

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
CENTRO DE EDUCAÇÃO E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

TALITHA PASSOS DE LIMA WORMHOUDT

DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO: Influência de fatores extrajurídicos no
processo decisório judicial

São Carlos - SP

2023

Talitha Passos de Lima Wormhoudt

DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO: Influência de fatores extrajurídicos no
processo decisório judicial

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
Graduação em Sociologia da Universidade
Federal de São Carlos para obtenção do título
de Mestre em Sociologia.

Orientadora: Fabiana Luci de Oliveira

São Carlos – SP

2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Centro de Educação e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Sociologia

Folha de Aprovação

Defesa de Dissertação de Mestrado da candidata Talitha Passos de Lima Wormhoudt, realizada em 01/06/2023.

Comissão Julgadora:

Profa. Dra. Fabiana Luci de Oliveira (UFSCar)

Prof. Dr. André Luiz Faisting (UFGD)

Profa. Dra. Maria da Gloria Bonelli (UFSCar)

O Relatório de Defesa assinado pelos membros da Comissão Julgadora encontra-se arquivado junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia.

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo estudar de que maneira o Poder Judiciário tem realizado o enquadramento das condutas dos agentes no crime de tráfico de drogas e os elementos utilizados para a diferenciação traficante-usuário, buscando identificar se e em que medida fatores extrajurídicos afetam o resultado dessa decisão. A pesquisa analisa como a Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) vem sendo aplicada em primeira instância no Tribunal de Justiça de São Paulo, descrevendo a fundamentação das decisões em categorias jurídicas (aquelas embasadas por questões legais), jurisprudenciais (embasadas por jurisprudência ou doutrina) e extrajurídicas (assim consideradas aquelas que não possuem embasamento legal nem jurisprudencial). O trabalho dialoga com estudos que investigaram a aplicação da lei de drogas no Brasil, e recorre ao referencial teórico sobre comportamento decisório judicial. Em termos empíricos, foram analisadas 161 sentenças proferidas em primeira instância no mês de dezembro de 2019, provenientes de varas criminais de seis municípios de diferentes portes do Estado de São Paulo. A principal conclusão é a de que predominam nas decisões o uso de fatores classificados nessa pesquisa como extrajurídicos, sendo seu uso ainda mais recorrente na tomada de decisão pela condenação dos réus por tráfico.

Palavras-chave: Processo decisório judicial; lei de drogas; distinção traficante-usuário; fatores extrajurídicos.

ABSTRACT

The research aims to study how the Judiciary has framed the conduct of agents in the crime of drug trafficking and the elements used to differentiate dealer-user, seeking to identify whether and to what extent extra-legal factors affect the outcome of this decision. The research analyzes how Law nº 11.343/2006 (Drug Law) has been applied in the first instance in the Court of Justice of São Paulo, describing the reasoning of decisions in legal categories (those based on legal issues), jurisprudence (based on jurisprudence or doctrine) and extra-judicial (thus considered those that have no legal or jurisprudential basis). The work dialogues with studies that investigated the application of the drug law in Brazil and uses the theoretical framework on judicial decision-making behavior. In empirical terms, 161 sentences handed down in the first instance in December 2019, from criminal courts in six municipalities of different sizes in the State of São Paulo, were analyzed. The main conclusion is that the use of factors classified in this research as extra-legal predominate in decisions, and their use is even more recurrent in decision-making for the conviction of defendants for trafficking.

Keywords: Judicial decision-making process; drug law; dealer-user distinction; extrajudicial factors.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Sentenças selecionadas.....	26
Tabela 2. Quantidade de sentença por localidade, de acordo com decisão e gênero do julgador.....	27
Tabela 3 - Condenações e absolvições por sexo do magistrado.....	33
Tabela 4 – Predominância do tipo de argumentos utilizados na fundamentação, de acordo com o sexo do magistrado.....	34
Tabela 5 - Resultado da sentença, de acordo com o tipo de defesa.....	34
Tabela 6 - Manifestação do Ministério Público e decisão do magistrado.....	35
Tabela 7 – Utilização do depoimento policial na fundamentação.....	37
Tabela 8 – Resultado da decisão, de acordo com a cor do réu.....	47
Tabela 9 - Condenações e absolvições por sexo do réu.....	53
Tabela 10 - Comparação dos dados dos processos condenatórios x absolutórios...54	
Tabela 11 - Decisão judicial, de acordo com alegação de uso.....	55
Tabela 12 - Fatores extrajurídicos, jurídicos e jurisprudenciais encontrados nas sentenças.....	68
Tabela 13 - Predomínio de fatores na decisão, de acordo com o sentido da decisão.....	69

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
Capítulo 1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA PESQUISA E METODOLOGIA UTILIZADA	19
1.1 Contexto: Histórico da lei de drogas no Brasil.....	19
1.2 Metodologia da pesquisa e Coleta de dados	24
Capítulo 2. DADOS DESCRITIVOS – ANÁLISES DAS SENTENÇAS	33
2.1 Sexo do decisor.....	33
2.2 Tipo de defesa.....	34
2.3 Testemunho policial e demais características dos casos.....	35
2.4 As características e depoimento dos réus e das testemunhas civis	42
2.5 O processo de abordagem policial: “atitude suspeita”	45
Capítulo 3. QUEM É O CRIMINOSO?	53
3.1 Perfil do réu	53
3.2 O criminoso	55
Capítulo 4. A LUTA DO BEM CONTRA O MAL OU “SEM SABER O QUE É DIREITO, FAZEM SUAS PRÓPRIAS LEIS”	61
4.1 Os juízes e a justiça.....	61
4.2 Punitivismo x Garantismo	70
CONCLUSÃO	76
ANEXO I	79
BIBLIOGRAFIA	86

INTRODUÇÃO

Em um processo criminal, o perfil do julgador e do réu importa? Vejamos os dois casos abaixo:

Caso 1 - A polícia estava em patrulha rotineira, avistou um homem com comportamento suspeito e o abordou. Ele tentou fugir e jogou um objeto em um terreno baldio. A polícia o alcançou, apreendeu R\$200,00 em seu poder e, recuperado o objeto jogado, verificou-se tratar de 9,58g de cocaína, 2,48g de crack e 55,88g de maconha. O Ministério Público requereu a condenação e as únicas testemunhas de acusação eram os policiais. O réu foi considerado usuário e saiu em liberdade (sentença 96, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0018850-83.2016.8.26.0506), pois o crime foi desclassificado de tráfico (art. 33 da Lei de Drogas) para uso pessoal (art. 28 da Lei de Drogas).

Caso 2 - A polícia estava em patrulha rotineira, avistou um homem com comportamento suspeito e o abordou. Ele tentou fugir e jogou um objeto. A polícia o alcançou, apreendeu R\$162,00 em seu poder e, recuperado o objeto, verificou-se tratar de 44,9g de crack. O Ministério Público requereu a condenação e as únicas testemunhas de acusação eram os policiais. O réu foi considerado traficante e condenado pelo art. 33 da Lei de Drogas (sentença 1, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1500028-11.2019.8.26.0556).

As sentenças acima foram proferidas por juízes diferentes em processos semelhantes. Quais fatores foram considerados pelos juízes para condenar ou absolver os acusados? Qual é o fator mais utilizado para decidir: o fator legal, jurisprudencial ou extrajurídico? Essas duas inquietações nortearam esta pesquisa na busca por respostas. Apesar de o Direito prever a imparcialidade do julgador e a equidistância entre as partes, os estudos sobre comportamento judicial vêm mostrando, desde as primeiras décadas do século XX, que as decisões judiciais são influenciadas não somente pelos aspectos legais, mas também por fatores como formação, preferências e valores dos juízes (OLIVEIRA, 2017). Ou seja, a visão de mundo do magistrado interfere em seus julgamentos.

Câmara (2007) também afirmou que o magistrado profere decisões conforme aquilo que entende apropriado, considerando seus valores e visão pessoal de mundo, e que não se pode julgar que tais interpretações são certas ou erradas.

Os casos acima são extremamente semelhantes: mesma forma de abordagem, quantidade de droga parecida, mesma reação do réu (jogar entorpecente), Ministério Público

requereu a condenação em ambos, os policiais eram as únicas testemunhas de acusação. O que havia de diferente entre eles? O julgador e o réu.

Essa dissertação busca analisar como a Lei de Drogas tem sido aplicada no que tange à diferenciação traficante-usuário, visando mapear os elementos que fundamentam as sentenças condenatórias e absolutórias e os casos em que houve desclassificação do crime de tráfico (art. 33 da Lei de Drogas) para o de usuário (art. 28 da Lei de Drogas). O objetivo é verificar que fatores são utilizados pelo magistrado em seu processo de tomada de decisão, atentando especialmente para a influência de fatores extrajurídicos na fundamentação das decisões.

A discussão de fundo é a maneira pela qual é construída a formação da culpa dos agentes no crime de tráfico de drogas e os elementos utilizados para a diferenciação traficante-usuário, buscando identificar se e em que medida fatores extrajurídicos afetam o resultado dessa decisão.

Na literatura de estudos do comportamento decisório judicial, é consensual a visão de que aspectos extrajurídicos influenciam as decisões judiciais, mas os estudos sobre comportamento decisório judicial priorizam as instâncias superiores da justiça, isto é, a atuação de desembargadores e de ministros do STF, tais como Castro (2012); Oliveira (2017) e Trombini (2018). Pouca atenção é direcionada às decisões terminativas de primeira instância, sendo recente a incorporação dessa perspectiva nos estudos de *sentencing* (HORTA, 2019).

Por outro lado, há diversos estudos acerca do conteúdo das decisões judiciais sobre a Lei de Drogas e seus impactos, analisando os resultados, mas pouco se pesquisou sobre a dinâmica decisória para se chegar a essas decisões.

A presente pesquisa objetivou trazer um novo enfoque para a discussão, realizando a junção das discussões do impacto do perfil do decisor e de influências extrajurídicas para explicar padrões decisórios no caso da Lei de Drogas. Muito se tem estudado sobre o que o Judiciário decide (RIBEIRO *et al.*, 2017), o perfil dos condenados (CAMPOS, 2015; RIBEIRO *et al.*, 2017), o perfil do decisor (SINHORETTO, 2007; VIANNA *et al.*, 2018) e o que os magistrados pensam acerca da política criminal e como enxergam o Judiciário (SADEK, 2005; SINHORETTO, 2007; PINHEIRO, 2003). A proposta dessa pesquisa é articular essas perspectivas para melhor compreender a forma como a Lei de Drogas vem sendo interpretada e aplicada pelos juízes, se existe um padrão identificável na forma de diferenciar traficante de usuário e em que medida fatores extrajurídicos fundamentam essa diferenciação, controlando os demais fatores dos casos.

Na construção das decisões judiciais de maneira geral, é possível observar uma série de fatores de influência, incluindo a lei; os antecedentes judiciais; a figura delitiva; a narrativa dos fatos; as regras processuais; as expectativas de justiça nutridas pela sociedade e as convicções do próprio juiz (FROSINI, 1991). Quando se trata de decisões em casos criminais, especificamente, além do conjunto de fatores que podem influenciar a decisão, costuma-se classificar os julgadores em dois polos, punitivistas e garantistas.

Os garantistas seriam aqueles que tendem a aplicar a Constituição de maneira estrita, sem se preocuparem em atender os anseios de punição por parte da população, verificando se os direitos fundamentais do acusado estão sendo respeitados. Para estes, a finalidade do processo penal é a salvaguarda dos direitos fundamentais (MOITINHO, 2022). Já os punitivistas defendem que a punição prevista pelo Direito Penal só se efetiva através da aplicação da pena, por meio do castigo aplicado pelo Estado-julgador, a punição se justifica como um fim (IGNACIO, 2021).

A pesquisa realizada em 2015 pela Associação dos Magistrados Brasileiros¹ observou um perfil punitivista da magistratura brasileira, principalmente em relação ao crime de tráfico de drogas. Os dados revelam que 29,2% dos magistrados são totalmente favoráveis à redução da maioria penal; 71,7% afirmaram ser favoráveis ao aumento de pena mínima em caso de delito de tráfico de drogas; 42,2% são a favor da proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança, para delitos de tráfico de drogas e 59,9% dos magistrados mostraram-se contrários ou totalmente contrários à descriminalização do uso de entorpecentes (AMB, 2015).

Streck (2021), ao comentar sobre a atuação do juiz Sérgio Moro na operação policial da Lava Jato², defendeu que ele exercia a magistratura realizando o que Charles Peirce chamou de “raciocínio fingido”, que é a teoria de que não é o argumento que determina a decisão, mas a decisão que determina o argumento, o que seria o mesmo que dizer que primeiro a decisão seria tomada pela convicção do juiz - ou seja, fatores extrajurídicos -, e depois haveria a fundamentação legal. Ao falar sobre o punitivismo da magistratura brasileira, Streck (2021) entende que cumprir a Constituição Federal é um gesto revolucionário.

