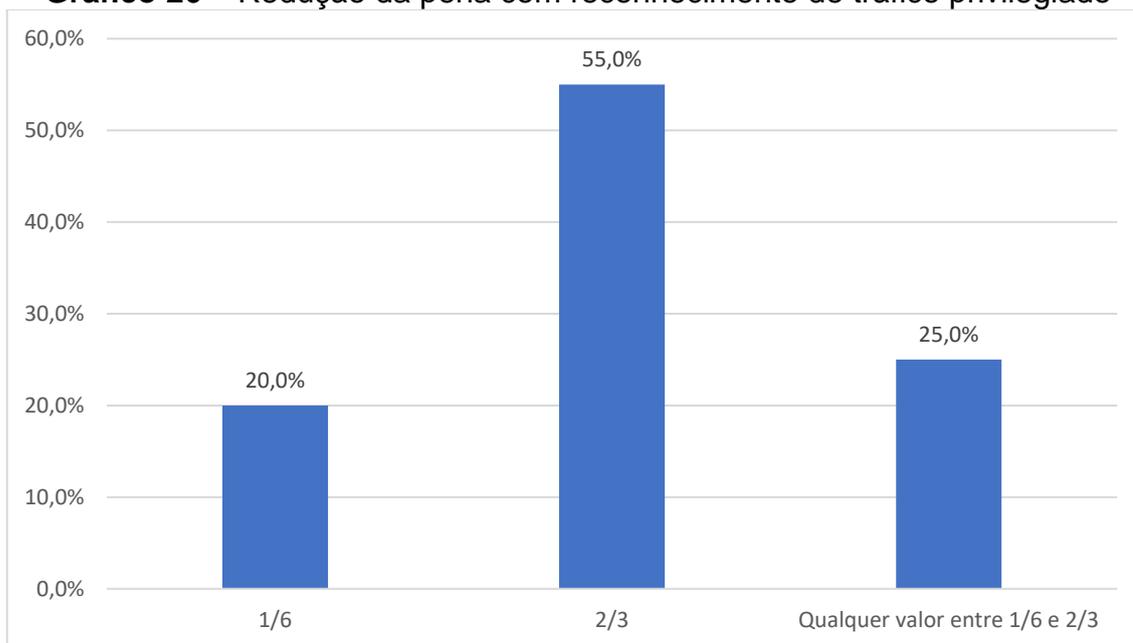
²⁴³ A minorante foi apreciada em 170 casos.



Fonte: elaboração própria.

Nas vezes em que a causa de diminuição foi reconhecida²⁴⁴, a redução de pena tende a ficar no patamar máximo. Ela foi de 2/3 para 55,0% dos réus e de 1/6, o mínimo, para 20,0% dos réus, ficando em uma fração intermediária em 25,0% dos casos.

Gráfico 26 – Redução da pena com reconhecimento de tráfico privilegiado



Fonte: elaboração própria.

²⁴⁴ Foram 60 casos de reconhecimento do tráfico privilegiado.

O não reconhecimento do tráfico privilegiado ocorre, principalmente, porque o juiz entende que o réu se dedica a atividades criminosas, em 70,9% das vezes. Trata-se de uma justificativa bastante discricionária, muito superior à segunda mais frequente – réu não primário, com 43,6%.

Tabela 16 – Fundamentos para não reconhecimento do tráfico privilegiado

	Sim
Réu não primário	43,6%
Maus antecedentes	33,6%
Réu se dedica às atividades criminosas	70,9%
Réu integra organização criminosa	39,1%
Não informado	0,0%
Outros	7,3%

Fonte: elaboração própria.

Efetuada a dosimetria da pena, o tempo médio da pena privativa de liberdade fica arbitrado em 5 anos, 11 meses e 10 dias, com uma média de 626 dias-multa.

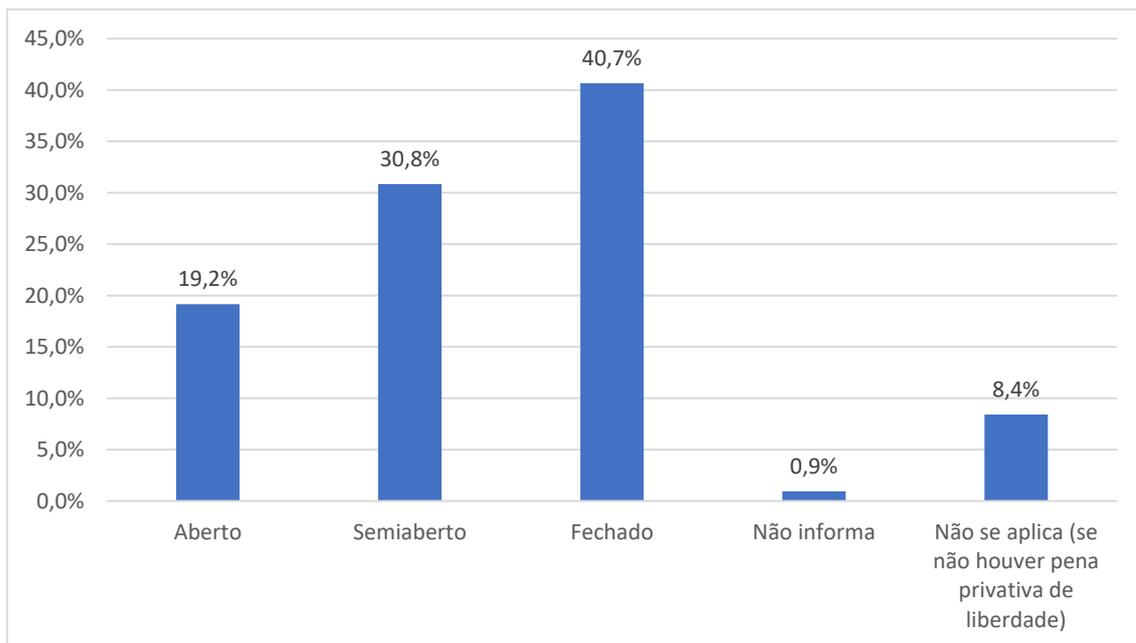
Tabela 17 – Tempo médio da pena nos crimes da Lei de Drogas

	Tempo médio	Média de dias-multa
Lei de Drogas	5 anos, 11 meses e 10 dias	626

Fonte: elaboração própria.

Mesmo com a pena média ficando abaixo de 8 anos, o regime inicial de cumprimento de pena mais comum é o fechado, com 40,7%, possivelmente pela reincidência ou pela valoração desfavorável de circunstâncias judiciais.

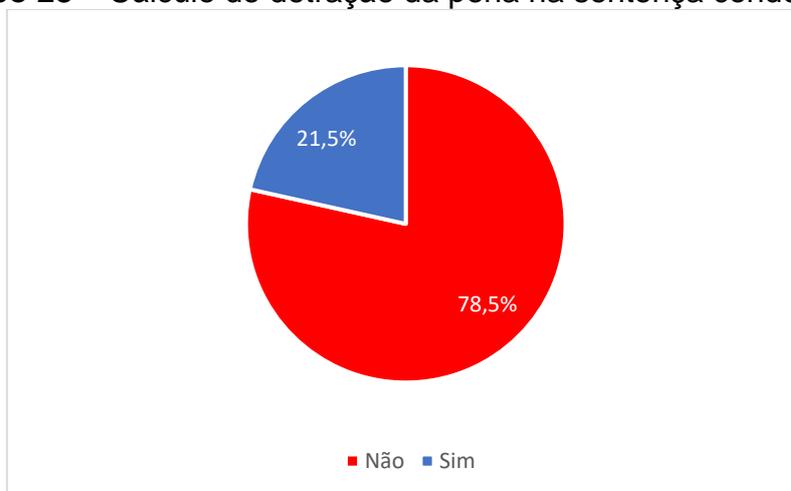
Gráfico 27 – Regime inicial de cumprimento de pena



Fonte: elaboração própria.

A coleta de dados também identificou que, na maior parte dos casos, os magistrados não fazem cálculo de detração nem mesmo para fixação do regime inicial, como determina o § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, deixando a tarefa para o juízo da execução.

Gráfico 28 – Cálculo de detração da pena na sentença condenatória

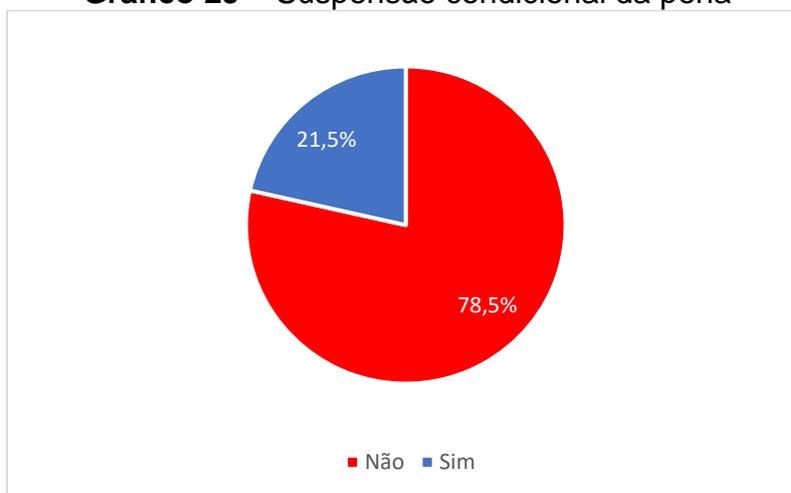


Fonte: elaboração própria.

A suspensão condicional da pena, teoricamente possível para penas inferiores a 2 anos, praticamente não acontece, tendo sido verificada em 1,9% dos casos. Já a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos,

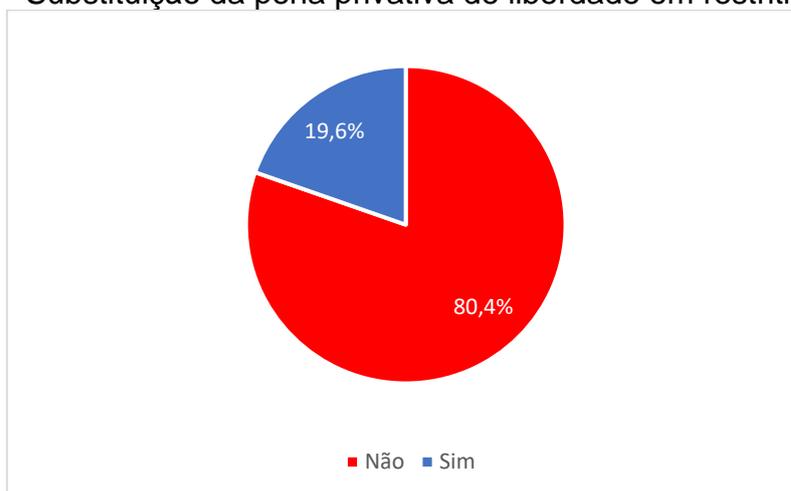
possível para penas inferiores a 4 anos, é mais frequente, apesar de ocorrer em menos de um quinto dos casos.

Gráfico 29 – Suspensão condicional da pena



Fonte: elaboração própria.

Gráfico 30 – Substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos



Fonte: elaboração própria.

Quando há a substituição, as penas restritivas de direitos mais comuns são a prestação de serviços serviço à comunidade ou a entidades públicas, em 47,6% dos casos, ou o pagamento de prestação pecuniária, em 45,2%.

Tabela 18 – Substituições da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos

	Sim
Prestação pecuniária	45,2%
Perda de bens e valores	0,0%
Limitação de fim de semana	4,8%
Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas	47,6%
Interdição temporária de direitos	2,4%
Multa substitutiva	0,0%
Outros	54,8%

Fonte: elaboração própria.

No que tange à determinação da pena, é possível aferir que, em média, ela fica próxima do mínimo legal, não obstante seja inicialmente fixada acima dele em quase metade dos casos. As reduções (pela confissão ou pela idade do réu e pelo tráfico privilegiado) são mais frequentes do que os aumentos (normalmente, pela reincidência ou pelo envolvimento de crianças e adolescentes ou pelo local em que o crime ocorreu). Esse número prejudica a suspensão condicional ou a substituição da pena, mas ainda assim o regime inicial mais frequente é o fechado.

Com esses apontamentos, encerram-se os principais dados obtidos pela coleta. Outras variáveis foram levantadas, bem como existem diversos cruzamentos de informações que ainda podem ser explorados, porém entende-se que os resultados apresentados são apropriados para embasar uma discussão teórica, na devida profundidade, entre as descobertas do estudo empírico e as referências bibliográficas deste trabalho. Essa tarefa será realizada no capítulo seguinte.

7 CONCLUSÃO

Os dados apresentados do encarceramento massivo das pessoas acusadas pela prática dos crimes previstos na Lei de Drogas autorizam indicar algumas hipóteses para a compreensão desse fenômeno de violência institucional e seletiva que chamamos nesta tese de narco-encarceramento.

É sabido que a principal forma de controle social exercida sobre as drogas em nosso país – e também a mais mais excludente – é a punição por meio da pena privativa de liberdade. Embora a Lei n. 11.343/2006 seja considerada um progresso por não permitir a privação da liberdade do usuário de drogas, é responsável por permitir a seleção de usuários e traficantes por critérios subjetivos do atores do sistema de justiça criminal, bem como pelo aumento dos patamares de pena mínima e máxima para o crime de tráfico de drogas.

A política criminal de drogas adotada no Brasil demonstra que o sistema punitivo opera de forma inversa ao que é divulgado pelos meios de comunicação no sentido de que somos o país da impunidade. Conforme demonstramos ao longo da tese, ao total 837.443 pessoas se encontram em situação de privação de liberdade no Brasil, das quais 197.649 homens e 17.817 mulheres cumpre pena por condenação pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

No Estado de Mato Grosso, 11.457 pessoas se encontravam privadas de liberdade – 10.924 são homens e 533 são mulheres – sendo que os crimes previstos na Lei de Drogas são os que mais encarceram (34.87%), sendo que 24,39% correspondem à população prisional masculina e 73,58% equivalente ao encarceramento feminino.

Contudo, observamos que o processo de criminalização primária operado pelo Poder Legislativo não produziria esses índices de encarceramento sem a adesão dos atores judiciais ao populismo punitivo produzido pelo recrudescimento da punição daqueles que praticam crimes previstos na lei de drogas, fenômeno que denominamos de narco-punitivismo.

Ao analisar a atuação dos atores judiciais sobre os processos que envolvem os crimes previstos na Lei de Drogas no Estados de Mato Grosso identificamos a adesão ao narco-punitivismo em relação à fundamentação utilizada tanto para condenar pela prática do crime de tráfico de drogas quanto para definir o tempo das penas privativas de liberdade judicialmente aplicadas.

Conforme restou demonstrado, a falta de critérios quantitativos para diferenciar o relevante do irrisório permite que usuários sejam condenados como traficantes e penas privativas de liberdades sejam altamente desproporcionais independente da natureza e da quantidade de droga apreendida.

É o que ficou comprovado, por exemplo, na sentença proferida nos autos do processo n. 0007315-48.2018.8.11.0008, onde a apreensão de 6,8g (seis gramas e oito miligramas) de pasta base de cocaína resultou em uma pena final de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

A pesquisa demonstrou que adesão ao narco-punitivismo também restou caracterizada mesmo nos casos que a substância entorpecente apreendida foi a maconha – considerada uma droga menos prejudicial à saúde – como ocorreu no processo n. 0004326-42.2015.8.11.0051, onde foi imputada uma pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo fato de o acusado ter sido preso com a “considerável” quantia de 17g (dezesete gramas) da referida substância.

Não devemos olvidar que, na prática, o juiz se baseia em critérios subjetivos – normalmente o depoimento dos policiais – para definir a imputação da pessoa presa com drogas.

No tocante à dosimetria da pena, em diversas oportunidades os magistrados optaram por contrariar entendimentos consolidados pela doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores para fixar a pena-base acima do mínimo legal. Verificou-se que é comum os magistrados utilizarem elementos inerentes ao crime ou a mesma circunstância em etapas distintas da dosimetria da pena para imputar uma reprimenda mais severa ao agente, o que caracteriza inaceitável *bis in idem*.

Em relação à incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas, não se desconhece que durante o período selecionado para realização da pesquisa (01/01/2019 e 31/07/2019), havia divergências jurisprudenciais para o reconhecimento, ou não, da minorante. Contudo, a divergência também confirma a hipótese de adesão de alguns magistrados ao narco-punitivismo na medida que optaram pelo posicionamento mais prejudicial aos acusados pela prática de tráfico de drogas.

Foi o que ocorreu no caso da divergência existente sobre a possibilidade, ou não, da utilização de inquéritos policiais ou ações penais em andamento para afastar o reconhecimento da causa de diminuição de pena. Restou demonstrado que em diversas oportunidades os fatos criminais pendentes de definitividade afastaram a

minorante e, conseqüentemente, foi aplicada uma pena privativa de liberdade mais severa.

Outro entendimento divergente consistia na possibilidade, ou não, de o magistrado utilizar a quantidade de drogas apreendidas para afastar o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º da Lei n. 11.343/2006, em razão de o agente se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. Identificamos vários processos que os magistrados adotaram a posição mais rigorosa, conforme demonstrado no terceiro capítulo da tese (subtítulo 4.7).

Somada à adesão dos atores judiciais a narco-punitivismo, vimos o papel relevante da reincidência na dosimetria da pena dos condenados por tráfico de drogas no Estado de Mato Grosso. Demonstramos que a reincidência oferece o suporte dogmático necessário para manter o indivíduo vinculado a um sistema punitivo seletivo, desigual e racista. É a (multi)reincidência utilizada como espécie de maus antecedentes que permite o aumento da pena-base, o recrudescimento da pena-provisória como agravante, a fixação de regime mais gravoso que o definido pela quantidade de pena imposta e veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O resultado de toda essa equação produzida pelos atores judiciais ao adotarem posicionamentos punitivistas e desproporcionais é o narco-encarceramento que tem contribuído para a superlotação das prisões com jovens pretos, pobres e de baixa escolaridade. Concordamos com Salo de Carvalho ao afirmar:

Problematizar as raízes do encarceramento seletivo da juventude negra brasileira é o primeiro passo para que se possa pensar em políticas efetivas de redução da violência institucional; é o primeiro passo para que se possa assumir uma postura radical de defesa dos direitos humanos contra a naturalização das práticas violentas que se capilarizaram em todos os escaninhos do sistema punitivo.²⁴⁵

No final da pesquisa foi possível perceber as diversas linhas investigativas que podem dar continuidade à análise da adesão do narco-punitivismo pelos atores do sistema de justiça criminal, entre elas a investigação sobre os critérios utilizados para abordagem policial no tráfico de drogas, a fundamentação para converter a prisão

²⁴⁵ CARVALHO, Salo. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, 2015, p. 649.

em flagrante em preventiva, a análise dos discursos para formar o juízo de convicção nas sentenças condenatórias, a atuação dos advogado e defensores públicos no exercício da ampla defesa e do contraditório, etc.

Enfim, existe um longo percurso para compreendermos a questão da política de drogas brasileira e a influência do narco-punitivismo no encarceramento em massa existente em nosso país para que possamos começar a mudar a realidade assustadora reproduzida nos versos dos Racionais Mc's:

Justiça / Em nome disso eles são pagos / Mas a noção que se tem / É limitada e eu sei / Que a lei / É implacável com os oprimidos / Tornam bandidos os que eram pessoas de bem / Pois já é tão claro que é mais fácil dizer / Que eles são os certos e o culpado é você / Se existe ou não a culpa / Ninguém se preocupa / Pois em todo caso haverá sempre uma desculpa / O abuso é demais / Pra eles tanto faz / Não passará de simples fotos nos jornais / Então eu digo meu rapaz / Esteja constante ou abrião o seu bolso / E jogarão um flagrante num presídio qualquer / Será um irmão a mais / Racistas otários nos deixem em paz.