¹ Utilizou-se a pesquisa realizada em 2015, pois na de 2018 os questionamentos acerca de tráfico de drogas foram excluídos.

² A Operação Lava Jato foi uma investigação criminal conduzida pela Polícia Federal do Brasil, que teve início em março de 2014 e se estendeu até março de 2021. O objetivo principal da operação foi investigar um esquema de corrupção envolvendo a Petrobras e outras empresas públicas e privadas do país. A operação Lava Jato é considerada a maior investigação de corrupção na história do Brasil e teve um impacto significativo na política e na economia do país (BRASIL, 2023).

Pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro³ (2021) apontou que 36% dos habeas corpus (HCs) e recursos em habeas corpus (RHCs) impetrados foram deferidos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Se observarmos os dados somente em relação aos crimes previstos na Lei de Drogas, esse percentual sobe para 39%, o que demonstra que os Tribunais superiores têm, em alguma medida, reformado⁴ as decisões dos juízes de primeira instância.

O estudo também fez uma análise dos votos individuais dos ministros quando estes eram relatores e demonstrou uma grande discrepância entre as decisões. O ministro que mais decidiu de maneira favorável à concessão do habeas corpus assim o fez em 75% dos casos, e o ministro que menos decidiu a favor não acatou a alegação do réu em nenhum dos casos, fundamentando a manutenção da prisão. Foi realizada, ainda, uma análise por turma, e se observou que na 5ª Turma, dos pedidos apreciados, o índice de deferimento foi de 30,6%; na 6ª Turma, 42,6% foram favoráveis ao réu. Esses dados indicam que embora exista uma tendência maior dos julgadores em indeferir um pedido, a diferença de comportamento entre as turmas pode ser lido como um indício de que, além dos aspectos legais, o perfil do decisor pode interferir em seus posicionamentos.

No senso comum, há uma visão de que a justiça criminal funciona bem quando condena os acusados e que funciona mal quando “solta os bandidos” (REGASSI, 2019). Essa visão pode ser vista mesmo entre os operadores do Direito. O “Manifesto contra o garantismo e a bandidolatria”, documento desenvolvido e subscrito por 145 promotores de justiça, ilustra bem a maneira como parte dos membros do Ministério Público enxerga o “garantismo do judiciário”, assim denominados os juízes que decidem pró-réu e aplicam penas mais brandas. O texto se inicia com a frase “Nós, operadores do Direito realmente preocupados com a segurança pública, com o direito de ir e vir das pessoas, com a vida das pessoas de bem e não só dos bandidos (...)” (PROMOTORES, 2017).

Sabe-se que o manifesto não foi emitido pela instituição, mas por uma pequena parcela de seus membros. Porém, percebe-se que, para este grupo, a sociedade se divide entre “pessoas de bem” e “bandidos”, em uma visão dicotômica da sociedade. Mas será que o manifesto se aplica a todos os que cometeram algum delito? Ou podemos utilizar da teoria da sujeição criminal de Misse (2010), que defende que a categorização do criminoso está presente somente em determinados agentes?

³ Considerando-se os processos protocolados no STJ em 2020 e julgados até novembro de 2021.

⁴ O termo reformado é utilizado quando um Tribunal superior modifica decisão já proferida.

O estereótipo é uma construção social utilizada para criar diferenças quando estas inexistem, opondo, por exemplo, a figura do bandido à do cidadão de bem (TAJFEL, 1969). O estereótipo de traficante recai sobre a população pobre, negra e periférica.

O bandido (criminoso) é considerado diferente dos demais cidadãos, sendo estigmatizado como aquele que integra o submundo do crime, e as outras pessoas aquelas que integram a sociedade, do que se conclui que a sociedade deve ser defendida através do combate ao crime (ANDRADE, 2015). Observa-se aí o paradigma punitivo da segurança, dividindo a sociedade entre potenciais criminosos e potenciais vítimas, multiplicando as desigualdades e as discussões de gênero e raça (ANDRADE, 2013; SINHORETTO *et al.*, 2013).

O ser humano sempre busca vincular uma ação a uma determinada causa, assim como vincula uma ação a uma pessoa, que seria a causa. O indivíduo, ao cometer um crime, assimila as qualidades do crime, ou seja, se ele comete um crime violento, ele se torna uma pessoa violenta (HEIDER, 1944). Tal teoria é de certa forma validada pelo art. 42 da Lei de Drogas, que prevê que na fixação das penas o juiz deve considerar a personalidade do agente.

Historicamente, essa noção de que aquele que comete crime é um inimigo a ser combatido legitimou o poder punitivo. O inimigo seria então aquele que descumpriu um acordo estabelecido, no caso, o contrato social, e por ter desrespeitado por meio ação própria, presume-se sua periculosidade (D'ELIA FILHO, 2015; ZAFFARONI, 2012).

Essa noção de inimigo se entranha nas políticas de segurança pública. A partir de então, direitos constitucionais passam a ser negados àqueles que são encarados como alvos. São instituídas medidas de repressão direta e grupos vulneráveis são classificadas como criminosas e bairros de baixa renda como suspeitos. Nessa seara de guerra, legitima-se o descumprimento das garantias fundamentais em prol de um bem maior, a paz social (KILDUFF, 2010).

Funchal (2018), em pesquisa realizada através de entrevistas semiestruturadas com amostra de dez juízes federais e estaduais voluntários que atuavam na cidade de Ribeirão Preto/SP, quando analisou os aspectos extrajurídicos na tomada de decisão nos casos envolvendo prisão cautelar, concluiu que as normas influenciam as decisões, mas não de maneira exclusiva e nem determinante, existindo fatores extrajurídicos que também impactam a decisão. O estudo concluiu que apesar das regras legais serem importantes na tomada de decisão, não são as únicas a serem consideradas pelos juízes, já que podem ser desconsideradas se não coincidirem com as convicções do magistrado sobre o que entendem ser justo ou correto.

No tocante à Lei de Drogas, a literatura tem demonstrado que a Justiça pune mais os pequenos traficantes, que ficam na ponta da cadeia. Deve-se principalmente analisar de que maneira é feito esse enquadramento, quem é usuário e quem é traficante. Em geral, essa classificação é realizada pelos juízes, que decidirão amparados, muitas vezes, pelo depoimento do corpo policial que realizou o flagrante, que descreverá ao juízo de que maneira foram as circunstâncias da prisão e este decidirá se há indícios de materialidade e autoria (CAMPOS; ALVAREZ, 2017; GRILLO *et al.*, 2011; LEMGRUBER *et al.*, 2021; OLIVEIRA; FIRMIANO, 2018).

Esses trabalhos compartilham uma hipótese explicativa para o aumento do encarceramento pelo tráfico, que é a ausência de critérios objetivos para que o magistrado faça a distinção usuário-traficante, o que estaria resultando em um maior encarceramento de usuários (BOITEUX; WIECKO, 2009; CAMPOS; ALVAREZ, 2017; HELPES, 2014; LEMGRUBER; FERNANDES, 2015). Algumas pesquisas abordam um elemento explicativo adicional, que é a influência do gênero do réu na distinção, tal como Helpes (2014); Ribeiro e Lopes (2019) e Sestokas e Oliveira (2018); além de Borges (2018), que analisa especificamente a questão do encarceramento da mulher negra.

Sobre a falta de objetividade para que se realize a distinção, discute-se se o estabelecimento de critérios quantitativos para o enquadramento, tal qual realizado em Portugal, ajudaria a reduzir o aspecto subjetivo dos julgamentos. O país citado descriminalizou o consumo, por meio da promulgação da lei nº 30/2000, utilizando um critério objetivo para diferenciá-lo do tráfico: se o agente for surpreendido portando quantidade compatível com até 10 (dez) dias de consumo, ele será enquadrado como usuário (VENTURA; BENETTI, 2014).

A ausência de critérios objetivos abre espaço para que critérios subjetivos possam operar em tal distinção. Nisso, tanto o perfil do julgador quanto do réu podem ser determinantes para a construção da decisão. Andrighi (1997), por exemplo, aponta como as experiências pregressas dos juízes influenciam seu julgamento. A autora ilustra esse cenário com o caso de um desembargador que julga pedido de indenização por mordida de cavalo: apesar de o processo ter sido indeferido nas demais instâncias, o desembargador julgou procedente, pois um cavalo mordera seu filho quando era criança, tornando o julgador inexorável nos casos que envolviam cavalos em virtude da má experiência pregressa. Andrighi (1997) afirma que o caso é análogo ao de juízes que sempre condenam, ou sempre absolvem, independente das circunstâncias, somente movidos por juízos apriorísticos.

Outros estudos demonstram que o perfil do réu é determinante, sendo que são sistematicamente mais condenados pela lei penal aqueles “setores vulneráveis, ontem escravos, hoje massas marginais urbanas, só conhecem a cidadania pelo seu avesso, na ‘trincheira auto defensiva’ da opressão dos organismos do nosso sistema penal”, ou seja, é a cidadania negativa, conceito proposto para descrever a situação dos mais pobres no país (BATISTA, 2003, p. 57).

Assim como Batista (2003), Carvalho (2016) também descreve a cisão dos discursos jurídico, político e médico a depender do perfil de quem consome a droga, citando ainda o estudo de Rosa del Olmo acerca do consumo da maconha. A autora concluiu, sobre o estereótipo delitivo, que as pessoas eram classificadas em marginais ou “meninos de bem” de acordo com a classe social.

Oliveira (2016) e Valença (2017) demonstram que a guerra às drogas é narrada sob a perspectiva criminalizadora da periferia, com a prisão de pessoas negras, mas a narrativa é criada a partir da ótica dos brancos. E Karam (1991, p. 136) já advertiu que a política criminal da guerra às drogas seria “uma perigosa adesão ao direito penal do autor”, proposto por penalistas nazistas, fundamentando a aplicação da pena em função do “ser” do agente e não em função do crime praticado. Ocorre a penalização da personalidade e não da conduta. Insta ressaltar que a guerra às drogas afetou a população afrodescendente dos Estados Unidos de uma maneira tão profunda quanto o *apartheid* (ALEXANDER, 2017).

Batista (1997) definiu a política de drogas brasileira como sendo uma política criminal com derramamento de sangue, sendo a droga uma metáfora diabólica em face da civilização cristã. Trata-se de uma guerra religiosa e moral, podendo ser considerada uma guerra santa contra as drogas. Batista (2013) também versa a figura do traficante como se fosse um herege que visa corromper as crianças, o que justificaria uma cruzada contra o mal, na qual inexistem limites. Há um grande inimigo que deve ser combatido sem restrições, o que produz uma banalização da morte.

No depoimento dos policiais, comumente se utiliza o termo “atitude suspeita” para esclarecer o motivo da abordagem policial, porém, o que se percebe é que tal termo não se refere à atitude do agente, ou ao fato dele fazer algo suspeito, mas sim ao pertencimento da pessoa a um determinado grupo social. Não importa o que pobres negros façam, eles sempre estarão em atitude suspeita pela sua simples existência, mesmo que estejam apenas jogando futebol em um campo de bairro (BATISTA, 2003).

Valença (2017) utiliza o termo “soberania policial”, cunhado por Vera Malaguti Batista, para descrever o espaço policial de decidir conforme seus critérios e não segundo a

lei. Isso permite que o corpo policial decida a maneira de fazer as abordagens e quem abordar, o que muitas vezes resulta em injustiças sem que a polícia sofra constrangimentos por qualquer dos poderes.

No caso das drogas ilícitas, o dispositivo legal não define de maneira precisa os critérios de imputação, trazendo consigo metarregras oriundas do preconceito fundado em representações sociais de quem são e onde vivem os traficantes (CARVALHO, 2016). O estereótipo daquele que é considerado “suspeito” pela polícia finda por criminalizar os vulneráveis, que são os pobres e negros que vivem nas periferias (BATISTA, 2003; CARVALHO, 2016).

Não há como separar a criminalização de uma conduta do seu contexto histórico e social (BATISTA, 2007; LEVY, 1979; THOMPSON, 2007; VALOIS, 2019). Desde o início da criminalização das drogas, a intenção nunca foi proteger a saúde pública, mas defender interesses de determinados grupos, mantendo o status quo existente e criminalizando determinados grupos, e não condutas (FONSECA; BASTOS, 2012; VALOIS, 2019).