Então a velha história outra vez se repete / Por um sistema falido / Como marionetes nós somos movidos / E há muito tempo tem sido assim / Nos empurram à incerteza e ao crime enfim / Porque aí certamente estão se preparando / Com carros e armas nos esperando / E os poderosos me seguram observando / O rotineiro Holocausto urbano / O sistema é racista e cruel / Levam cada vez mais / Irmãos aos bancos dos réus / Os sociólogos preferem ser imparciais / E dizem ser financeiro o nosso dilema / Mas se analisarmos bem mais você descobre / Que negro e branco pobre se parecem / Mas não são iguais / Crianças vão nascendo / Em condições bem precárias / Se desenvolvendo sem a paz necessária / São filhos de pais sofridos / E por esse mesmo motivo / Nível de informação é um tanto reduzido / Não / É um absurdo / São pessoas assim que se f... com tudo / E que no dia a dia vive tensa e insegura / E sofre as covardias humilhações torturas / A conclusão é sua KL Jay / Porém direi para vocês irmãos / Nossos motivos pra lutar ainda são os mesmos / O preconceito e desprezo ainda são iguais / Nós somos negros também temos nossos ideais / Racistas otários nos deixem em paz.²⁴⁶

O caminho que escolhi não me permite a imparcialidade, mas a coragem de uma crítica cada vez mais contundente para reduzir o tratamento punitivo irracional, cujo perigo para a coexistência humana não provém do delinquente nem de seu delito, mas sim da reação estatal ao combatê-los.²⁴⁷

²⁴⁶ RACISTAS otários. Intérprete: Racionais MC's. Compositores: Mano Brow e Ice Blue. In: HOLOCAUSTO urbano. Intérprete: Racionais MC's. São Paulo: Zimbabwe, 1990. 1 EP, lado B, faixa 2.

²⁴⁷ ALAGIA, Alejandro. **Fazer sofrer**: imagens do homem e da sociedade no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 16

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. A prisão sob a ótica de seus protagonistas: itinerário de uma pesquisa. **Tempo Social. Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 3, n. 1-2, p. 7-40, 1991, p. 28-29.
- ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 133-151, 1994, p. 144.
- ALAGIA, Alejandro. **Fazer sofrer**: imagens do homem e da sociedade no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- ALVES, Júlia Somberg; MOREIRA, Lisandra Espíndula. Enquadro e banco dos réus: racismo e sistema de justiça. **Psicologia & Sociedade**, Recife, v. 34, p. 1-15, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/gn6NHQ5XWb94cdSVdR4yZky/>. Acesso em: 19 fev. 2023.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas Mãos da Criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Qual ativismo para a brasilidade? Política Criminal, Crise no Sistema Penal e Alternativas à prisão no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, a. 14, n. 59, p. 84-89, 2015
- AZEVEDO, Rodrigo Guiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline. O sistema de justiça criminal na perspectiva da antropologia e da sociologia. **BIB**, São Paulo, n. 84, p. 188-215, 2018.
- BALLOUTE, Samuel Rivetti Rocha. Reflexões sobre o discurso midiático brasileiro e a legitimação da punição. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1-37, 2021.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 161.
- BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**, I. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 239.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Tradução de Jorge Navarro, Daniel Jiménez e María Rosa Borrás. Madri: Paidós, 1998.
- BEIRAS, Iñaki Rivera. **Desencarceramento**: por uma política de redução da prisão a partir de um garantismo radical. Tradução de Bruno Rotta Almeida, Maria Palma Wolff. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **Sistema Prisional em números**. Disponível em <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, junho/2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoespenitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 500.028/GO. Relator: Min. Jorge Mussi, 12 de dezembro de 2017. **DJe**, 19 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 794.094/MG. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 28 de fevereiro de 2023. **DJe**, 06 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.124.428/PA. Relator: Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 14 de novembro de 2022. **DJe**, 18 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 683.805/RJ. Relator: Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 07 de dezembro de 2021. **DJe**, 13 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.541.295/RJ. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 17 de outubro de 2017. **DJe**, 23 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus nº 17.956/SP. Relator: Min. Vicente Leal, 03 de dezembro de 2001. **DJ**, 18 ago. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus nº 21.672/RJ. Relator: Min. Fontes de Alencar, 07 de novembro de 2002. **DJ**, 13 out. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). Habeas Corpus nº 704.196/SP. Relator: Min. Laurita Vaz, 14 de junho de 2022. **DJe**, 21 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Habeas Corpus nº 81.641/RS. Relator: Min. Sydney Sanches, 04 de fevereiro de 2003. **DJ**, 04 abr. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 192.510/MG. Relator: Min. Dias Toffoli, 03 de maio de 2021. **DJe**, 16 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus nº 85.507/PE. Relator: Min. Ellen Gracie, 13 de dezembro de 2005. **DJ**, 24 fev. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Habeas Corpus nº 91.074/SP. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 19 de agosto de 2008. **DJe**, 19 dez. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 138.715/MS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 23 de maio de 2017. **DJe**, 09 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário nº 580.252/MS. Relator: Min. Teori Zavascki, 16 de fevereiro de 2017. **DJe**, 11 set. 2017.

BROETO, Filipe Maia. Lineamentos acerca da (a)tipicidade da autolavagem na ordem jurídica brasileira: uma (re)discussão necessária. *In*: BROETO, Filipe Maia; QUARESMA, Diego Renold (org.). **Temas Contemporâneos de Direito Penal e Processual Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021. p. 1-39.

BRUERA, Matilde M. Dogmática Penal y garantías individuales. *In*: BRUERA, Hugo Arnaldo; Derecho penal y garantías individuales. Argentina: Editorial Juris, 1997. p. 71 *apud* CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Direito penal e funcionalismo**: um novo cenário da Teoria Geral do Delito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (org.). **Direito penal e funcionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Direito penal e funcionalismo**: um novo cenário da Teoria Geral do Delito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. O patrimonialismo em Faoro e Weber e a sociologia brasileira. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 40, n. 1, p. 153-193, 2003, p. 54-55.

CARDOSO, Adalberto. Escravidão e sociabilidade capitalista: um ensaio sobre inércia social. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 80, p. 71-88, 2008.

CARLOS, Juliana de Oliveira. **Política de drogas e encarceramento em São Paulo, Brasil**. Londres: IDPC, 2015.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 5.

CARVALHO, Salo. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do poder judiciário. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, 2015, p. 649.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 104-105.

CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 379.

CATELLI, Thales Aporta; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. O princípio da confiança e a teoria da cegueira deliberada: desafios à dilação probatória no processo penal brasileiro contemporâneo. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, Portugal, a. 6, n. 5, p. 1943-1974, 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/5/2020_05_0000_CAPA.pdf. Acesso em: 11 mar. 2023.

CHAN MORA, Gustavo. ¿Derecho penal del enemigo? Aportes críticos acerca de un debate desenfocado. **Revista digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica**, Turrialba, n. 6, p. 33, 2014.

CONDE, Franciso Muñoz. **Direito penal do inimigo**. Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012, p. 25.

CRUZ; Rogério Schietti; RUY, Fernando Estevam Bravim; SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Lei de drogas**: comentada conforme o pacote anticrime. Londrina: Thoth Editora, 2021. p. 98.

D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução de Marina Vargas. 1. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DIETER, Maurício Stegemann. "O direito penal do inimigo" e "a controvérsia". **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 32, p. 135-150, jan./mar. 2009.

DIETER, Maurício Stegemann. Lógica atuarial e incapacitação seletiva: a farsa da eficiente gestão diferencial das novas classes perigosas. **Revista EPOS**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, jan-jun 2013.

DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tem/v12n23/v12n23a07.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

DORNELLES, João Ricardo. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. **Discursos Sediciosos – crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 119-137, 2002.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DURKHEIM, Émile; LION, H. S. de. Duas Leis da Evolução Penal. **Primeiros Estudos**, [S. l.], n. 6, p. 123-148, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/primeirosestudios/article/view/71329>. Acesso em: 04 dez. 2022.

FERNANDES, Daniel F. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. **Revista do Cepej**, v. 18, p. 101-153, 2015.

FILHO, Oscar Mellim. **Criminalização e seleção no sistema judiciário penal**. São Paulo: IBCCRIM, 2010.

FOLMANN, José Ivo. Ideologia, Identidade e Alienação: um olhar sobre processos-chaves na sociedade brasileira, em diálogo com o pensamento de Jessé de Souza. *In.*: FOLLMANN, José Ivo (org). **Dialogando com Jessé Souza**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhate. Petrópolis, Vozes, 1987.

GARCIA, Marcos Leite. Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana? **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 6, n. 1, p. 142-162, jan./jun. 2020.

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

GARLAND, David. As contradições da sociedade punitiva; o caso britânico. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 11, p. 69-92, 2002. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64506. Acesso em: 31 out. 2022.

GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. *In.*: GAUER, Ruth M. Chittó. **Fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 13-36.

GAZOTO, Luís Wanderley. **Justificativas do Congresso Nacional Brasileiro ao Rigor Penal Legislativo: o estabelecimento do populismo penal no Brasil contemporâneo**. Doutorado em Sociologia. Orientador: Maria Stela Grossi Porto. Universidade de Brasília, UnB, Brasil. Brasília, 2010.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GOMES, Daiane de Oliveira. BRANDÃO, Wanessa Nhayara Pereira. MADEIRA, Maria Zelma de Araújo. Justiça racial e direitos humanos dos povos e comunidades tradicionais. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 317-326, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/ctkpNmdTkHZthBHwMZL9Hkz/?lang=pt>. Acesso em: 19 fev. 2023.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo: a tragedia que não assusta as sociedades de massas**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GOMES, Nilma Lino. Movimento negro e educação: ressignificando e politizando a raça. **Educação & Sociedade**, Campinas, v. 33, n. 120, p. 727-744, jul./set. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/es/a/wQQ8dbKRR3MNZDJkP5cfZ4M/>. Acesso em: 19 fev. 2023.

GOMEZ, Andrés; PROAÑO, Fernanda. Entrevista Maximo Sozzo: ¿Qué es el populismo penal?”. **Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana**, Quito, Ecuador, n. 11, p. 117-122, mar. 2012.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesus. Autonomía, dignidade y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004 apud GARCIA, Marcos Leite. Direitos humanos versus direito penal do inimigo: é possível negar a dignidade humana? **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 6, n. 1, p. 142-162, Jan/Jun. 2020.

GOULART, Valéria D. Scarance F. "Indignidade" da "pessoa" humana, direito penal do inimigo e aspectos correlatos. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GRACIA MARTÍN, Luis. Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado 'Derecho penal del enemigo'. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)**, n. 7, v. 2, p. 1-43, 2005.

GRAIM NETO, Antonio Reis. **Punir é um direito fundamental?** Fundamentos da pena a partir da teoria geral dos direitos fundamentais. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

GREGORUT, Adriana Silva. A sociologia da punição de Loïc Wacquant como abordagem crítica no campo do direito e desenvolvimento. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 13, p. 195-211, 2020.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Filosofia do Direito**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos; São Paulo: Loyola, 2010.

HERNÁNDEZ, Héctor H. "Doble vara". In: HERNÁNDEZ, Héctor H. *et al.* **Fines de la pena, abolicionismo, impunidad**: legítimos fines de la pena; pena y virtud; minimalismo y abolicionismo; la alternativa penal católica, doctrina del fruto del árbol venenoso; impunidad e inseguridad. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2010.

HOLZER, Harry J. **What Employers Want: Job Prospects for Less-Educated Workers**. New York: Russell Sage Foundation, 1996.

IBCCRIM. INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Editorial – Necropolítica e gestão prisional durante a pandemia no Brasil. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 28, n. 335, p. 2-3, out. 2020.

JAKOBS, Günther. ¿Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? *In*: LYNETT, Eduardo Montealegre. **Libro homenaje al profesor Günther Jakobs: el funcionalismo en el Derecho penal**. Centro de Investigación en Filosofía del Derecho de la Universidad Externado De Colombia, 2003.

JAKOBS, Günther. ¿Derecho penal del enemigo? Un estudio acerca de los presupuestos de la juridicidad. *In*: JAKOBS, Günther; POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Las condiciones de juridicidad del sistema penal: derecho penal del enemigo y concepto jurídico-penal de acción en una perspectiva funcionalista**. Lima: Grijley, 2007.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, riscos, danos e enganados: as drogas tornadas ilícitas**, v.3. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de execução penal: volume único**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do sistema de justiça criminal paulista. **São Paulo em Perspectiva**, São, Paulo, v. 18, n. 1, p. 60-65, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/yZFTCxVH9rvfBdzWkrFBd9w/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 fev. 2023.

LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Crime, polícia e justiça no Brasil**. São Paulo, Contexto, 2014.

LÓPEZ, Laura Cecilia. Reflexões sobre o conceito de racismo institucional. *In*: JARDIM, Denise Fagundes; LÓPEZ, Laura Cecilia (org.). **Políticas da diversidade: (in)visibilidades, pluralidade e cidadania em uma perspectiva antropológica**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2013. p. 73-92.

LYNETT, Eduardo Montealegre. Estudio introductorio a la obra de Günther Jakobs. *In*: LYNETT, Eduardo Montealegre. **Libro homenaje al profesor Günther Jakobs: el funcionalismo en el Derecho penal**. Centro de Investigación en Filosofía del Derecho de la Universidad Externado De Colombia, 2003. p. 21-36.

MARX, K. **O capital: crítica a economia política**. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996, t. 2.

MATO GROSSO. Lei nº 11.311, De 25 de Fevereiro de 2021 – D.O. 26.02.21. Institui a cobrança, a título de ressarcimento, pelo uso de equipamento de monitoração eletrônica por preso provisório ou condenado no âmbito do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9A3zfrage/webdisco/leis/lei-11311-2021.pdf&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 27 de novembro de 2022.

MELOSSI, Dario. PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MENDES, André Pacheco Teixeira. **Por que o legislador quer aumentar penas?** Populismo penal legislativo na Câmara dos Deputados – Análise das justificativas das proposições legislativas no período de 2006 a 2014. Tese de Doutorado. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2015.

MINGARDI, Guaracy. **Tiras, gansos e trutas**: cotidiano e reforma na Polícia Civil. 1. ed. São Paulo: Página Aberta, 1992.

MIRANDA, Isabella. A necropolítica criminal brasileira: do epistemicídio criminológico ao silenciamento do genocídio racializado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 25, n. 135, p. 231-268, set. 2017. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=137846. Acesso em: 11 dez. 2022.

MISSE, Michel. **Crime e violência no Brasil contemporâneo**: estudos de sociologia do crime e da violência urbana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A terceira velocidade do direito penal**: o "direito penal do inimigo". 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Direito penal do inimigo. *In*: SANTOS, Christiano Jorge (coord.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VIII**: direito penal. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. p. 1-15.

NETO PINTO, Moysés. **O roso do inimigo**: um convite à desconstrução do Direito Penal do Inimigo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Nathália; RIBEIRO, Eduardo. O massacre negro brasileiro na Guerra às Drogas: reflexões sobre raça, necropolítica e o controle de psicoativos a partir da construção de uma experiência negra. **SUR. Revista internacional de direitos humanos**, São Paulo, v. 15, n. 28, p. 35-43, 2018.

OLIVEIRA, Rénad Langamer Cardozo. A expansão do Direito Penal. *In*: ROCHA, Lilian Rose Lemos; BINATO JÚNIOR, Otávio (Coord.). **Caderno de pós-graduação em direito**: criminologia. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2016. p. 41-58.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021, p. 66. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

PALADINES, Jorge Vicente *et al.* **Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur**. 1 ed. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

PRATA, Caio Luís; LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. Forma-Mercantil e Racismo Estrutural: a manutenção do capitalismo enquanto razão essencial da violência de raça no contexto nacional. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 10, n. 2, p. 67-107, 2018.

PRATA, Caio Luís; LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. O Estado burguês como construção estruturante do encarceramento e genocídio do povo preto no Brasil. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, a. 22, n. 35, p. 295-327, 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**. 9 ed. Salvador: Juspddivm, 2013.

QUEIROZ, Paulo. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RACISTAS otários. Intérprete: Racionais MC's. Compositores: Mano Brow e Ice Blue. *In*: HOLOCAUSTO urbano. Intérprete: Racionais MC's. São Paulo: Zimbabwe, 1990. 1 EP, lado B, faixa 2.

REKERS, Romina Frontalini. **Populismo y castigo penal**. Pensamiento Penal, Córdoba, Argentina, v. 14, p. 1-13, 2012

RIBEIRO, Ludmila; LAGES, Lívia Bastos; DUARTE, Thaís Lemos. **O “feijão com arroz” do sistema de justiça criminal**: processamento das prisões em flagrante e do tráfico de drogas em Belo Horizonte. 1 ed. Curitiba: 2022.

ROCHA, Lilian Rose Lemos; BINATO JÚNIOR, Otávio (coord.). **Caderno de pós-graduação em direito**: criminologia. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2016.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

ROXIN, Claus. El nuevo desarrollo de la dogmática jurídico-penal en Alemania. **InDret: Revista para el Análisis del Derecho**, Espanha, n. 4, p. 1-24, 2012. Disponível em: <https://indret.com/el-nuevo-desarrollo-de-la-dogmatica-juridico-penal-en-alemania/>. Acesso em: 4 jan. 2023.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALGE, Cláudia Aparecida. A teoria da imputação objetiva e o nexó de causalidade no direito penal. **Revista Jurídica UNIJUS**, Uberaba, v. 1, n. 1, p. 35-47, 1998.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **La expansión del Derecho penal**: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. Buenos Aires: Editorial BdeF, 2011.

SANTANA, Jean Fábio. A subgente, a sociedade invisível e a linha da “dignidade” na leitura de Jessé Souza. *In*: FOLLMANN, José Ivo (org.). **Dialogando com Jessé Souza**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juizes no grande encarceramento. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. “**A Lei e o Outro**”. Disponível em: http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/20/Documentos/Artigos/00000030-001_SergioShecaira.pdf. Acesso em: 16 set. 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. “**A opção pelo calabouço**”. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,a-opcao-pelo-calabouco,672745,0.htm>. Acesso em: 16 set. 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Mídia e crime**. Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século. São Paulo: Método, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; VILARDI, Naiara. Cárcere foi um bom negócio... **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 20, n. 232, p. 3-4, mar. 2012.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves. Aprender, ensinar e relações étnico-raciais no Brasil. **Educação**, Porto Alegre, a. 30, n. 3, v. 63, p. 489-506, 2007.

SOARES, Dilmanoel de Araújo. **Direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) – Centro Universitário De Brasília – UNICEUB. Brasília, p. 205. 2010.

SOZZO, Máximo (Org). **Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur**. 1. ed. Buenos Aires: CLACSO, 2016.

STOCO, Tatiana. **Culpabilidade e medida da pena**: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **Tribunal do júri**: símbolos e rituais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 66.

TAVARES, Juarez. **Crime**: crença e realidade. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Crime e criminosos: entes políticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. Towards a Dictatorship over the Poor? Notes on the Penalization of Poverty in Brazil. **Punishment and Society**, vol. 5, n. 2, pp. 197-205, 2015.

WACQUANT, Loïc. The Militarization of Urban Marginality: Lessons from the Brazilian Metropolis. **International Political Sociology**, vol. 2, n. 1, p. 56-74, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. Coleção Pensamento Criminológico. Vol. 14. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: volume 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Manual de Derecho penal**: parte general. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2006.