Segundo Hulsman e Celis (1993), o conceito de delito varia no tempo e no espaço. O que é delituoso em um contexto pode ser aceito em outro. A depender do local de nascimento ou da época, o cidadão é passível de ser encarcerado pelo que se fez ou pelo que se é. Na Antiguidade, mulheres foram queimadas acusadas de bruxaria, morreram por serem quem eram, e isso continua ocorrendo na atualidade, com o encarceramento de pobres e negros. Na França, até o ano de 1975, o marido traído poderia enviar sua mulher ao cárcere pelo crime de adultério. No ano seguinte, tal crime deixou de existir. A conduta continuou existindo, o que mudou foi a maneira como a sociedade olha para aquela conduta. É a lei que define o que é crime e é ela que cria o “criminoso” (HULSMAN; CELIS, 1993).

Becker (2008) traz o conceito de teoria da rotulação, e explica que “Desvio não é uma qualidade que reside no próprio comportamento, mas na interação entre a pessoa que comete um ato e aquelas que reagem a ele” (BECKER, 2008, p. 27). Tal definição ajuda a entender que não há ações intrinsecamente criminosas; determinadas condutas são assim classificadas por quem possui o poder de rotular, que são também aqueles que criam leis e compõem os tribunais e as instituições correcionais. O autor (2008) sustenta que “aquele que infringe a regra pode pensar que seus juízes são *outsiders*” (BECKER, 2008, p. 15). Erikson (1972) também afirmou que o desvio não é inerente às pessoas e tampouco está intrinsecamente ligado a qualquer comportamento específico.

Adorno (1996) realizou uma pesquisa para verificar as relações entre preconceito racial e justiça penal. Na amostra coletada, réus brancos e negros possuíam características

socioeconômicas similares, e constatou-se que réus negros são mais severamente punidos que réus brancos, o que demonstraria a desigualdade de direitos que interfere na consolidação da democracia no Brasil. As pesquisas mostram que embora a prática de crimes não seja exclusiva da população negra, as punições têm recaído majoritariamente sobre esse grupo.

O livro 4 do relatório da UNODC (*United Nations Office on Drugs*), publicado em 2020, indicou que existe confusão acerca do mercado de drogas legais e ilegais, uma vez que uma droga que é ilegal em um país pode não ser em outro. Além disso, é possível a existência de diferentes legislações dentro de um mesmo país (UNODC, 2020). O mesmo relatório observa que as organizações criminosas estão cada vez mais resistentes às intervenções governamentais, e que, quando se desmantela parte de uma equipe, rapidamente esta se recompõe e descobre novas maneiras de operar, a exemplo da venda de drogas através da *dark web*⁵, por exemplo.

O mesmo relatório, em seu livro 1, concluiu que, apesar de os mais abastados utilizarem mais drogas, os que mais sofrem transtornos são os mais pobres (UNODC, 2020). O consumo de drogas é mais difundido em países desenvolvidos, sendo que a cocaína está intimamente ligada às regiões mais ricas do mundo. Estudos já demonstraram que a política de drogas afasta os usuários do tratamento (LIMA, 2001).

O tráfico de drogas é considerado a atividade ilegal mais lucrativa do mundo, com lucros estimados em 870 bilhões de dólares ao ano (UNODC, 2012). Mesmo com 80% de perda de produtos, ainda obtém um resultado extremamente atrativo. O que faz o governo pensar que a simples proibição do consumo e venda eliminaria esse mercado? (MATZA, 1990 *apud* VALOIS, 2019).

Apesar de prender muito, o que se observa é que o sistema penal encarcera o revendedor de rua e, muitas vezes, ignora o grande traficante, que é o atacadista, o que não se mostra relevante para a redução da ocorrência do tráfico de drogas (BOITEUX; WIECKO, 2009). O pequeno revendedor é fácil e rapidamente substituído.

Os mecanismos de repressão e regulação do tráfico de drogas se mostram limitados. O olhar da justiça criminal está direcionado para a parte mais fraca e substituível, que são os pequenos varejistas de drogas (FELTRAN, 2018). A literatura (BOITEUX; WIECKO, 2009;

⁵ A *dark web* (também conhecida como web obscura ou web invisível) refere-se a uma parte da internet que não é facilmente acessível pelos motores de busca convencionais ou pelos usuários regulares da internet. Essa parte da internet é composta por sites que não são indexados pelos motores de busca convencionais e que requerem software específico, como o Thor, para serem acessados. Embora a *dark web* possa ser usada para atividades legítimas, como a comunicação privada e a proteção da privacidade, também é conhecida por ser um lugar onde as pessoas podem se envolver em atividades ilegais, como o tráfico de drogas, a venda de informações pessoais e o acesso a conteúdo ilegal, como pornografia infantil (MONTEIRO; FIDÊNCIO, 2013).

JESUS *et al.*, 2011; CARLOS, 2012) vem demonstrando um grave problema em relação à aplicação concreta da Lei de Drogas, que é o encarceramento de possíveis usuários e pequenos traficantes detidos com pequenas quantidades, resultado do que Maronna e Boiteux (2014) chamam de “presunção de traficância”.

A política antidrogas, a despeito de oficialmente objetivar a proteção à saúde pública e à prevenção ao consumo, tem seu aspecto repressivo como principal marca. O alvo do extermínio e do encarceramento em massa recai sobre jovens negros da periferia (SHIMIZU; CACICEDO, 2016).

Na seara do tráfico de drogas, os enquadramentos na tipicidade são realizados através de critérios subjetivos, seja em relação à quantidade de drogas ou aos depoimentos de policiais - que são, muitas vezes, as únicas testemunhas do crime (CAMPOS, 2015).

Um conjunto de pesquisas na área demonstrou que existe uma tendência do juízo a acreditar no depoimento dos policiais e rechaçar a versão dos acusados, presumindo ser falsa. Tal situação somada à falta de especificidade da lei faz com que, muitas vezes, o policial seja o encarregado por diferenciar usuário de traficante (JESUS, 2020; JESUS *et al.*, 2011; OLIVEIRA; FIRMIANO, 2018).

Para que haja o enquadramento do crime como tráfico de drogas, em geral, basta que o agente porte ou adquira substância que não é para uso pessoal, ou seja, mesmo que não tenha intenção de vender a droga, poderá responder pelo crime de tráfico.

O Poder Judiciário, apesar de ter a prerrogativa de aplicar penas alternativas nos casos de tráfico privilegiado, na maioria das vezes condena ao cárcere. Há uma cultura punitivista, na qual a prisão é supervalorizada como único recurso capaz de responder juridicamente à diversas situações sociais muito mais complexas (MACHADO *et al.*, 2018).

As decisões do Poder Judiciário podem ser plasmadas pelas impressões pessoais acerca do réu, a partir na concepção particular que o magistrado possui sobre o crime ou sobre o comportamento do agente. Essas variáveis são também chamadas de código ideológico, uma função latente que, muitas vezes, não consta nas sentenças, mas que foi fundamental para o seu conteúdo (ANDRADE, 2015). Também Dan Kaminski aborda essa questão: “as práticas penais, dentre elas ‘um julgamento’, constituem ‘operações profissionais, na medida em que emergem [...] de uma cultura específica que é não somente aquela da interpretação do direito, mas também aquela da **interpretação do mundo**’” (grifo nosso) (KAMINSKI, 2015 *apud* MACHADO *et al.*, 2018).

Dialogando com essa literatura, a presente pesquisa analisou sentenças condenatórias e absolutórias em que ao menos um crime fosse o de tráfico ou de uso de drogas e verificou os

critérios utilizados na condenação ou absolvição, tais como o tipo e quantidade de drogas apreendidas e antecedentes do agente. Verificou, ainda, as circunstâncias e o local da prisão (tanto o bairro quanto o local - rua ou local fechado) e se em caso de condenação esta se amparou somente em depoimentos de policiais envolvidos no flagrante ou se existem outras provas. Em suma, a pesquisa busca entender se fatores extrajurídicos operam na fundamentação das decisões.

Observa-se uma grande discrepância entre a pena prevista para o traficante e a prevista para o usuário, porém, a lei não especifica diretrizes para diferenciar um do outro, deixando tal incumbência a cargo de policiais, membros do Ministério Público e magistrados, o que resulta em elevada subjetividade na condenação. Contudo, como diversos autores alertam, não se pode supor que o encarceramento em massa e a guerra às drogas sejam consequências de falhas da legislação, bem como ignorar o fato de que esta é uma opção política (LEMGRUBER *et al.*, 2021; SHIMIZU; CACICEDO, 2016).

A literatura aponta uma tendência legislativa de proteger as elites e criminalizar os pobres. As punições aos crimes contra o patrimônio privado são mais severas do que aquelas contra o patrimônio público, como é o caso dos crimes tributários e previdenciários, nos quais é permitida a extinção da punibilidade em razão da reparação de danos. Já no caso de pequenos furtos contra o patrimônio privado, não se admite a extinção da punibilidade. Quem são os autores usuais de tais crimes? (BECK, 2013; BRITO, 2020; CARVALHO, 2015; RIBEIRO, 2014; RIBOLI; RIBOLI, 2021). Segundo Mingardi (1992), se um crime envolver acusados de diferentes classes sociais, o peso da justiça policial cairá mais pesadamente sobre o menos favorecido economicamente.

O Direito Penal tutela com desigual intensidade as condutas criminalizadas, e a caracterização de criminoso não está relacionada ao grau de lesividade da conduta praticada, mas sim a uma construção social de quem seria aquele que comete crime (BARATTA, 2013; FRAGOSO, 2004). O início da criminalização secundária é realizado pela polícia, responsável por verificar o cometimento de um crime por meio da aplicação de seu código ideológico, que resulta na prisão de grupos já estigmatizados, como pretos e pobres (MESQUITA JÚNIOR, 2016).

Garau (2021) realizou estudo comparativo do processo criminal no caso de tráfico de drogas analisando as cidades do Rio de Janeiro (Brasil) e de Málaga (Espanha). Constatou que nos dois países existe o estigma do traficante, mas em Málaga esse estigma pertence à figura do estrangeiro-imigrante, e no Brasil àqueles rotulados como favelados. Ou, seja, mesmo em países com culturas e diferenças sociais e jurídicas, existe o estereótipo do traficante, mas a

concessão desse estigma recai sobre diferentes grupos. A forma de lidar com esses estereótipos no processo varia conforme a cultura jurídica dos países, a exemplo da pesquisa de Garau (2021).

Na Espanha, também ocorre o processo de sujeição criminal proposto por Misse (2010), porém, segundo Garau (2021), o processo criminal ocorre com centralidade na figura do réu, possibilitando efetiva ampla defesa, ao contrário do que a autora verificou no Rio de Janeiro, quando o processo já se iniciava com o acusado pré-condenado.

Em estudo realizado por Boiteux e Pádua (2013), que discute a proporcionalidade das penas, verificou-se que, após 1976, a pena média prevista para o crime de tráfico passou a ser superior à do crime de corrupção passiva e de estupro. Após 2009, quando foi promulgada a Lei de Crimes Hediondos, a pena média prevista para o tráfico era de 10 anos e, para o crime de homicídio simples, 13 anos. Ou seja, a cominação legal média para um traficante flagrado com poucos gramas de maconha ficou próxima à de quem cometeu um homicídio.

Considerando somente a previsão de penas, pode-se considerar que o legislador ponderou que o bem atingido pelo tráfico é semelhante ao valor de uma vida. Interessante observar, ainda, a criação do delito de financiamento de tráfico, previsto no art. 36 da Lei de Drogas, que prevê pena mínima de 8 anos, superior ao mínima de homicídio simples, que são seis anos. O aumento das penas em abstrato do tráfico de drogas foi historicamente maior em relação aos demais delitos citados alhures.

Para a realização da presente pesquisa, em termos de referencial teórico, foram utilizadas teorias sobre comportamento decisório judicial, que visam analisar a influência de fatores extrajurídicos, como valores dos juízes na tomada de decisão (OLIVEIRA, 2017), incluindo trabalhos que investigam a existência de vieses cognitivos na prática decisória. Isto porque juízes, como quaisquer outras pessoas, seriam influenciados em suas decisões “(...) por fatores pessoais, político-ideológicos, por identidades como gênero e raça, e por fatores circunstanciais e prosaicos, como cansaço, fome e nojo” (HORTA, 2019, p. 86).

A dissertação segue estruturada em quatro capítulos. O primeiro é metodológico, versando sobre o histórico da Lei de Drogas no Brasil e apresentando o racional da construção da amostra de sentenças. O segundo capítulo apresenta os principais dados descritivos das sentenças analisadas. O terceiro capítulo discute o perfil do criminoso. O quarto capítulo propõe a discussão sobre o garantismo e punitivismo e seu impacto nas decisões judiciais, além de trazer a problemática da criminalização das drogas ser uma guerra moral do bem contra o mal.