APÊNDICE A – RELAÇÃO DOS PROCESSOS PESQUISADOS

#	Numeração única CNJ	Observação
1	0001570-19.2016.8.11.0021	Processo analisado
2	0005217-22.2016.8.11.0021	Processo analisado
3	0004132-69.2014.8.11.0021	Processo analisado
4	0001261-27.2018.8.11.0021	Processo analisado
5	0003385-80.2018.8.11.0021	Processo analisado
6	0003481-40.2018.8.11.0007	Processo analisado
7	0002531-89.2018.8.11.0020	Processo analisado
8	0002951-94.2018.8.11.0020	Processo analisado
9	0000100-48.2019.8.11.0020	Processo analisado
10	0000263-50.2012.8.11.0092	Processo analisado
11	0002563-40.2018.8.11.0038	Processo analisado
12	0002228-21.2018.8.11.0038	Processo analisado
13	0001080-11.2018.8.11.0026	Processo analisado
14	0001677-68.2017.8.11.0008	Processo extraviado na vara
15	0001934-25.2019.8.11.0008	Processo analisado
16	0007221-03.2018.8.11.0008	Processo analisado
17	0008269-94.2018.8.11.0008	Processo analisado
18	0007458-37.2018.8.11.0008	Processo analisado
19	0001317-65.2019.8.11.0008	Processo analisado
20	0001935-10.2019.8.11.0008	Processo analisado
21	0000215-08.2019.8.11.0008	Processo analisado
22	0001791-36.2019.8.11.0008	Processo analisado
23	0007315-48.2018.8.11.0008	Processo analisado
24	0008048-14.2018.8.11.0008	Processo analisado
25	0001000-67.2019.8.11.0008	Processo analisado

26	0007846-54.2015.8.11.0004	Processo analisado
27	0008010-48.2017.8.11.0004	Processo analisado
28	0013927-14.2018.8.11.0004	Processo analisado
29	0001442-50.2016.8.11.0004	Processo analisado
30	0001661-29.2017.8.11.0004	Processo analisado
31	0004088-04.2014.8.11.0004	Processo analisado
32	0007831-61.2010.8.11.0004	Processo analisado
33	0011231-05.2018.8.11.0004	Processo analisado
34	0004431-52.2018.8.11.0006	Processo analisado
35	0010110-38.2015.8.11.0006	Processo analisado
36	0010640-71.2017.8.11.0006	Processo analisado
37	0005907-28.2018.8.11.0006	Processo analisado
38	0012979-03.2017.8.11.0006	Processo analisado
39	0007330-91.2016.8.11.0006	Processo analisado
40	0008812-06.2018.8.11.0006	Processo analisado
41	0008320-87.2013.8.11.0006	Processo analisado
42	0002283-39.2016.8.11.0006	Processo analisado
43	0001771-22.2017.8.11.0006	Processo analisado
44	0011031-26.2017.8.11.0006	Processo analisado
45	0003820-98.2017.8.11.0050	Processo analisado
46	0001979-34.2018.8.11.0050	Processo analisado
47	0000922-41.2019.8.11.0051	Processo analisado
48	0004326-42.2015.8.11.0051	Processo analisado
49	0005989-89.2016.8.11.0051	Processo analisado
50	0001804-03.2019.8.11.0051	Processo analisado
51	0001805-85.2019.8.11.0051	Processo analisado
52	0006509-78.2018.8.11.0051	Processo analisado
53	0000567-34.2018.8.11.0029	Processo analisado

54	0004028-14.2018.8.11.0029	Processo analisado
55	0002611-94.2016.8.11.0029	Processo analisado
56	0002886-24.2017.8.11.0024	Processo analisado
57	0002950-34.2017.8.11.0024	Processo analisado
58	0002803-53.2017.8.11.0009	Processo analisado
59	0025737-03.2017.8.11.0042	Processo analisado
60	0030271-53.2018.8.11.0042	Processo analisado
61	0014523-44.2019.8.11.0042	Processo analisado
62	0005704-21.2019.8.11.0042	Processo analisado
63	0039365-25.2018.8.11.0042	Processo analisado
64	0022644-03.2015.8.11.0042	Processo analisado
65	0044122-96.2017.8.11.0042	Processo analisado
66	0031518-69.2018.8.11.0042	Processo analisado
67	0025340-07.2018.8.11.0042	Processo analisado
68	0045774-17.2018.8.11.0042	Processo analisado
69	0021732-98.2018.8.11.0042	Processo analisado
70	0038716-60.2018.8.11.0042	Processo analisado
71	0010407-29.2018.8.11.0042	Processo analisado
72	0029955-40.2018.8.11.0042	Processo analisado
73	0021268-79.2015.8.11.0042	Processo analisado
74	0021768-48.2015.8.11.0042	Processo analisado
75	0023856-54.2018.8.11.0042	Processo analisado
76	0019355-62.2015.8.11.0042	Processo analisado
77	0009437-29.2018.8.11.0042	Processo analisado
78	0023172-37.2015.8.11.0042	Processo analisado
79	0029115-35.2015.8.11.0042	Processo analisado
80	0023658-85.2016.8.11.0042	Processo analisado
81	0026886-97.2018.8.11.0042	Processo analisado

82	0001170-34.2019.8.11.0042	Processo analisado
83	0027932-29.2015.8.11.0042	Processo analisado
84	0013642-67.2019.8.11.0042	Processo analisado
85	0013295-39.2016.8.11.0042	Processo analisado
86	0021911-32.2018.8.11.0042	Processo analisado
87	0008718-13.2019.8.11.0042	Processo analisado
88	0027737-39.2018.8.11.0042	Processo analisado
89	0004549-85.2016.8.11.0042	Processo analisado
90	0005181-14.2016.8.11.0042	Processo analisado
91	0033173-13.2017.8.11.0042	Processo analisado
92	0006348-95.2018.8.11.0042	Processo analisado
93	0029949-04.2016.8.11.0042	Processo analisado
94	0018717-39.2009.8.11.0042	Processo analisado
95	0000074-55.2018.8.11.0062	Processo analisado
96	0023654-48.2016.8.11.0042	Processo analisado
97	0017324-40.2013.8.11.0042	Processo analisado
98	0020829-63.2018.8.11.0042	Processo analisado
99	0006766-96.2019.8.11.0042	Processo analisado
100	0006595-81.2015.8.11.0042	Processo analisado
101	0042856-40.2018.8.11.0042	Processo analisado
102	0021040-75.2013.8.11.0042	Processo analisado
103	0025040-50.2015.8.11.0042	Processo analisado
104	0013788-16.2016.8.11.0042	Processo analisado
105	0000434-16.2019.8.11.0042	Processo analisado
106	0031101-24.2015.8.11.0042	Processo analisado
107	0018482-28.2016.8.11.0042	Processo analisado
108	0023006-68.2016.8.11.0042	Processo analisado
109	0009111-74.2015.8.11.0042	Processo analisado

110	0005907-56.2014.8.11.0042	Processo analisado
111	0011471-16.2014.8.11.0042	Processo analisado
112	0021117-16.2015.8.11.0042	Processo analisado
113	0012693-82.2015.8.11.0042	Processo analisado
114	0002371-12.2018.8.11.0005	Processo analisado
115	0000770-10.2014.8.11.0005	Processo analisado
116	0000622-62.2015.8.11.0005	Processo analisado
117	0001690-23.2016.8.11.0034	Processo analisado
118	0000882-47.2018.8.11.0034	Processo analisado
119	0001343-59.2015.8.11.0087	Processo analisado
120	0001477-40.2018.8.11.0036	Processo analisado
121	0006700-52.2018.8.11.0010	Processo analisado
122	0003120-14.2018.8.11.0010	Processo analisado
123	0002010-77.2018.8.11.0010	Processo analisado
124	0000757-50.2012.8.11.0047	Processo analisado
125	0004830-39.2009.8.11.0025	Processo analisado
126	0000435-61.2011.8.11.0048	Processo analisado
127	0000613-72.2018.8.11.0045	Processo analisado
128	0001512-36.2019.8.11.0045	Processo analisado
129	0001018-74.2019.8.11.0045	Processo analisado
130	0006266-94.2014.8.11.0045	Processo analisado
131	0002274-53.2016.8.11.0111	Processo analisado
132	0000855-36.2018.8.11.0011	Processo analisado
133	0000521-65.2019.8.11.0011	Processo analisado
134	0000393-90.2016.8.11.0030	Processo analisado
135	0002049-25.2018.8.11.0091	Processo analisado
136	0002048-40.2018.8.11.0091	Processo analisado
137	0004345-35.2018.8.11.0086	Processo analisado

138	0004300-31.2018.8.11.0086	Processo analisado
139	0001081-49.2014.8.11.0086	Processo analisado
140	0000984-09.2016.8.11.0012	Processo analisado
141	0000296-81.2015.8.11.0012	Processo analisado
142	0000657-09.2016.8.11.0095	Processo analisado
143	0002208-87.2017.8.11.0095	Processo analisado
144	0000335-57.2014.8.11.0095	Processo analisado
145	0000584-08.2014.8.11.0095	Processo analisado
146	0000120-64.2019.8.11.0044	Processo analisado
147	0002698-34.2018.8.11.0044	Processo analisado
148	0000080-82.2019.8.11.0044	Processo analisado
149	0002719-10.2018.8.11.0044	Processo analisado
150	0000868-96.2019.8.11.0044	Processo analisado
151	0000704-34.2019.8.11.0044	Processo analisado
152	0001456-50.2012.8.11.0044	Processo analisado
153	0000185-64.2016.8.11.0044	Processo analisado
154	0001232-68.2019.8.11.0044	Processo analisado
155	0000070-07.2019.8.11.0022	Processo analisado
156	0000216-48.2019.8.11.0022	Processo analisado
157	0002384-25.2016.8.11.0023	Processo analisado
158	0001181-91.2017.8.11.0023	Processo analisado
159	0003063-54.2018.8.11.0023	Processo analisado
160	0004168-66.2018.8.11.0023	Processo analisado
161	0003463-68.2018.8.11.0023	Processo analisado
162	0002155-94.2018.8.11.0023	Processo analisado
163	0001643-14.2009.8.11.0028	Processo analisado
164	0006028-87.2018.8.11.0028	Processo analisado
165	0001423-40.2014.8.11.0028	Processo analisado