CAPÍTULO 1. CONTEXTUALIZAÇÃO DA PESQUISA E METODOLOGIA UTILIZADA

1.1 CONTEXTO: HISTÓRICO DA LEI DE DROGAS NO BRASIL

O controle sobre a venda e o consumo de narcóticos e substâncias psicotrópicas teve início no século XX. Existia um elevado consumo de ópio, e as autoridades se preocuparam com eventuais efeitos desse consumo sobre a saúde populacional. Visando discutir o problema pela primeira vez, diversos países se reuniram em 1909, quando ocorreu a Comissão do Ópio de Xangai. Como resultado, a Liga das Nações coordenou um maior controle sobre a venda do ópio, principalmente após a 1ª Guerra Mundial (UNODC, 2022).

Como houve um aumento da capacidade de sintetização de narcóticos e uma maior diversificação das drogas, no âmbito internacional, os países desenvolveram uma política transnacional de combate às drogas que está amparada em três convenções das Organizações das Nações Unidas: a Convenção Única Sobre Entorpecentes, de 1961, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988. As duas primeiras convenções visam combater o abuso de drogas através da cooperação internacional, limitando a posse e combatendo a traficância. A terceira tem por objetivo principal desenvolver métodos de combate à lavagem de dinheiro e viabilizar a extradição de traficantes, por exemplo (UNODC, 2022).

Essa política visa combater a produção, o tráfico e o uso de drogas, articulando-se internacionalmente em um discurso de “guerra às drogas” que, segundo diversos autores (CARVALHO, 2016; FONSECA; BASTOS, 2012; TORCATO, 2016; VALOIS, 2019), resultou no aumento da repressão sem reflexos robustos na redução das práticas que visavam coibir.

No Brasil, a legislação específica sobre o tema está contida na Lei nº 11.343/2006, a chamada Lei de Drogas, que foi promulgada em 23 de agosto de 2006. No referido normativo, em seu art. 3º, consta que são duas as finalidades do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas: “I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas; II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas” (BRASIL, 2006).

O art. 28 da referida lei prevê que a pena prevista para o usuário de narcóticos é de “advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo” (BRASIL, 2006). O art. 33

estabelece que o crime de tráfico tem como pena “reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”, além das causas de aumento de pena previstas no art. 40 - o que elevaria a pena máxima para 25 anos, menor que a pena do crime de homicídio simples, previsto no art. 121, caput, do Código Penal, que é de 20 anos (BRASIL, 2006).

As condutas previstas para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas são:

importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (BRASIL, 2006).

Tem-se condutas com diferentes graus de nocividade, como “exportar” e “fornecer drogas gratuitamente”, porém, a pena em abstrato cominada é a mesma, 5 a 15 anos de reclusão. O sistema prevê a punição de toda a cadeia produtiva do tráfico, desde o pequeno usuário, até grandes vendedores que exercem o tráfico transnacional. Tal situação resulta em um superencarceramento.

O art. 33 da Lei de Drogas é do tipo aberto, não diferenciando o pequeno traficante do grande. A pena para ambos é a mesma, existindo apenas a figura do tráfico privilegiado, que prevê pena menor para o agente primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Algumas figuras típicas trazidas pelo art. 28 também estão no art. 33 e, para diferenciar o traficante do usuário, a lei preconiza que se deve analisar o tipo e a quantidade de droga apreendida, além do local e circunstâncias no flagrante e os antecedentes criminais do agente (BRASIL, 2006).

Segundo Masson (2011), intervenção penal deve ser sempre subsidiária e fragmentária, só sendo cabível em *ultima ratio*. Em outras palavras, somente o delito cujo bem jurídico tutelado precisa do amparo do Direito Penal deve sofrer intervenção do Estado e ser penalizado. O Direito Penal é considerado um remédio sancionador extremo que deve ser utilizado apenas nas situações em que outras opções foram insuficientes (MASSON, 2011). Ademais,

Estamos diante de uma infração ‘sem vítima’ [porte e uso de entorpecentes] (pois a vítima é o próprio usuário). O ato de portar entorpecente para uso próprio não lesa nenhuma outra pessoa. Não se faz presente nenhuma lesão contra terceiro, portanto, é muito discutível a intervenção penal (GOMES, 1995).⁶

⁶ Para criminalizar as drogas foi necessário relativizar a teoria do delito, que prevê a necessidade da ofensividade, que exige a efetiva lesão ao bem jurídico, o que não ocorre no caso das drogas, no qual foi criado um delito de perigo. Não há uma vítima individual, ocorrendo a vitimização difusa (VALOIS, 2019).

A Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976 trazia uma pena mínima de três anos para o crime de tráfico, que manteve a tipicidade das condutas, mas aumentou a pena mínima para cinco anos, além de criar a figura do tráfico privilegiado, que permite a redução da pena em determinados casos previstos no art. 33, § 4º da referida lei.

O novo ordenamento inovou ao despenalizar a posse para uso próprio (art. 28), pois inexistia pena privativa de liberdade aos usuários, persistindo punições menores. Houve então, em relação ao usuário, em termos legislativos, uma redução do controle penal. Já em relação ao crime de tráfico, houve aumento da previsão de punição.

Segundo Campos e Alvarez (2017), o primeiro projeto da nova Lei de Drogas foi apresentado em 2002, trazendo uma abordagem prevista como menos punitiva e mais preventiva, pois previa a extinção da pena de prisão para o usuário de drogas. Tal fato foi considerado positivo pelos setores mais progressistas da sociedade. Porém, o traficante permaneceu sendo mostrado como um inimigo social a ser combatido.

Inicialmente, previa-se a pena mínima de três anos, o que possibilitaria a sua conversão em restritiva de direitos⁷, porém, a pena mínima foi aumentada para cinco anos ao final da tramitação da lei (CAMPOS; ALVAREZ, 2017).

O patamar mínimo de cinco anos é superior até mesmo ao crime de roubo, que requer violência ou grave ameaça. Manteve-se ainda a inafiançabilidade do delito, proibição da concessão de *sursis*⁸, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como da conversão da pena em restritiva de direitos (art. 44).

O processo de criminalização é realizado por meio de três fases, sendo a primeira a criminalização primária, que acontece no decorrer do processo legislativo e termina com a promulgação da lei. Esta fase tem caráter abstrato, ainda não se sabe como a lei será aplicada. A segunda fase é a criminalização secundária, que ocorre desde a abordagem policial até o julgamento realizado pelo magistrado, tendo a participação também do Ministério Público que analisa o recebimento ou não da denúncia. A criminalização terciária é a fase na qual a execução penal ocorre (MESQUITA JÚNIOR, 2016; ZAFFARONI, 2012).

Neste contexto, após a promulgação da Lei de Drogas, houve um constante aumento da população carcerária. Em 2005, esta era de 361,4 mil pessoas, e em junho de 2022, 17 anos depois, 837,443 mil, ou seja, essa população mais do que dobrou. De acordo com as

⁷ Para que se possa determinar a conversão da pena de prisão em restritiva de direitos, é necessário, além de outros critérios, que a pena máxima cominada seja de até quatro anos.

⁸ Segundo Masson (2011), *sursis* é a suspensão condicional da execução da pena privativa de liberdade mediante a submissão do réu ao cumprimento de condições estabelecidas judicialmente.

estatísticas mais recentes disponíveis, 25,72% estão encarcerados devido à Lei de Drogas, sendo que, deste total de 25,72%, os homens representam 91,73%. Em 2005, ano anterior à promulgação da Lei de Drogas, o percentual de presos por tráfico era pouco maior que 9% (BRASIL, 2019, 2022).

A Lei de Drogas pode ser considerada uma norma penal em branco⁹, posto que não discrimina quais são as drogas ilícitas, cabendo a setores administrativos estatais definir quais são as substâncias ilícitas que podem levar alguém a ficar até 25 anos preso. Como tal listagem não é submetida ao legislativo, alguns autores entendem que ela fere a divisão de poderes, fundamental para a manutenção de um Estado democrático de direito (CARVALHO, 2016).

O legislador possui enorme poder quanto à definição de penas, pois é ele quem vai definir o tipo e a quantidade da pena. Apenas em determinados casos o juiz pode substituir a pena de prisão por penas alternativas, do que se conclui que a atuação do magistrado é limitada pela do legislador (MACHADO *et al.*, 2019).

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XLIII, equipara o crime de tráfico ao de tortura e ao de terrorismo no que tange à sua inafiançabilidade (BRASIL, 1988). Em 1990, foi promulgada a Lei dos Crimes Hediondos, a lei 8.072/90, a qual classificou o crime de tráfico de drogas como crime hediondo, vedando determinadas medidas, como a liberdade provisória e a substituição de penas privativas de liberdade por privativas de direito, o que só fez aumentar ainda mais a população carcerária (BRASIL, 1990).

Conforme art. 33, §4º da Lei de Drogas, existe a figura do tráfico privilegiado, quando o réu tem a sua pena reduzida de 1/6 a 2/3 do previsto no caput. Isso significa que a pena poderá ser reduzida para um montante entre 1 ano e 8 meses (em caso de redução máxima de 2/3) e 4 anos e 2 meses (no caso de redução mínima de 1/6) (BRASIL, 1990).

O julgamento do STF no HC 118533/MS afastou a hediondez da figura do tráfico privilegiado, resultando no cancelamento da Súmula 512 do STJ, que trazia o texto: “A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas” (BRASIL, 2014, 2016).

Após o HC 97.256/RS, que declarou a inconstitucionalidade da vedação da conversão da pena em restritiva de direitos antes contida na Lei de Drogas, é possível que, ao final do

⁹ Masson (2011) cita Franz von Liszt para afirmar que as normas penais em branco são como “corpos errantes em busca de alma”, pois existem, mas não podem ser aplicadas devido a sua incompletude. É uma lei que, para ser aplicada, demanda outra normatização.

processo, a pena restritiva de liberdade seja substituída por restritiva de direitos (BRASIL, 2010).

A constitucionalidade do art. 28 da referida lei foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 635.659 (pendente de julgamento até a presente data), sob o argumento de que o bem jurídico tutelado pela lei é a “saúde pública”, e o consumo de drogas não feriria tal bem, e, se ferisse, seria no máximo a saúde individual. São diversos os questionamentos que o tema suscita. Se a autolesão não interessa ao ordenamento jurídico, por que criminalizar o consumo? É possível considerar que a proibição do uso fere o princípio constitucional da isonomia, pois apenas algumas drogas são permitidas, como o tabaco e o álcool, enquanto outras são proibidas, como a maconha e a cocaína. Qual o critério utilizado para criminalizar o consumo/porte de uma determinada substância e não de outra? (CARVALHO, 2016; KARAM, 1991; LYRA FILHO, 1980). Apesar de não desconhecermos tal discussão, a presente pesquisa não visa tecer discussões valorativas, mas sim, a verificação da forma como os juízes têm operado a diferenciação traficante e usuário.

Os crimes previstos na Lei de Drogas são julgados por rito especial, que tem regramentos diferentes do rito comum. A diferença que nos interessa é a de que, diferentemente do rito comum, quando o acusado é interrogado ao final da instrução processual, no rito da Lei de Drogas, ele é o primeiro a ser interrogado, sendo ouvido antes da oitiva das testemunhas arroladas pelas partes (art. 57) (BRASIL, 2006).

Tal previsão está sendo questionada, pois se argumenta que fere princípios constitucionais de maior valor, derivados do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), sendo o contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV) (BRASIL, 1988). Quando o acusado é interrogado primeiro, não conhece as provas que ainda serão produzidas contra si no decorrer da instrução processual, o que macula sua defesa. O tema foi colocado para julgamento sob número 1.027 no sistema de repetitivos do STJ, porém, foi cancelado até que se module os efeitos da decisão do HC 166.737/PR¹⁰.

Após o trâmite processual e encerrada a audiência de instrução e julgamento, o juiz poderá proferir seu julgamento de imediato ou em até 10 (dez) dias (art. 58) (BRASIL, 2006).

A sentença deve conter dados obrigatórios que estão previstos no art. 381 do Código

¹⁰ Há precedentes de aplicação do Código de Processo Penal mesmo quando existe rito especial, como foi o caso do HC 127.900/AM, em que o art. 302 do Código de Processo Penal Militar determina que o réu seja ouvido primeiro, mas o STF decidiu por meio do Min. Dias Toffoli pela aplicação do Art. 400 do CPP.

de Processo Penal¹¹. Sua estrutura independe de ser condenatória ou absolutória, devendo todas seguir uma estrutura definida, composta necessariamente por:

- 1 – Relatório, no qual constam os nomes das partes e a descrição objetiva dos acontecimentos do processo;
- 2 – Motivação, que deve estar presente em toda e qualquer decisão, não só na sentença. Consiste no enfrentamento pelo juízo de todas as teses acusatórias e defensivas, explicitando os motivos que o levaram a decidir deste ou daquele modo. A motivação se dá de maneira fática quando o juiz valora a prova e os fatos, e de maneira jurídica, no momento em que fundamenta através de teses jurídicas seu posicionamento e refuta as teses jurídicas alegadas e não acolhidas;
- 3 – Dispositivo, que é a parte que dispõe sobre a absolvição ou condenação do réu. No caso de condenação, é realizada a dosimetria da pena (LOPES JÚNIOR, 2015).