166	0000317-82.2010.8.11.0028	Processo analisado
167	0001672-88.2014.8.11.0028	Processo analisado
168	0003542-32.2018.8.11.0028	Processo analisado
169	0005900-67.2018.8.11.0028	Processo analisado
170	0002302-29.2013.8.11.0013	Processo analisado
171	0000475-41.2017.8.11.0013	Processo analisado
172	0001827-61.2015.8.11.0059	Processo analisado
173	0004627-57.2018.8.11.0059	Processo analisado
174	0000507-43.2017.8.11.0014	Processo analisado
175	0001765-88.2017.8.11.0014	Processo analisado
176	0011716-71.2016.8.11.0037	Processo analisado
177	0007005-52.2018.8.11.0037	Processo analisado
178	0006922-36.2018.8.11.0037	Processo analisado
179	0005354-82.2018.8.11.0037	Processo analisado
180	0007336-68.2017.8.11.0037	Processo analisado
181	0003501-06.2018.8.11.0080	Processo analisado
182	0000112-89.2013.8.11.0079	Processo analisado
183	0000760-58.2010.8.11.0052	Processo analisado
184	0002846-21.2018.8.11.0052	Processo analisado
185	0004291-14.2013.8.11.0064	Processo analisado
186	0015515-70.2018.8.11.0064	Processo analisado
187	0016483-03.2018.8.11.0064	Processo analisado
188	0012693-45.2017.8.11.0064	Processo analisado
189	0000646-10.2015.8.11.0064	Processo analisado
190	0017360-40.2018.8.11.0064	Processo analisado
191	0005208-38.2010.8.11.0064	Processo analisado
192	0003536-87.2013.8.11.0064	Processo analisado
193	0009540-67.2018.8.11.0064	Processo analisado

194	0013711-67.2018.8.11.0064	Processo analisado
195	0004400-23.2016.8.11.0064	Processo analisado
196	0000731-06.2009.8.11.0064	Processo analisado
197	0006546-66.2018.8.11.0064	Processo analisado
198	0007699-76.2014.8.11.0064	Processo analisado
199	0014614-05.2018.8.11.0064	Processo analisado
200	0000726-08.2014.8.11.0064	Processo analisado
201	0015467-14.2018.8.11.0064	Processo analisado
202	0004276-58.2018.8.11.0003	Processo analisado
203	0001885-19.2014.8.11.0053	Processo analisado
204	0002281-67.2016.8.11.0039	Processo analisado
205	0000053-94.2019.8.11.0078	Processo analisado
206	0002873-23.2018.8.11.0078	Processo analisado
207	0001796-18.2014.8.11.0078	Processo analisado
208	0000789-59.2012.8.11.0078	Processo analisado
209	0001153-84.2019.8.11.0078	Processo analisado
210	0012357-67.2012.8.11.0015	Processo analisado
211	0008761-02.2017.8.11.0015	Processo analisado
212	0014197-05.2018.8.11.0015	Processo analisado
213	0003039-16.2019.8.11.0015	Processo analisado
214	0013117-74.2016.8.11.0015	Processo analisado
215	0002294-70.2018.8.11.0015	Processo analisado
216	0018275-42.2018.8.11.0015	Processo analisado
217	0015062-28.2018.8.11.0015	Processo analisado
218	0004092-59.2016.8.11.0040	Processo analisado
219	0004726-84.2018.8.11.0040	Processo analisado
220	0007084-22.2018.8.11.0040	Processo analisado
221	0010079-08.2018.8.11.0040	Processo analisado

222	0003226-51.2016.8.11.0040	Processo analisado
223	0008197-11.2018.8.11.0040	Processo analisado
224	0011357-15.2016.8.11.0040	Processo analisado
225	0007799-35.2016.8.11.0040	Processo analisado
226	0009880-83.2018.8.11.0040	Processo analisado
227	0004415-98.2015.8.11.0040	Processo analisado
228	0005006-55.2018.8.11.0040	Processo analisado
229	0007752-66.2013.8.11.0040	Processo analisado
230	0006696-27.2015.8.11.0040	Processo analisado
231	0010351-59.2015.8.11.0055	Processo analisado
232	0016908-57.2018.8.11.0055	Processo analisado
233	0021981-10.2018.8.11.0055	Processo analisado
234	0011161-73.2011.8.11.0055	Processo analisado
235	0006690-33.2019.8.11.0055	Processo analisado
236	0008143-34.2017.8.11.0055	Processo analisado
237	0018148-81.2018.8.11.0055	Processo analisado
238	0014808-32.2018.8.11.0055	Processo analisado
239	0004454-45.2018.8.11.0055	Processo analisado
240	0016725-86.2018.8.11.0055	Processo analisado
241	0001697-88.2012.8.11.0055	Processo analisado
242	0001130-47.2018.8.11.0055	Processo analisado
243	0018778-40.2018.8.11.0055	Processo analisado
244	0000425-15.2019.8.11.0055	Processo analisado
245	0023874-70.2017.8.11.0055	Processo analisado
246	0030275-85.2017.8.11.0055	Processo analisado
247	0001126-10.2018.8.11.0055	Processo analisado
248	0023406-72.2018.8.11.0055	Processo analisado
249	0023856-14.2017.8.11.0002	Processo analisado

250	0006341-29.2018.8.11.0002	Processo analisado
251	0001280-90.2018.8.11.0002	Processo analisado
252	0009816-27.2017.8.11.0002	Processo analisado
253	0005776-65.2018.8.11.0002	Processo analisado
254	0000077-88.2017.8.11.0112	Processo analisado
255	0020802-06.2018.8.11.0002	Processo analisado
256	0006731-96.2018.8.11.0002	Processo analisado
257	0003185-33.2018.8.11.0002	Processo analisado
258	0025183-91.2017.8.11.0002	Processo analisado
259	0000552-49.2018.8.11.0002	Processo analisado
260	0008325-48.2018.8.11.0002	Processo analisado
261	0016855-41.2018.8.11.0002	Processo analisado
262	0017309-21.2018.8.11.0002	Processo analisado
263	0019067-69.2017.8.11.0002	Processo analisado
264	0000664-81.2019.8.11.0002	Processo analisado
265	0002120-56.2018.8.11.0049	Processo analisado

APÊNDICE B – QUESTIONÁRIO DE COLETA DE DADOS

Política de drogas e narco-encarceramento

Bem-vindo, pesquisador!

- Todas as questões são de preenchimento obrigatório.
- Regras de validação não cumpridas aparecerão em vermelho.
- Em caso de dúvidas de preenchimento, entre em contato com o administrador do questionário.

Existe(m) 64 questão(ões) neste questionário.

Identificação

Número do processo: *

❶ Preencha no formato: 0000000-00.0000.0.00.0000

Por favor, coloque sua resposta aqui:

A denúncia e/ou sentença desse réu tratam de crime de drogas? *

❶ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

Sim

Não

Se a denúncia e/ou sentença desse réu não tratam de crime de drogas, relacionam-se a quais tipos penais? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Não' na questão ' [RI4]' (A denúncia e/ou sentença desse réu tratam de crime de drogas?)

🗳 Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Código Penal
- Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/13)
- Lei do sistema nacional de armas (Lei nº 10.826/03)
- Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)
- Código de trânsito brasileiro (CTB, Lei nº 9.503/97)
- Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)
- Lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65 ou Lei nº 13.869/19)
- Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41)
- Crime contra o meio ambiente e patrimônio genético (Lei nº 9.605/98)
- Crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86)
- Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/16)
- Outros:

Tipos penais do Código Penal e outros: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((RI5_Q1.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q10.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q2.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q3.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q4.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q5.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q6.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q7.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q8.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or RI5_Q9.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3) == 'Y' or ! is_empty(RI5_other (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/3))))

🕒 Anotar apenas os números dos artigos no formato 0000 (podendo colocar quatro números, ou três números e uma letra) separados por ponto-e-vírgula e espaço. Não registrar incisos, parágrafos, etc. Exemplo: 0171; 0002; 1233; 163B.

	Tipos penais
Código Penal	<input type="text"/>
Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/13)	<input type="text"/>
Lei do sistema nacional de armas (Lei nº 10.826/03)	<input type="text"/>
Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)	<input type="text"/>
Código de trânsito brasileiro (CTB, Lei nº 9.503/97)	<input type="text"/>
Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)	<input type="text"/>

	Tipos penais
Lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65 ou Lei nº 13.869/19)	<input type="text"/>
Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41)	<input type="text"/>
Crime contra o meio ambiente e patrimônio genético (Lei nº 9.605/98)	<input type="text"/>
Crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86)	<input type="text"/>
Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/16)	<input type="text"/>
Outros ({248569X1X3other})	<input type="text"/>

A sentença/decisão terminativa do processo desse réu foi proferida entre 01/01/2019 e 31/07/2019? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [R14]' (A denúncia e/ou sentença desse réu tratam de crime de drogas?)

🗨 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Se a sentença/decisão terminativa não foi proferida entre 01/01/2019 e 31/07/2019, por qual motivo? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Não' na questão ' [R17]' (A sentença/decisão terminativa do processo desse réu foi proferida entre 01/01/2019 e 31/07/2019?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Processo suspenso nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal (réu não encontrado, citado por edital, não compareceu nem constituiu advogado)
- Processo desmembrado em relação aos corréus
- Remessa ao juízo competente pela desclassificação para posse para uso (art. 28 da Lei de Drogas)
- Remessa ao juízo competente pela desclassificação para o crime de uso compartilhado no relacionamento (art. 33 §3º da Lei de Drogas)
- Remessa ao juízo competente pela desclassificação para o crime de contrabando (art. 334-A do Código Penal)
- Sentença proferida em outro período
- Outros:

Número de réus no processo: *

❶ Usar dois numerais, de 01 a 99.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Número do formulário: *

❶ Digite: R+número do Réu, com dois dígitos, a partir dos preenchimentos anteriores.

Exemplo: R02; ou R31.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Nome do réu: *

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Houve sentença condenatória para esse réu? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((R17.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/5) == 'A1'))

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

Sim

Não

Perfil do réu

Data de nascimento do réu: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((G01Q94.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/10) == 'A1'))

❗ Insira uma data válida.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Sexo de nascimento: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Masculino
- Feminino
- Não informa/ignorado

Se mulher, consta informação no processo de que estava grávida? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Feminino' na questão ' [FR12]' (Sexo de nascimento:)

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Qual a situação conjugal/estado civil do réu informada no auto de qualificação/interrogatório policial? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Casado/convivente em união estável/amasiado/amigado
- Desquitado/divorciado
- Viúvo
- Solteiro
- Não informa

Qual a cor/raça informada no auto de qualificação/interrogatório policial? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

❗ Se você escolher 'Outros:' por favor especifique a sua escolha no campo de texto.