Nesta seção buscou-se contextualizar o processo histórico de criação da Lei de Drogas e de que maneira é construído o processo criminal e a estrutura da sentença.

1.2 METODOLOGIA DA PESQUISA E COLETA DE DADOS

O delineamento da pesquisa é documental e qualitativo, considerando decisões judiciais de seis Comarcas do Tribunal de Justiça de São Paulo. O recorte espaço-temporal para a construção da amostra de casos considera a totalidade das sentenças proferidas no período de 01/12/2019 a 31/12/2019 nas varas criminais e especializadas de Araraquara, Ribeirão Preto, Rio Claro, São Carlos e São José do Rio Preto, e as 23 primeiras sentenças que retornaram na busca para o mesmo período no caso do Fórum Criminal de Barra Funda, em São Paulo. Essas 23 sentenças resultaram em 32 casos para análise, posto que algumas possuíam mais de um réu. A inclusão dos casos para o fórum da Barra Funda foi feita apenas com o objetivo de ampliar a amostra de julgadores.

Por se tratar de um estudo qualitativo, que busca maior variabilidade de perfis de casos e decisores (juízes), os critérios considerados para a escolha das localidades foram diferentes

¹¹ “Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz” (BRASIL, 1941).

perfis populacionais, variabilidade no gênero dos julgadores e disponibilidade das sentenças no sistema SAJ do Tribunal de Justiça, uma vez que o cenário da pandemia de Covid-19 poderia dificultar o deslocamento para acesso físico aos processos.

Considerando que após o recebimento da denúncia a tramitação dos autos deve ocorrer de maneira pública e não em segredo de justiça, o levantamento das sentenças foi realizado via sítio eletrônico do Tribunal de Justiça, opção “Consulta de Julgados de 1º Grau” (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjpg/>). No campo “pesquisa livre”, buscou-se o termo “tráfico de drogas”; no campo “Data”, foi incluído o período de 01/12/2019 a 31/12/2019; no campo “Vara”, foram selecionadas todas as varas criminais, especializadas, execuções criminais e juizados especiais criminais. A busca foi realizada por Comarca, sendo que, somente após a finalização da análise das sentenças selecionadas de uma determinada Comarca, iniciava-se a seleção da próxima.

Após o resultado da busca, foram selecionadas somente as sentenças que versavam sobre a temática da pesquisa, ou seja, pelo menos um dos crimes denunciados era o previsto nos art. 33 ou 28 da Lei de Drogas. Foram desprezadas as demais sentenças não relacionadas, como no caso do réu estar sendo julgado por outro crime e apenas constar a expressão “tráfico de drogas” na sentença para demonstrar uma reincidência, por exemplo.

Foram desconsideradas também os casos em que o Ministério Público propôs transações penais e os acordos de não-persecução penal, que são modalidades previstas de negócio jurídico de natureza extrajudicial, realizado entre o réu e o *parquet*, nos casos em que o agente do fato confessa formalmente e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se a certas condições não privativas de liberdade, e o promotor arquivava o feito, caso as condições estabelecidas sejam cumpridas integralmente.

A tabela 1 traz o total de sentenças localizadas após a realização da busca e a quantidade total que efetivamente possuía relação com a presente pesquisa. Observa-se que o número de total de sentenças analisadas (tabela 2) é superior ao de selecionadas, pois nos casos da existência de mais de um réu, foram analisadas como sentenças distintas.

Optou-se por analisar sentenças, cientes de que a atuação jurisdicional não se restringe a elas, pois existe uma série de outras decisões relevantes no processo, como o juízo de admissibilidade das denúncias e a audiência de custódia. A opção de estudo foi a sentença por ser o produto final de todas as outras etapas, e por meio dela conseguimos ter a visão de todo o trâmite. Desse modo, o presente estudo é uma pesquisa de sentenças, não de processos.

Tabela 1 - Sentenças selecionadas

Comarca	Quantidade de sentenças	
	Localizadas	Selecionadas
Araraquara	17	17
Ribeirão Preto	53	40
Rio Claro	13	13
São Carlos	17	8
São José do Rio Preto	29	23
São Paulo - Barra Funda	469	23
Total	598	124*

Fonte: elaboração própria.

*29 casos têm mais de um réu, por isso o total de sentenças analisadas na dissertação corresponde a 161

O relatório, parte integrante da sentença, foi fundamental para a extração de informações. Para a construção do banco de dados, foram consultados, também, outros documentos do processo, tais como boletins de ocorrência para coleta de dados pessoais do agente e laudo toxicológico¹² nos casos em que não constava em sentença a quantidade precisa de droga localizada.

Ainda, a opção por sentenças de primeira instância foi feita em razão da ocorrência de uma escolha individual dos juízes baseada em seu livre convencimento, além de possuírem maior liberdade e autonomia, ao contrário do que ocorre nos tribunais superiores, quando a decisão é colegiada. Ademais, quando um recurso é interposto junto ao STJ ou ao STF, não se pode mais analisar matéria fática, como provas, mas sim, matérias de direito.¹³

Os dados que não constavam na sentença foram buscados no processo. Essa coleta se deu prioritariamente em boletins de ocorrência e, de forma ordenada, caso inexistentes neste documento, foi buscado junto ao “Auto de qualificação”, ao documento “Informações sobre a vida pregressa” e só então ao “Laudo toxicológico”. Nas situações em que o dado desejado não constou em nenhum dos documentos citados, realizou-se uma busca em todos os documentos do processo, e, se mesmo assim o retorno fosse negativo, nossa opção foi incluir no banco de dados que tal informação “Não consta”.

Em termos do recorte temporal, adotaram-se dois critérios. O de viabilidade, considerando o tempo disponível para realização da pesquisa. Nas cidades de Araraquara, Ribeirão Preto, Rio Claro, São Carlos e São José do Rio Preto analisou-se a totalidade de sentenças do período. No caso do Fórum de Barra Funda, como já explicitado, não foi

¹² Laudo toxicológico é um documento fundamental para a condenação por tráfico, pois que comprova a materialidade delitiva através da verificação da natureza e a quantidade de drogas apreendida. Sua exigência é prevista no art. 158 do Código de Processo Penal.

¹³ Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” e Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

analisado o total de sentenças, mas apenas as 23 primeiras que retornaram da busca em razão do caráter qualitativo desta pesquisa e da relevância para a análise aqui proposta, que consistente na fundamentação da decisão e não na sua incidência. O volume de sentenças proferido levou à escolha do espaço de 30 dias. O segundo critério foi isolar o potencial efeito da pandemia do coronavírus, o que poderia impactar os resultados de alguma maneira - influenciar a tendência de aplicar pena de encarceramento, por exemplo. Daí a opção por analisar o ano anterior ao início da pandemia.

No recorte temporal analisado, as sentenças foram proferidas por 43 julgadores diferentes, sendo 26 homens e 18 mulheres (ver tabela 2). A maioria das decisões nas sentenças caracterizou o réu como traficante (condenatória, 129 casos), apenas 10 sentenças classificaram o réu como usuário (desclassificação para o delito de porte para uso pessoal) e outras 22 absolveram o réu (absolutória). Quando há mais de um réu no mesmo processo, optou-se por analisá-los separadamente, como se fossem duas sentenças distintas. Assim, a unidade de análise é a sentença individual para cada réu.

Tabela 2 - Quantidade de sentença por localidade, de acordo com decisão e gênero do julgador

Localidade	Gênero juiz		Decisão			Total
	Homem	Mulher	Traficante	Usuário	Abs.	
Araraquara	21	5	25	0	1	26
Ribeirão Preto	31	15	37	6	3	46
Rio Claro	18	0	13	1	4	18
São Carlos	10	0	8	0	2	10
São José do Rio Preto	19	10	24	2	3	29
São Paulo - Barra Funda	7	25	22	1	9	32
Total	106	55	129	10	22	161

Fonte: elaboração própria.

As sentenças foram codificadas, construindo-se um banco de dados sob a forma de planilha no *Microsoft Excel* com variáveis referentes à fundamentação da sentença, tais como quantidade de drogas apreendidas; perfil do réu e local onde ocorreu a prisão; além de dados sobre a condenação, como tipo de regime inicial de cumprimento de pena; existência ou não de agravantes; quantidade e valor de dias-multa, dentre outros. A lista completa das informações codificadas (variáveis) encontra-se no anexo I, p. 74.

Na coluna da planilha, foi incluída a pergunta que se desejava a resposta (Exemplo: Foi encontrado com cocaína? Sendo as respostas possíveis: Sim, não, não consta) ou o dado que precisaria ser coletado (Exemplo: Idade do réu na data da sentença). Nas linhas da planilha, respondemos todas as perguntas específicas de cada réu. Optou-se por individualizar

por réu para que se pudesse mensurar de maneira específica o impacto das próprias características do réu (em alguns casos, um réu foi absolvido e o outro condenado, por exemplo).

O processo de coleta de dados foi mais demorado do que o previsto, pois, apesar das sentenças seguirem uma forma pré-definida, como será explicitado abaixo, não há previsão legal que obrigue o juízo a preencher os dados de maneira determinada. Alguns juízes qualificam o réu, outros entendem que a qualificação completa está no processo, alguns narram a denúncia com detalhes, outros apenas citam que estão julgando o crime conforme consta na denúncia. Assim, alguns relatórios são extremamente detalhados, outros, por demais sintéticos.

Essa falta de padronização das informações demandou análise pontual do processo, o que não havia sido previsto no início, quando se pretendia analisar somente as sentenças. O dado sobre a quantidade de droga, por exemplo, não é inserido por todos os magistrados na sentença. Em alguns casos, esse dado teve de ser buscado no laudo toxicológico.

Os dados foram coletados de maneira segmentada conforme abaixo:

I – Dados do processo: foram coletadas informações relativas à identificação do processo e dos réus, além da decisão sobre a condenação ou absolvição.

Dados coletados: número do processo; comarca; sexo do réu; quantidade de réus; resultado do julgamento (condenatório, absolutório ou se desclassificou para usuário)¹⁴; nome e sexo do magistrado que proferiu a sentença.

II – Condições da apreensão: nesta seção, constam dados sobre origem da prisão, ou seja, como a polícia tomou conhecimento da conduta ilícita; como o réu se portou ao ser flagrado e em que condições as drogas foram apreendidas.

Dados coletados: modo de identificação do fato criminoso pela polícia (denúncia; investigação; patrulha); conduta do réu (se houve confissão informal; se foram apreendidos: arma, munição, dinheiro, petrechos à fabricação); detalhes sobre a apreensão (forma de acondicionamento; se a droga foi jogada, encontrada com o réu ou em outro local);

III – Dados sobre os réus: foram coletadas informações sobre a qualificação dos réus e se foi defendido por advogado particular ou pela Defensoria Pública.

Dados coletados: sexo, profissão, idade do réu, bem como a informação se é reincidente ou não.

¹⁴ Foram coletados somente dados referentes aos crimes previstos no art. 28 ou 33 da Lei de Drogas, ou seja, se o réu foi denunciado pelo art. 33 e pelo art. 35 e foi inocentado do crime contido no art. 35 e condenado pelo crime contido no art. 33, na planilha constará a informação de que a sentença é condenatória.

IV – Dados sobre as apreensões: esta seção versa sobre as drogas apreendidas e seus tipos.

Dados coletados: tipo da droga; quantidade em gramas; forma de acondicionamento.

V – Dosimetria da pena: foram coletados dados sobre a pena aplicada e sua forma de cálculo.

Dados coletados: quantidade de pena em dias; agravantes; atenuantes; causas de aumento e diminuição; regime inicial; substituição da pena por medidas alternativas à prisão; aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º da Lei de Drogas (tráfico privilegiado), no caso de não aplicação, foi coletado também o motivo do indeferimento; no caso da concessão, foi coletada a informação se houve substituição por medidas alternativas à prisão e quais foram as medidas.

VI – Fatores utilizados na fundamentação: visando identificar o que motivou a decisão judicial, seja ela absolutória, condenatória ou de desclassificação, foram classificados e coletados excertos utilizados pelo julgador para fundamentar sua decisão. Tais dados foram classificados em três tipos, assim como realizado no trabalho de Mesquita Júnior (2016): jurídicos (aqueles em que havia fundamentação em alguma lei, decreto ou previsão legal); jurisprudenciais (quando o argumento utilizado estava amparado na doutrina ou jurisprudência); e extrajurídicos (assim classificados aqueles relativos à opinião pessoal do magistrado ou seu olhar acerca do mundo). Para os fundamentos jurídicos, o embasamento legal utilizado foi principalmente o art. 28, § 2º da Lei de Drogas, que prevê os critérios jurídicos que o juízo deve utilizar para realizar a distinção entre traficante e usuário.

Os fatores jurisprudenciais e doutrinários foram incluídos na mesma categoria, pois se tratam de elementos que não estão na lei e nem são extrajurídicos. Grau (2016) define que há duas interpretações do direito, a *in abstracto*, que é a interpretação da lei, ou seja, a doutrina, e a outra é a *in concreto*, consistente na aplicação da lei, ou seja, a jurisprudência. Apesar da diferença entre ambos, como o fato de existir uma tendência da jurisprudência de uniformizar o entendimento em algum momento e a fonte doutrinária ser livre, podendo existir diversos entendimentos sobre o mesmo tema. Para a presente análise, optou-se por unir as duas categorias. Então, fatores jurisprudenciais e doutrinários foram contabilizados conjuntamente.

Foram considerados fatores extrajurídicos todos aqueles argumentos que não são técnicos, isto é, não previstos em lei ou em doutrina. Foram coletados os argumentos utilizados nas sentenças tanto para condenar quanto para absolver, e em relação à fixação das penas e eventual concessão de benefícios legais, a exemplo da condenação ao cumprimento de penas alternativas à prisão.

a) Fatores Jurídicos:

- 1 - Existência de alguma expressão que vincule ou desvincule a quantidade da droga apreendida à mercancia;
- 2 - Existência de alguma expressão sobre a natureza da droga tipo ou variedade;
- 3 – Existência de alguma menção aos antecedentes criminais do agente;
- 4 - Existência de alguma menção a in dubio pro reo ou equivalentes;
- 5 - Negativa de benefício ou condenação em regime inicial mais gravoso, pois considera que a concessão do benefício torna a pena insuficiente à reprovação da conduta (CP Art. 44, III).

b) Fatores Jurisprudenciais:

- 1 - Há menção à doutrina ou jurisprudência para embasar a confiabilidade do depoimento dos policiais;
- 2 - Há menção à doutrina ou jurisprudência para embasar a possibilidade de utilizar a confissão como principal prova;
- 3 - Consta expressão afirmando que não é necessário que o flagrante ocorra no momento da venda para que o tráfico reste caracterizado¹⁵;
- 4 - Indeferiu tráfico privilegiado ou aplicou menor redução pelo concurso de agentes ou pela quantidade e variedade da droga apreendida, o que não consta em lei, mas é aceito pela jurisprudência¹⁶;
- 5 - Afirma que não descaracterizam o crime de tráfico eventuais agressões praticadas pelos policiais militares no momento da prisão¹⁷.

¹⁵ Tese firmada pelo STJ: “1. O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, é suficiente para a consumação da infração, sendo prescindível a realização de atos de venda do entorpecente” (Precedentes: HC 332396/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 15/03/2016; HC 298618/ SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 04/11/2015; AgRg no AREsp 397759/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015; AgRg no REsp 1360277/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014; AgRg no AREsp 303213/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013; HC 225555/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 569) (BRASIL, 2016).

¹⁶ STJ, HC 210627, Min. Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T, j. 14/02/2012, DJe 29/02/2012; TJ/SP, Apelação nº 0002287-66.2013.8.26.0361, 3ª Câmara Criminal Extraordinária, Rel. Des. Zorzi Rocha, V.U., j. 12/06/2015; STJ. HC 322414/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T, j. 12/04/2016, DJe 19/04/2016.

¹⁷ Considerando a Teoria do fruto da árvore envenenada, as provas somente poderiam ser anuladas se restasse provado que foram colhidas mediante ato ilícito. Não tendo sido provada a ilicitude da prova, persiste o flagrante. Assim têm decidido o tribunal: HC 196673 / RJ - RIO DE JANEIRO, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 26/03/2021 Publicação: 30/03/2021; HC 173456 / RJ – RIO DE JANEIRO, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 18/08/2019, Publicação: 26/08/2019. Tal tese também foi

c) Fatores Extrajurídicos:

- 1 – Consta a expressão “atitude suspeita” na sentença?
- 2 – Considerou o silêncio do réu como confissão ou prova de que “tinha algo a esconder”?
- 3 – Menciona que há pontos controvertidos no depoimento policial, mas que isso não é suficiente para descrédito, mantendo como prova;
- 4 - Há críticas ou elogios às benesses previstas em lei ou à despenalização do porte?
- 5 – Enaltece depoimento policial e/ou afirma que não há por que fraudar?
- 6 – Diminui ou descredibiliza o depoimento do réu?
- 7 – Há afirmações quanto à lesividade do tráfico à saúde pública, gravidade, hediondez?
- 8 – Há menção à vida pregressa do réu (sem trabalho, emprego), personalidade do agente?
- 9 – Afirma que o réu é pequeno traficante ou trafica para manter vício?
- 10 – Fundamenta decisão pelo tipo de acondicionamento da droga ou local de apreensão?

As alternativas de respostas para as perguntas acima são “sim” ou “não”. Caso a resposta seja “sim”, foram coletados trechos das sentenças que versavam sobre a questão abordada.

Não se desconhece a importância dos demais atores no processo de condenação, tais como a polícia, o Ministério Público, advogados, defensores. Porém, a escolha analítica do presente trabalho está centrada na decisão dos magistrados, com o interesse de descrever a maneira pela qual é construída a formação da culpa a partir da decisão judicial.

A sentença judicial é o resultado final (caso inexistir interposição de recurso) de um processo criminal que segue um trâmite estabelecido em lei. É ela quem põe fim ao processo. A persecução penal se inicia com a prisão do acusado, seja por ter sido flagrado no cometimento de ato ilícito (flagrante), seja por, após investigação e autorização judicial, sua prisão seja determinada pelo juízo.

Na fase de coleta de dados, foi surpreendente a baixa qualidade das informações coletadas pelo corpo policial. Em três processos não constavam informações sobre a cor do réu. Uma simples informação sobre sua qualificação, obrigatória para o registro de boletim de ocorrência. Também houve casos em que a cor ou outras informações pessoais do réu, como escolaridade e profissão, se alteravam nos documentos no decorrer do processo. Visando

demonstrada pelo estudo de CONECTAS (2017), que analisou a existência de alegações de agressão por parte dos policiais em audiência de custódia e o juízo não relaxou a prisão, mantendo o flagrante.

manter a maior padronização possível, os dados foram coletados prioritariamente daqueles constantes do boletim de ocorrência.

Em relação aos dados que necessitaram de consulta de outros documentos dos processos, esclarece-se que no início da execução da pesquisa foi requerida a expedição de senha de consulta aos autos às varas envolvidas¹⁸, porém, não houve retorno. Assim, os dados foram obtidos por meio da análise de documentos pontuais do processo, mediante *login*, senha e *token* da pesquisadora, que é advogada. Tal precariedade dos dados pode indicar também a maneira como as corporações lidam com aqueles que cometeram crimes.

¹⁸ A pesquisadora foi pessoalmente a algumas das varas pesquisadas em dezembro/2021, e foi requerido pelos servidores que a solicitação de senha fosse enviada por e-mail, o que foi feito no mesmo mês. Porém, a emissão não foi realizada até o mês de novembro/2022. Como a pesquisadora é advogada, optou por acessar os autos com seu login e senha de advogada. Se não fosse advogada, possivelmente a coleta de dados qualitativos acerca das características do réu não seria possível.

CAPÍTULO 2. DADOS DESCRITIVOS – ANÁLISE DAS SENTENÇAS

Visando dialogar com a literatura trazida, o capítulo realiza a análise das informações obtidas com a coleta de dados na presente pesquisa.

2.1 SEXO DO DECISOR

O primeiro aspecto de interesse na pesquisa, é o perfil do decisor, e para isso foi utilizado o sexo (variável demográfica) do magistrado. A tabela 3 mostra que não há diferenças significativas em relação à decisão final se for considerado somente o sexo, embora as juízas mulheres tendam a absolver ou enquadrar como usuário um pouco mais do que os juízes homens, a diferença é pequena e não estatisticamente significativa¹⁹.

Tabela 3 - Condenações e absolvições por sexo do magistrado

	Sexo do juiz		Total
	H	M	
Absolvição/Usuário	17,0%	25,5%	19,9%
Tráfico	83,0%	74,5%	80,1%
Total (N)	106	55	161

Fonte: elaboração própria.

Porém, em relação à pena, houve diferença. Considerando os 161 casos, 65% das sentenças foram prolatadas por juízes e 45% por juízas. Considerando somente o sexo do julgador, sem controlar as demais características dos casos, observa-se que as juízas condenaram a penas 1,97 vezes maiores que os juízes. A média das condenações proferidas pelos homens foi de 2.196 dias e a de mulheres 4.328 dias.

Já em relação à utilização de fatores para fundamentação, observa-se que as juízas utilizaram predominantemente mais argumentos extrajurídicos nas condenações do que os juízes, conforme tabela 4. Não houve muita diferença nas sentenças proferidas por juízes e juízas porque só foi trabalhado a questão do sexo do magistrado, e foi mais explorada a perspectiva ideológica. Pode-se realizar tal afirmação somente no recorte realizado nesta pesquisa, não se podendo afirmar que tal fato ocorre em todos os casos.

¹⁹ O presente estudo tem caráter qualitativo, e as análises estatísticas foram feitas com o intuito de compreender o comportamento da amostra de casos analisados, não tendo intenção de generalização para além do recorte espaço-temporal em estudo.

Tabela 4 – Predominância do tipo de argumentos utilizados na fundamentação, de acordo com o sexo do magistrado²⁰

Predomínio	Sexo do juiz		Total
	H	M	
Jurídicos/jurisprudenciais	30,2%	30,9%	30,4%
Equivalente	33,0%	27,3%	31,1%
Extrajurídicos	36,8%	41,8%	38,5%
Total (N)	106	55	161

Fonte: elaboração própria.

2.2 TIPO DE DEFESA

Em relação a eventuais diferenças na condenação em relação ao tipo de defesa, não se observou desigualdade significativa, ao menos em primeira instância, na dinâmica das decisões, considerando que o prosseguimento da ação penal depende da nomeação de um advogado, seja ele particular ou constituído através da Defensoria Pública, conforme Tabela 5.

Tabela 5 - Resultado da sentença, de acordo com o tipo de defesa

Resultado da sentença	Advogado particular?		Total
	Não	Sim	
Absolvição/Usuário	16,5%	23,7%	19,9%
Tráfico	83,5%	76,3%	80,1%
Total (N)	85	76	161

Fonte: elaboração própria.

Visando verificar eventuais disparidades na defesa exercida por advogado particular e pela Defensoria Pública, Lages *et al.* (2021) analisaram 748 processos de tráfico de drogas que tramitaram na comarca de Belo Horizonte entre 2007 e 2017. Concluíram que o tipo de defesa não foi capaz de influenciar a decisão judicial, o que sugere que a justiça não faz

²⁰ A construção do indicador de predominância de tipo de argumentação está detalhada no capítulo 4 da dissertação, sendo que sentenças que apresentaram mais da metade do total de fatores classificados como extrajurídicos foram categorizadas no predomínio extrajurídico, e as que trouxeram menos de 50% de fatores extrajurídico foram categorizadas no predomínio jurídico/jurisprudencial. Aquelas que apresentaram uma mesma quantidade de fatores jurídicos/jurisprudenciais e extrajurídicos, foram classificadas na categoria equivalente.

distinção entre quem pode e quem não pode pagar um advogado. Porém, há uma tendência de magistrados a acatar os pedidos do Ministério Público.

O mesmo ocorreu na presente análise, conforme demonstrado na tabela 6, a qual demonstra que em todas as vezes que o MP pediu absolvição, os réus foram absolvidos. Em 83,8% dos casos em que o MP pediu a condenação, os réus foram condenados.

Tabela 6 - Manifestação do Ministério Público e decisão do magistrado

Decisão	Manifestação do MP		Total
	Absolvição	Condenação	
Absolvição/Usuário	100,0%	16,2%	19,9%
Tráfico	0,0%	83,8%	80,1%
Total (N)	7	154	161

Fonte: elaboração própria.