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Não informa
- Branca
- Negra
- Preta
- Parda/mulata/morena
- Amarela
- Indígena
- Outros

Qual o nível de escolaridade do réu informado no auto de qualificação/interrogatório policial? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Analfabeto
- Sabe ler e escrever
- Ensino Fundamental Incompleto
- Ensino Fundamental Completo
- Ensino Médio Incompleto
- Ensino Médio Completo
- Ensino Superior Incompleto
- Ensino Superior Completo
- Pós-graduação incompleto
- Pós-graduação completa
- Não informa

No auto de qualificação/interrogatório policial, qual a profissão/ocupação/situação empregatícia/situação ocupacional do réu? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((G01Q94.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/10) == 'A1'))

❗ Escolha a(s) que mais se adequem(m)

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Desempregado/desocupado
- Estudante
- Trabalhador autônomo/empregado
- Não informa

Renda/salário/remuneração/rendimentos mensais: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

📌 Preencha com vírgula e duas casas decimais (ex: 100,00), NA para não se aplica ou NI para não informado.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Data do documento que contém a informação sobre a renda: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((G01Q94.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/10) == 'A1'))

📌 Insira uma data válida.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Acusação e Defesa

Data do oferecimento da denúncia: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((G01Q94.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/10) == 'A1'))

📌 Insira uma data válida.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Tipo(s) penal(penais) da denúncia: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

🗳 Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Lei de drogas (Lei nº 11.343/06)
- Código Penal Militar
- Código Penal
- Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/13)
- Lei do sistema nacional de armas (Lei nº 10.826/03)
- Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)
- Código de trânsito brasileiro (CTB, Lei nº 9.503/97)
- Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)
- Lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65 ou Lei nº 13.869/19)
- Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41)
- Crime contra o meio ambiente e patrimônio genético (Lei nº 9.605/98)
- Crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86)
- Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/16)
- Outros:

Tipos penais da lei de drogas (Lei nº 11.343/06): *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((AC9_Q1.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == 'Y'))

❶ Escolha a(s) que mais se adequem(m)

❶ Caso digite "Outros", anotar apenas os números dos artigos no formato 0000 (podendo colocar quatro números, ou três números e uma letra) separados por ponto-e-vírgula e espaço. Não registrar incisos, parágrafos, etc. Exemplo: 0171; 0002; 1233; 163B.

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- 28 (posse para consumo pessoal)
- 33 caput (tráfico de drogas)
- 33 §1º I (tráfico de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação)
- 33 §1º II (cultivo de plantas)
- 33 §1º III (utilização de local ou bem para tráfico)
- 33 § 2º (indução ao uso)
- 33 § 3º (oferecimento para consumo conjunto)
- 34 (tráfico de maquinário/instrumentos de fabricação)
- 35 (associação)
- 36 (financiamento)
- 37 (colaboração como informante)
- 38 (prescrição ou ministração)
- 39 (condução de embarcação ou aeronave após consumo)
- Outros:

Tipos penais do Código Penal e outros: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

```
((AC9_Q3.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q4.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q5.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q6.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q7.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q8.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q9.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q10.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y" or
AC9_Q13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20) == "Y")) or
(( ! is_empty(AC9_other.NAOK
(/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/3/qid/20))))))
```

🕒 Anotar apenas os números dos artigos no formato 0000 (podendo colocar quatro números, ou três números e uma letra) separados por ponto-e-vírgula e espaço. Não registrar incisos, parágrafos, etc. Exemplo: 0171; 0002; 1233; 163B.

	Tipos penais
Código Penal	<input type="text"/>
Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/13)	<input type="text"/>
Lei do sistema nacional de armas (Lei nº 10.826/03)	<input type="text"/>
Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)	<input type="text"/>
Código de trânsito brasileiro (CTB, Lei nº 9.503/97)	<input type="text"/>
Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)	<input type="text"/>

	Tipos penais
Lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65 ou Lei nº 13.869/19)	<input type="text"/>
Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41)	<input type="text"/>
Crime contra o meio ambiente e patrimônio genético (Lei nº 9.605/98)	<input type="text"/>
Crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86)	<input type="text"/>
Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/16)	<input type="text"/>
Outros ({248569X3X20other})	<input type="text"/>

A defesa arrolou testemunhas próprias, não arroladas na denúncia? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Quantas testemunhas foram arroladas pela defesa? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G03Q64]' (A defesa arrolou testemunhas próprias, não arroladas na denúncia?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- Mais de 10

As testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas em juízo? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G03Q64]' (A defesa arrolou testemunhas próprias, não arroladas na denúncia?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim, totalmente
- Sim, parcialmente
- Não

Natureza da droga

Quais drogas foram apreendidas, de acordo com o auto de apreensão? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

📌 Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros)
- Canabinoides sintéticos
- Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros)
- Cocaína (no formato sal/pó)
- Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta)
- Coca (planta ou partes da planta)
- Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros)
- Alucinógenos (LSD, outros)
- Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros)
- Cloreto de etila
- Precursores (matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas)
- Substância desconhecida/inconclusiva/indefinida
- Outras
- Não se aplica (não há apreensão)

or PR10_L10.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A3" or PR10_L10.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A4") or ((PR10_L11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A1" or PR10_L11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A2" or PR10_L11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A3" or PR10_L11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A4")) or ((PR10_L12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A1" or PR10_L12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A2" or PR10_L12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A3" or PR10_L12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A4")) or ((PR10_L13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A1" or PR10_L13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A2" or PR10_L13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A3" or PR10_L13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/4/qid/24) == "A4"))

📌 Preenche com ao menos uma casa decimal ou com NI. Exemplo: 100,0 ou 35,28 - com atenção para a unidade de medida anteriormente mencionada (lembrar de converter kilogramas para gramas, por exemplo).

	Quantidade total (auto de apreensão)
Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros) - em {248569X4X24L1.shown}	<input type="text"/>
Canabinoides sintéticos - em {248569X4X24L2.shown}	<input type="text"/>
Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros) - em {248569X4X24L3.shown}	<input type="text"/>
Cocaína (no formato sal/pó) - em {248569X4X24L4.shown}	<input type="text"/>

	Quantidade total (auto de apreensão)
Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta) - em {248569X4X24L5.shown}	<input type="text"/>
Coca (planta ou partes da planta) - em {248569X4X24L6.shown}	<input type="text"/>
Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros) - em {248569X4X24L7.shown}	<input type="text"/>
Alucinógenos (LSD, outros) - em {248569X4X24L8.shown}	<input type="text"/>
Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros) - em {248569X4X24L9.shown}	<input type="text"/>
Cloreto de etila - em {248569X4X24L10.shown}	<input type="text"/>
Precursos (matéria- prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas) - em {248569X4X24L11.shown}	<input type="text"/>
Substância desconhecida/inconclusiva - em {248569X4X24L12.shown}	<input type="text" value="indefinida"/>

	Quantidade total (auto de apreensão)
Outras - em {248569X4X24L13.shown}	<input type="text"/>

Quais drogas testaram positivo no laudo pericial mais recente? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((G01Q94.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/10) == "A1"))

🗳 Escolha a(s) que mais se adequem(m)

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Cannabis (maconha, haxixe, partes da planta, óleo, outros)
- Canabinoides sintéticos
- Opioides (heroína, morfina, ópio, partes da planta, medicamentos desviados/falsificados, outros)
- Cocaína (no formato sal/pó)
- Cocaínas fumáveis (crack, pasta base, cocaína no formato pedra/pasta)
- Coca (planta ou partes da planta)
- Estimulantes (anfetamina, metanfetamina, ecstasy (MDMA, MDA, MDE/MDEA), medicamentos desviados/falsificados, outros)
- Alucinógenos (LSD, outros)
- Sedativos (benzodiazepínicos, barbitúricos, metaqualona, GHB, outros)
- Cloreto de etila
- Precursores (matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas)
- Substância desconhecida/inconclusiva/indefinida
- Outras
- Não se aplica (não há laudo pericial)

Sentença

Data da sentença: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((G01Q94.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/1/qid/10) == "A1"))

📌 Insira uma data válida.

Por favor, coloque sua resposta aqui:

Qual o teor da sentença? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G01Q94]' (Houve sentença condenatória para esse réu?)

📌 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Procedência total da denúncia – condenação
- Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação

Na fundamentação da sentença, o juiz menciona o laudo pericial definitivo como prova para ensejar a condenação de crimes de drogas? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' ou 'Procedência total da denúncia – condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

📌 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

O juiz menciona o depoimento de alguma testemunha de forma favorável ao réu? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência total da denúncia – condenação' ou 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

📌 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim, para absolver
- Sim, para dosar a pena
- Não menciona de forma favorável

Quais os tipos penais em que houve condenação? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == 'A1' or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == 'A2'))

📌 Escolha a(s) que mais se adequem(m)

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Lei de drogas (Lei nº 11.343/06)
- Código Penal Militar
- Código Penal
- Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/13)
- Lei do sistema nacional de armas (Lei nº 10.826/03)
- Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)
- Código de trânsito brasileiro (CTB, Lei nº 9.503/97)
- Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)
- Lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65 ou Lei nº 13.869/19)
- Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41)
- Crime contra o meio ambiente e patrimônio genético (Lei nº 9.605/98)
- Crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86)
- Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/16)
- Outros:

Tipos penais da lei de drogas (Lei nº 11.343/06): *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi na questão ' [SE40]' (Quais os tipos penais em que houve condenação?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem(m)

❶ Caso digite "Outros", anotar apenas os números dos artigos no formato 0000 (podendo colocar quatro números, ou três números e uma letra) separados por ponto-e-vírgula e espaço. Não registrar incisos, parágrafos, etc. Exemplo: 0171; 0002; 1233; 163B.