Nuñez (2018) defende a existência de um parentesco simbólico entre defensor público, promotor de justiça e magistrado, figuras que, mesmo estando em lados opostos em um julgamento, mantêm um pacto de civilidade e criam regras informais de comportamento. Tal laço é regido pelo que denominou de “família judicial”. Os advogados particulares não pertencem à família, e sua atuação é vista com desconfiança. Nuñez (2018) ressalta que, como em toda família, existe hierarquia entre as pessoas, e Lages *et al.* (2021) classifica o defensor público como o “primo pobre” da relação, sendo que os juízes tendem a acatar os pedidos do Ministério Público em detrimento dos pedidos formulados pelos defensores públicos.

2.3 TESTEMUNHO POLICIAL E DEMAIS CARACTERÍSTICAS DOS CASOS

Assim como no estudo realizado por Batista (2003), a análise das sentenças apontou a existência de mecanismos ideológicos, como a filtragem realizada na abordagem policial, para selecionar os casos que serão analisados pelo sistema judiciário. A utilização da polícia para controlar a população menos favorecida economicamente, considerada perigosa, foi realizada não só no Brasil, mas também na Europa ocidental (DAVIS, 1991; SCHWARTZ, 1988).

Já em relação à perícia, esta ocorreu somente em relação às substâncias apreendidas. Em nenhum caso há menção de perícia nas armas apreendidas, nem nos instrumentos preparatórios. Também não se constatou a existência de perícia grafotécnica quando encontrados cadernos sob suspeita de terem sido utilizados na contabilidade de comércio de

substâncias ilícitas. Verificou-se apenas a realização de perícia quando localizados aparelhos celulares com os acusados.

Em 43 casos (27%), o réu confessou o cometimento do ilícito em juízo (sendo que em 3 desses casos não houve condenação por tráfico). Em 53 casos, há menção de que houve confissão dos réus aos policiais.

Há 24 casos (15%) em que mensagens de texto obtidas através de consulta ao celular do réu foram utilizadas como prova. Em todos esses casos, a polícia alega que houve autorização do acusado para verificação de seu aparelho celular, como no caso do depoimento do policial que “disse que foi apreendido um aparelho celular e houve autorização do réu para verificação do telefone” (Sentença 118, Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 0030470-05.2010.8.26.0506). Neste mesmo caso, o réu, em depoimento pessoal, “Contou que o delegado lhe disse que se não desbloqueasse o celular, não poderia ir embora e por isso o fez.” Neste feito, o juízo não analisou a alegação do réu de que foi coagido a desbloquear o celular.

Também foi utilizada na fundamentação a forma de acondicionamento das drogas (72 casos, que correspondem a 45% do total). No caso de grandes quantidades, como tijolos de maconha, as sentenças alegam que tal forma de embalar era característica do tráfico:

(...) considerando as circunstâncias, a quantidade e forma de acondicionamento do entorpecente, bem como diante da apreensão de petrechos utilizados para o comércio de entorpecentes, restou evidenciado, com a necessária certeza e segurança, que o ilícito tinha outra destinação que não o consumo pessoal (Sentença 70, Comarca de São José do Rio Preto, julgador homem, processo nº 1500574-91.2018.8.26.0559).

A significativa quantidade de entorpecente encontrado em poder do réu (30 cápsulas contendo cocaína), a maneira como estava acondicionado, a presença de dinheiro em espécie e a abordagem do réu na via pública, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas são circunstâncias que evidenciam que a droga se destinava ao tráfico (Sentença 107, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0006726-68.2016.8.26.0506).

E no caso de pequenas quantidades, em que as drogas estavam acondicionadas de maneira individualizada, alegou-se que tal forma de armazenar era típica da traficância:

(...) a quantidade e forma como os entorpecentes estavam embalados (em forma de cilindro, em formato próprio para inserção em cavidade vaginal e anal, comumente utilizado para transporte de entorpecentes ao interior de presídios) (Sentença 110, Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 1501080-23.2019.8.26.0530).

(...) assim como a finalidade com que eram guardadas as drogas, em quantidade que evidencia a finalidade de comércio ilícito (397 porções de cocaína) (Sentença 140, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 1525964-52.2019.8.26.0228).

Independente da forma de acondicionamento, a tendência é que seja considerado tráfico. Em 48% das sentenças condenatórias, a forma de acondicionamento foi relevante na fundamentação. Já nas sentenças absolutórias, somente em 31% dos casos a forma de acondicionamento foi citada. Não há uma definição legal sobre o que é uma pequena ou uma grande quantidade, ficando tal decisão sujeita à discricionariedade do juiz.

Houve também casos de incoerência na decisão, como é o caso da sentença 85 (Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0002918-21.2017.8.26.0506), na qual houve aumento da pena base na primeira fase, em razão da quantidade de droga apreendida ser considerada elevada (155g de maconha e 53,54g de skunk). Posteriormente, enquadrou-se como tráfico privilegiado devido à quantidade apreendida ser irrelevante.

Como já foi pontuado na introdução do trabalho, a literatura na área tem sistematicamente apontado o testemunho policial como a principal evidência utilizada na fundamentação das decisões que enquadram os réus por tráfico de drogas. No caso dos processos analisados aqui, o testemunho policial foi utilizado como prova no embasamento da condenação em 83% dos 129 casos em que houve condenação por tráfico. Isso demonstra que a atuação policial tem forte impacto nas condenações se comparada a 17% dos 32 casos em que não houve condenação por tráfico (ver tabela 7).

Tabela 7 – Utilização do depoimento policial na fundamentação

	Depoimento policial foi utilizado na fundamentação?		Total
	Não	Sim	
Absolvição/Usuário	75,0%	17,0%	19,9%
Tráfico	25,0%	83,0%	80,1%
Total (N)	8	153	161

Fonte: elaboração própria.

Tais dados indicam que o principal ator no processo de tráfico de drogas é o agente policial, posto que ele seleciona quem aborda em suas patrulhas, além de seu testemunho embasar a condenação. Em alguns casos, notou-se uma exaltação do testemunho policial pelo magistrado e uma diminuição do testemunho do acusado, como se o testemunho de um valesse mais do que do outro, o que pode se considerar como uma presunção de culpa.

No estudo realizado por Jesus *et al.* (2011), constatou-se que, em 78% dos autos de prisão em flagrante analisados, os policiais foram as únicas testemunhas. Como no crime de

tráfico inexistente a figura da vítima (por se tratar de crime contra a saúde pública), policiais, acusado e eventuais testemunhas são responsáveis por narrar os fatos. Ainda segundo a autora, os fatos que vão embasar a decisão judicial são trazidos pelos policiais.

Verificou-se que em pouco mais de ¼ dos casos (27%) o fato gerador da abordagem policial foi eventual “atitude suspeita” do acusado. A busca pessoal está amparada pelo art. 244 do Código de Processo Penal, que permite sua realização mesmo sem autorização judicial, somente amparada por “fundada suspeita” do policial²¹.

Somente na cidade de São Paulo, a abordagem policial em relação a jovens negros de 15 a 17 anos é sete vezes maior do que em relação ao restante da população (MATA, 2019). No Rio de Janeiro, 63% dos negros já foram enquadrados pela polícia, apesar de representarem 48% da população (RAMOS, 2022).

A abordagem policial não pode ocorrer somente baseada em intuição, mesmo que esta seja comprovada depois, mediante o flagrante. A fundada suspeita é decorrente de ação ou omissão do agente, e não porque o policial “cismou” com o suspeito, ou pelo lugar ser conhecido pelo tráfico de drogas. A realização de revista de maneira arbitrária, isto é, com base na discricionariedade dos policiais, fere tais direitos (NUCCI, 2014; OLIVEIRA, 2014; ROSA, 2021).

Há uma divergência no discurso policial e no do réu. O que para a polícia é “confissão informal”, para o réu, pode ser “ameaça”; a “entrada franqueada” no linguajar policial, pode ser “invasão de domicílio” para o réu. Qual versão prevalece? Segundo Jesus (2016), a versão policial.

Em 50,4% das condenações por tráfico, existiam expressões enaltecendo o depoimento dos policiais, tais como:

Não se acredita que servidores públicos, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres, iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes (Sentença 11, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1500278-44.2019.8.26.0556).

(...) se houvesse desconsideração da palavra dos policiais em todos os processos não haveria justiça, mas sim impunidade. Deixo de aplicar o disposto no §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei nº 12.736/12, por entender que tal

²¹ Recentemente, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (Acórdão proferido no Recurso em Habeas Corpus nº 158580) decidiu que apenas a impressão policial acerca da aparência de alguém não constitui embasamento suficiente para a realização de uma busca pessoal. O relator do acórdão, ministro Rogerio Schiatti Cruz, argumenta em seu voto que somente o tirocínio policial não é suficiente para iniciar uma abordagem policial. A impossibilidade de realização de abordagem policial amparada apenas por critérios subjetivos tem sido determinada em vários países, como por exemplo, na Argentina, sendo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o fato do país violar a Convenção Americana de Direitos Humanos pelo fato da abordagem policial não atender a critérios objetivos (CORTE IDH, 2020).

norma é materialmente inconstitucional, uma vez que viola o princípio da individualização das penas e também porque ofensa o princípio da igualdade. (Sentença 10, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1520027-52.2019.8.26.0037).

Observa-se que o testemunho policial é muito valorizado pelos julgadores mesmo em casos em que a versão apresentada se revela questionável. No trecho acima, o réu teria convidado o policial a ingressar em sua residência, pois lá havia drogas. Ainda assim, o depoimento policial possui maior confiabilidade, afinal, “os policiais possuem fé pública” (Sentença 117, Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 0024412-05.2018.8.26.0506).

Jesus (2016) já abordou a questão da centralidade das narrativas policiais nas decisões judiciais sobre flagrantes de tráfico de drogas. Segundo a autora, em grande parte das vezes, os relatos policiais não são questionados pelos magistrados, diferentemente do que ocorre com a versão do acusado.

Os dados encontrados nesta pesquisa estão em consonância com aqueles encontrados em estudos sobre a prevalência do depoimento de policiais. Em 44 sentenças (28% dos casos), verificou-se um enaltecimento do depoimento dos policiais, como na sentença 14 (Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1500437-84.2019.8.26.0556): “têm os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreatamente”; sentença 20 (Comarca de Araraquara, julgadora mulher, processo nº 1524429-79.2019.8.26.0037): “As declarações dos policiais militares não podem ser desprezadas pelo exclusivo fato de serem policiais.”; e sentença 22 (Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1524121-43.2019.8.26.0037): “os depoimentos dos policiais são firmes e não há qualquer razão para suspeitar do que disseram.”

Nota-se, também, certa validação do depoimento dos policiais no sentido de que não teriam razões para incriminar alguém sem motivo, como por exemplo, na sentença 12 (Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1500278-44.2019.8.26.0556): “(...) não se acredita que servidores públicos, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres, iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes.”

Os juízes alegam, ainda, que depoimentos policiais têm fé pública, como na sentença 16 (Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 0000021-93.2019.8.26.0556): “os agentes da lei gozam de presunção de veracidade em seus atos e declarações” e sentença 118 (Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 0030470-05.2010.8.26.0506):

“Ressalte-se que não há nos autos nenhuma evidência para se desconsiderar os depoimentos dos policiais, que possuem fé pública.”

Constatou-se que em praticamente todas as situações em que havia divergência no depoimento policial, isso foi desconsiderado pelo juízo. Por exemplo, na sentença 110 (Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 1501080-23.2019.8.26.0530), lê-se: “...ainda que tenha havido pequenas dissensões entre os depoimentos dos policiais, consistentes em detalhes da diligência policial, tal fato não tem o condão de desprestigiar os testemunhos prestados”.

Na sentença 139 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 1512290-07.2019.8.26.0228), mesmo com o relato de três testemunhas afirmando terem visto a polícia desferir um tapa no acusado, o que o Juízo concluiu pela desconsideração do relato e da acusação de agressão:

... e já naquele momento imaginaram que alguém poderia estar sendo injustamente agredido por cruéis policiais que costumavam abordar os fumantes de maconha na calçada em frente, relatos precários e pouco convincentes, que contrapõe-se à presunção de legalidade e veracidade de que se revestem os relatos dos agentes públicos. (Sentença 139)

Em raras exceções, o depoimento dos policiais é questionado, como no caso da sentença 146 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1517147-96.2019.8.26.0228), em que havia fortes denúncias de tortura praticada pelos policiais, presenciadas por cinco testemunhas e suspeita de que os agentes pediram propina e uma arma ao acusado. Ainda assim, a decisão do juízo foi: “Neste ponto, saliento que, embora não se negue a relevância da palavra dos policiais, é preciso aquilatar, no caso concreto, se ela é coerente, serena, segura e afinada com os demais elementos de convicção.”