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- 28 (posse para consumo pessoal)
- 33 caput (tráfico de drogas)
- 33 §1º I (tráfico de matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação)
- 33 §1º II (cultivo de plantas)
- 33 §1º III (utilização de local ou bem para tráfico)
- 33 § 2º (indução ao uso)
- 33 § 3º (oferecimento para consumo conjunto)
- 34 (tráfico de maquinário/instrumentos de fabricação)
- 35 (associação)
- 36 (financiamento)
- 37 (colaboração como informante)
- 38 (prescrição ou ministração)
- 39 (condução de embarcação ou aeronave após consumo)
- Outros:

Tipos penais do Código Penal e outros: *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

```
((SE40_L3.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L4.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L5.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L6.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L7.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L8.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L9.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L10.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y")) or
(! is_empty(SE40_other.NAOK
(/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29))))
```

📌 Anotar apenas os números dos artigos no formato 0000 (podendo colocar quatro números, ou três números e uma letra) separados por ponto-e-vírgula e espaço. Não registrar incisos, parágrafos, etc. Exemplo: 0171; 0002; 1233; 163B.

	Tipos penais
Código Penal	<input type="text"/>
Lei de organização criminosa (Lei nº 12.850/13)	<input type="text"/>
Lei do sistema nacional de armas (Lei nº 10.826/03)	<input type="text"/>
Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)	<input type="text"/>
Código de trânsito brasileiro (CTB, Lei nº 9.503/97)	<input type="text"/>
Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03)	<input type="text"/>

	Tipos penais
Lei de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65 ou Lei nº 13.869/19)	<input type="text"/>
Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41)	<input type="text"/>
Crime contra o meio ambiente e patrimônio genético (Lei nº 9.605/98)	<input type="text"/>
Crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86)	<input type="text"/>
Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260/16)	<input type="text"/>
Outros ({248569X5X29other})	<input type="text"/>

O juiz fixou a pena-base dos crimes de drogas acima do mínimo legal? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência total da denúncia – condenação' ou 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não
- Não informa

Se sim, quais circunstâncias foram mencionadas pelo juiz para fixar a pena-base acima do mínimo legal? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE52]' (O juiz fixou a pena-base dos crimes de drogas acima do mínimo legal?)

🗨 Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- A natureza da substância ou do produto (art. 42 da Lei 11.343/06)
- A quantidade da substância ou do produto (art. 42 da Lei 11.343/06)
- A personalidade do agente (art. 42 da Lei 11.343/06 ou art. 59 do Código Penal)
- A conduta social do agente (art. 42 da Lei 11.343/06 ou art. 59 do Código Penal)
- Culpabilidade (art. 59 do Código Penal)
- Antecedentes (art. 59 do Código Penal)
- Motivos (art. 59 do Código Penal)
- Circunstâncias (art. 59 do Código Penal)
- Consequências do crime (art. 59 do Código Penal)
- Comportamento da vítima (art. 59 do Código Penal)
- Não especificou

Qual a fundamentação sobre as circunstâncias judiciais desfavoráveis? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE52]' (O juiz fixou a pena-base dos crimes de drogas acima do mínimo legal?)

Por favor, coloque sua resposta aqui:

O juiz aplicou alguma agravante genérica? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência total da denúncia – condenação' ou 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
 - Não
 - Não informa
-

Quais agravantes genéricas? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE59]' (O juiz aplicou alguma agravante genérica?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Reincidência
- Ter o agente cometido crime por motivo fútil ou torpe
- Ter o agente cometido crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime
- Ter o agente cometido crime à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido
- Ter o agente cometido crime com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel
- Ter o agente cometido crime por meio de que podia resultar perigo comum
- Ter o agente cometido crime contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge
- Ter o agente cometido crime com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica
- Ter o agente cometido crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão
- Ter o agente cometido crime contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida
- Ter o agente cometido crime quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade
- Ter o agente cometido crime em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido
- Ter o agente cometido crime em estado de embriaguez preordenada
- Circunstâncias agravantes no caso de concurso de pessoas (art. 62 do Código Penal)
- Não especificou

Quais agravantes genéricas relacionadas a concurso de pessoas? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi na questão ' [SE60]' (Quais agravantes genéricas?)

📌 Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes
- Coage ou induz outrem à execução material do crime
- Instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal
- Executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa)
- Não especificou

O juiz aplicou alguma atenuante genérica? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A1" or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A2"))

📌 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não
- Não informa

Quais atenuantes genéricas? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE62]' (O juiz aplicou alguma atenuante genérica?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato
- Maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença
- O desconhecimento da lei
- Ter o agente cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral
- Ter o agente procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências
- Ter o agente, antes do julgamento, reparado o dano
- Cometido o crime sob coação a que podia resistir
- Em cumprimento de ordem de autoridade superior
- Sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima
- Confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime
- Cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou
- Apontou alguma outra circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime (art. 66, CP)
- Não especificou

Qual(is) outras circunstâncias relevantes, anteriores ou posteriores ao crime (art. 66, CP)? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi na questão ' [SE63]' (Quais atenuantes genéricas?)

Por favor, coloque sua resposta aqui:

O juiz aplicou o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei 11.343/06? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A1" or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A2"))

🗨 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não
- Não informa

Qual(is) a(s) causa(s) de aumento de pena previstas no art. 40 da Lei 11.343/06? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE65]' (O juiz aplicou o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei 11.343/06?)

🗳 Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- A natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito
- O agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância
- A infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos
- O crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva
- Caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal
- Sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação
- O agente financiar ou custear a prática do crime
- Não informa

O juiz apreciou a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (“tráfico privilegiado” - réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa)? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A1" or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A2"))

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não
- Não informa

O juiz reconheceu a ocorrência de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa)? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE67]' (O juiz apreciou a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 (“tráfico privilegiado” - réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa)?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Se reconheceu tráfico privilegiado, qual o quantum da redução aplicado? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE68]' (O juiz reconheceu a ocorrência de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa)?)

❶ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- 1/6
- 2/3
- Qualquer valor entre 1/6 e 2/3

Se deixou de reconhecer o tráfico privilegiado, com base em quais fundamentos? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Não' na questão ' [SE68]' (O juiz reconheceu a ocorrência de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 - réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa)?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem(m)

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Réu não primário
- Maus antecedentes
- Réu se dedica às atividades criminosas
- Réu integra organização criminosa
- Não informado

Outros:

Quais as penas aplicadas? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' *ou* 'Procedência total da denúncia – condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem(m)

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Privativa de liberdade
- Multa
- Penas alternativas em virtude de condenação pelo art. 28 da Lei 11343/06

Quais as penas alternativas do art. 28 da Lei 11343/2006?

*

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi na questão ' [SE71]' (Quais as penas aplicadas?)

❶ Escolha a(s) que mais se adequem(m)

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Advertência sobre os efeitos da droga
- Prestação de serviços à comunidade
- Medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo
- Outros:

Qual o quantum da pena privativa de liberdade pelos crimes da Lei de Drogas (SOMENTE CRIMES DE DROGAS, NÃO CONTABILIZAR PENAS POR OUTROS CRIMES)?

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == 'A1' or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == 'A2'))

❶ Preencha apenas com numerais, exceto para o valor do dia-multa, que pode ser com numerais ou frações usando barra (ex: 1/30). Caso algum campo não se aplique, preencha com zero (ex: 2 anos, 0 meses, 15 dias).

	Quantum
Anos	<input type="text"/>
Meses	<input type="text"/>
Dias	<input type="text"/>
Dias-multa	<input type="text"/>
Valor do dia-multa arbitrado (em salários mínimos)	<input type="text"/>

Qual o quantum total da pena unificada, no caso de concurso de crimes não previstos na Lei de Drogas?

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

```
((SE40_L10.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L11.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L12.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L13.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L2.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L3.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L4.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L5.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L6.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L7.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L8.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or
SE40_L9.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29) == "Y" or !
is_empty(SE40_other.NAOK
(/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/29))))
```

🗨 Preencha apenas com numerais, exceto para o valor do dia-multa, que pode ser com numerais ou frações usando barra (ex: 1/30). Caso algum campo não se aplique, preencha com zero (ex: 2 anos, 0 meses, 15 dias).

	Quantum
Anos	<input type="text"/>
Meses	<input type="text"/>
Dias	<input type="text"/>
Dias-multa	<input type="text"/>
Valor do dia-multa arbitrado (em salários mínimos)	<input type="text"/>

O juiz efetuou cálculo de detração da pena? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A1" or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A2"))

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Houve aplicação da suspensão condicional da pena? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A1" or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A2"))

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Houve conversão/substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A1" or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == "A2"))

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Qual a conversão/substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [SE79] (Houve conversão/substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos?)

❗ Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Prestação pecuniária
- Perda de bens e valores
- Limitação de fim de semana
- Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas
- Interdição temporária de direitos
- Multa substitutiva

Outros:

Qual o regime inicial de cumprimento de pena aplicado pelo juiz? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

((SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == 'A1' or SE22.NAOK (/questionAdministration/view/surveyid/248569/gid/5/qid/28) == 'A2'))

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Fechado
- Semiaberto
- Aberto
- Não informa
- Não se aplica (se não houver pena privativa de liberdade)

Houve fundamentação para definir o regime inicial de cumprimento da pena? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência total da denúncia – condenação' ou 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

❗ Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

- Sim
- Não

Qual a fundamentação para determinar o regime inicial do cumprimento da pena? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Sim' na questão ' [G05Q62]' (Houve fundamentação para definir o regime inicial de cumprimento da pena?)

❗ Escolha a(s) que mais se adequem

Por favor, escolha as opções que se aplicam:

- Quantidade de pena
- Circunstâncias judiciais favoráveis
- Circunstâncias judiciais desfavoráveis
- Reincidência

Outros:

O juiz autorizou que o réu possa recorrer liberdade? *

Só responder essa pergunta sob as seguintes condições:

A resposta foi 'Procedência total da denúncia – condenação' ou 'Procedência parcial da denúncia – absolvição e condenação' na questão ' [SE22]' (Qual o teor da sentença?)

🗳 Escolha uma das seguintes respostas:

Favor escolher apenas uma das opções a seguir:

Sim

Não

Muito obrigado!

Clique aqui (<https://giovanasantin.limesurvey.net/248569?newtest=Y>) para preencher uma nova entrada.

Enviar questionário

Obrigado por ter preenchido o questionário.