Em 2% dos casos, existiu alegação de existência de agressão por parte dos policiais quando do flagrante. Os juízes, amparados pela jurisprudência, decidiram que tal fato não descaracteriza o crime de tráfico. É o que se observa abaixo:

(...) e diante das provas acima mencionadas não descaracterizam o crime de tráfico eventuais agressões praticadas pelos policiais militares no momento da prisão, as quais serão apuradas em procedimento próprio, já requisitado pelo MM. Magistrado oficiante quando da realização da audiência de custódia (Sentenças 43 e 44 – Comarca de Rio Claro, julgador homem, processo nº 1500272-55.2019.8.26.0550).

Entretanto, a hipótese de os policiais terem cometido eventual excesso na contenção do réu em fuga não implica na absolvição por insuficiência probatória, como argumentou a defesa constituída. “Uma coisa é a responsabilidade criminal do réu pelo tráfico de drogas, outra bem diferente é eventual conduta excessiva dos policiais, o que poderá gerar para eles penalização na esfera própria, já com providências determinadas judicialmente” (Sentença

158, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1520939-58.2019.8.26.0228).

A crença da confiabilidade do depoimento policial é construída e alimentada pela população quando aceita as decisões judiciais prolatadas considerando tais testemunhos. Utilizando a ideia de mercado linguístico de Bourdieu (1983), pode-se analisar que o locutor oferece à venda os seus produtos linguísticos, esperando um comprador, o que significa que o autor do discurso deve considerar os fatores para aceitabilidade desse discurso. Foucault (2005) também aborda o fato do discurso interferir na realidade, e que discurso e verdade nem sempre estão ligados, pois o discurso não é sempre verdadeiro, porque é ele quem produz a verdade. É importante neste caso preservar o discurso de que o depoimento policial é confiável, porque este dogma faz com que a materialidade do discurso seja produzida. Sustentar esse discurso é sustentar a confiabilidade do próprio sistema de justiça.

Em 2016, apenas 1% das abordagens policiais resultaram em flagrante, ou seja, são encontrados objetos ilícitos com o suspeito (WANDERLEY, 2017). Interessante observar que em Nova Iorque o índice de eficiência das abordagens policiais era de 12%, e, em 2013, tal procedimento foi julgado inconstitucional devido ao fato de ser considerado ineficiente e racista, pois a maior parte das abordagens ocorriam com negros e latinos (FLOYD *et al.*, 2013).

No caso citado de Nova Iorque, houve redução de 6,6% de buscas pessoais entre 2011 e 2014, porém, o número de prisões permaneceu estável. No presente estudo, 54,0% das prisões foram realizadas mediante patrulha, e somente 5,5% através de investigação prévia.

As estatísticas dizem mais sobre o trabalho da polícia do que sobre a criminalidade (BECKER, 1994). É a polícia quem filtra os casos que serão analisados pelo Poder Judiciário e posteriormente enviados ao sistema prisional. A primeira análise policial influencia todo o processo, pois através dela que se decide registrar ou não a ocorrência, indiciar ou não o suspeito, e de que maneira o interrogatório será conduzido (BOITEUX, 2009; LEMGRUBER *et al.*, 2002; ZALUAR, 2004). Em igual sentido, Paixão (1983, p. 19) abordou o fato de que a estatística criminal não é um indicador do comportamento criminoso, nem de sua distribuição social, mas um reflexo da organização policial e sua resposta a “cruzadas morais”.

Já na sentença 148 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1521681-83.2019.8.26.0228) não foi preciso nem mesmo uma atitude suspeita, bastou o acusado estar sentado para justificar a abordagem:

Segundo o apurado, policiais militares em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos avistaram o denunciado sentado em um escadão, e por saber da ocorrência de tráfico de drogas na região, resolveram proceder à abordagem. (Sentença 148)

Os trechos trazidos demonstram a aplicação do conceito de sujeição criminal cunhado por Misse (2010), o qual, segundo Jesus (2016), os indivíduos são abordados pelo corpo policial já como suspeitas

(...) de terem cometido algum crime, por apresentarem “um tipo social” que supostamente cometerá crimes. Se o sujeito já foi incriminado antes, se torna um “potencial suspeito” e, portanto, mais vulnerável à ação policial. Nota-se o mesmo padrão de atuação quando se observa a forma como os operadores do direito consideram as narrativas das pessoas presas (JESUS, 2016, p. 14).

2.4 AS CARACTERÍSTICAS E DEPOIMENTO DOS RÉUS E DAS TESTEMUNHAS CIVIS

Apesar de serem poucos os casos nos quais o depoimento do policial é questionado, o mesmo não acontece com o depoimento do réu, geralmente desvalorizado e ignorado, sendo muitas vezes adjetivado de “fantasioso”. Quando o acusado alega que o flagrante foi forjado ou que foi pressionado, isso é desconsiderado, mas quando a polícia alega que um réu forneceu livremente e sem resistência provas que sabia que o incriminaria, isso é aceito.

Há casos nos quais há uma tentativa de desqualificar o depoimento dos réus, como na sentença 2 (Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1524284-23.2019.8.26.0037): “(...) no confronto entre a palavra das testemunhas inquiridas, de um lado, e a só versão do acusado, de outro, há de prevalecer aquela.”; sentença 44 (Comarca de Rio Claro, julgador homem, processo nº 1500272-55.2019.8.26.0550): “a negativa dos réus não passa de tentativa de desqualificar os relatos dos policiais militares”; e sentença 107 (Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0006726-68.2016.8.26.0506):

Não há como ser aceita a tese defensiva de que o acusado teria sido obrigado a pegar a droga entregue pelo ‘faxina’ porque era devedor de outros detentos, versão esta pueril e que não encontrou respaldo na prova carreada aos autos.

O testemunho do réu é considerado inválido em aproximadamente 12% dos casos. Em 9% das sentenças condenatórias, o juiz enalteceu o testemunho policial e diminuiu a importância do testemunho do réu, como nos seguintes exemplos “Essas exculpatórias não são merecedoras de nenhuma credibilidade” (Sentenças 130,131,132 e 133, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1507783-52.2019.8.26.0050) e “... ao contrário da versão mal ensaiada trazida pelos réus em juízo” (Sentenças 153 - Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1520637-29.2019.8.26.0228) e 155

(Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 1519069-75.2019.8.26.0228).

A condenação pode trazer algumas presunções, como a de que é possível que cometa outros crimes, pois tem o perfil de alguém que desrespeita a lei (HUGHES, 1945). Becker (2008), utilizando-se de Hugues (1945), versa sobre a distinção entre status principal e subordinado, utilizando como exemplo o critério de raça. O autor explica que a raça de um indivíduo irá se sobrepor a todas as suas demais características. Caso uma pessoa negra seja médica, sua profissão não a protegerá de ser tratada primeiramente de acordo com a sua raça, e depois conforme sua profissão. Afirma que o agente desviante tem o seu desvio como seu status principal.

O condenado por tráfico infringiu apenas uma regra, porém, outros delitos são associados ao seu perfil, conforme se observa no excerto abaixo, no qual o decisor afirma que o réu tem personalidade voltada para a criminalidade:

(...) observo que embora sejam tecnicamente primários, a natureza e a quantidade da droga apreendida (746 porções de cocaína - sendo 742 na forma de pedras crack e 04 em eppendorfs), demonstram suas personalidades voltadas para a criminalidade (Sentença 18, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 0000021-93.2019.8.26.0556).

E na sentença abaixo, no qual o juiz alega que o réu possui conduta em desacordo com o esperado do homem médio pois é reincidente:

Dentre as circunstâncias judiciais, desfavorável ao acusado a conduta social e personalidade, revelada desajustada do esperado do homem médio, eis que em período não elástico no tempo, após a prática do fato ora apurado mostrou-se recalcitrante no cenário delituoso tanto que em 27/03/2018 sofreu condenação definitiva nos autos (Sentença 89, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0034332-37.2017.8.26.0506).

E no trecho abaixo, no qual o magistrado alega que o tráfico fomenta a prática de outros crimes:

Mesmo não sendo o crime, na forma como os réus estão sendo punidos, considerado hediondo pela atual orientação jurisprudencial, reveste-se de especial gravidade social, por ensejar graves sequelas no âmbito da saúde pública, além de fomentar a prática de outros crimes. Na verdade a traficância impulsiona a criminalidade que assola o país, porquanto o usuário, no desejo de sustentar seu vício, pratica toda espécie de delitos, abalando e atingindo toda a sociedade. O regime mais liberal (aberto), que é cumprido em domicílio, constitui hoje em liberdade total, pela impossibilidade de fiscalização, não sendo adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da reprimenda. Impõe-se, portanto, a fixação do regime semiaberto, que se mostra mais adequado para punir quem está iniciando no tráfico e ainda norteá-lo a uma mudança de comportamento, sem transmitir impunidade (Sentença 31, Comarca de São Carlos, julgador homem, processo nº 1503633-32.2019.8.26.0566).

Das sentenças analisadas, 22 continham alguma expressão sobre a lesividade que o tráfico causa à saúde pública, sobre como o tráfico vem assolando a sociedade ou vinculando o tráfico à violência ou ao cometimento de outros crimes.

Na sentença 6 (Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1500289-73.2019.8.26.0556) o julgador alega que o tráfico possui impacto social negativo intenso, “... atividade ilícita que tanto mal causa à sociedade; dedicação à prática criminosa que provoca impacto social negativo intenso”.

No trecho abaixo o julgador faz inferência sobre o dependente cometer delitos para obter drogas:

(...) o tráfico suporta o vício. E para o viciado obter recursos para obter a droga muitas vezes comete outros delitos, em especial, delitos patrimoniais. Assim, indiretamente, o tráfico fomenta toda uma gama de criminalidade. Diversos crimes orbitam o tráfico de entorpecentes. Na atual sociedade nesta Comarca, o tráfico é delito de extrema relevância que demanda combate diuturno das autoridades policiais, judiciárias e do Ministério Público. as nefastas circunstâncias e consequências que o crime de tráfico de entorpecentes causa à sociedade conclamam a fixação do regime mais gravoso, a fim de que se retire o infrator do convívio social, evitando que ele continue a exercer tais atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias (Sentença 9, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1522045-46.2019.8.26.0037).

Há também excertos nos quais há julgamento moral, quando se afirma que as drogas contribuem para a degradação da família e da saúde pública:

Aliás, o crime de tráfico de drogas é de extrema gravidade por atentar contra a saúde pública e disseminar o vício, contribuindo efetivamente para a degradação da pessoa, da família e da sociedade (Sentença 55, Comarca de São José do Rio Preto, julgador homem, processo nº 1500502-70.2019.8.26.0559).

(...) o prejuízo à saúde pública é evidente com a demanda crescente provocada pela escalada no uso de entorpecentes, tomando vagas em hospitais e clínicas e destruindo famílias e carreiras. Toda a sociedade sofre com a criminalidade voltada ao abastecimento da rede de tráfico ilícito de entorpecentes, com a prática de inúmeros delitos patrimoniais com ou sem violência. Dos efeitos extremamente nocivos do uso de substâncias entorpecentes ilícitas, as quais prejudicam não apenas a saúde do usuário, mas encontram-se no centro e na causa da criminalidade violenta que assola a sociedade brasileira, destruindo lares e famílias quer pela mencionada violência, quer pela destruição de laços e pela deterioração da saúde pública (Sentença 58, Comarca de São José do Rio Preto, julgador homem, processo nº 1505163-41.2019.8.26.0576).

Do total de condenações por tráfico, 41,9% das sentenças continham trechos afirmando a lesividade do tráfico à saúde pública ou como o crime estava atrelado ao cometimento de outros crimes, enquanto nos casos de absolvição, apenas 9,4% das sentenças possuíam tais afirmações.

Caldeira (2000) realizou estudo sobre a estruturação do espaço urbano coletivo, no qual o crime, o medo e a violência contribuem para a transformação da cidade. Em sua

pesquisa, Caldeira (2000), afirmou que os entrevistados sugeriram que a aparência não é o critério absoluto para julgar alguém, mas que às vezes é tudo que se tem para analisar uma pessoa. Julga-se a aparência desenvolvendo critérios para diferenciar “eu” do “outro”, como se o indivíduo representasse o bem, e o outro, o diferente, o mal. Apesar da estereotipização ser algo comum na humanidade, os estudos têm mostrado que nos casos de crimes, essa aparência é específica e recai sobre determinados grupos.

Garau (2021) realizou estudo etnográfico no qual buscou analisar o discurso, a prática e as moralidades existentes na valoração de provas testemunhais pelos juízes criminais nos casos de tráfico de drogas. Em sua pesquisa, Garau (2021, p. 686) exemplifica a confiabilidade dos depoimentos nos casos de tráfico de drogas, esclarecendo que o estigma também ocorre em relação às testemunhas. A autora cita um processo no qual o réu foi inocentado, pois a magistrada entendeu que o perfil da testemunha civil, uma mulher branca, bem-vestida e com joias, era “diferenciado”, que era “uma mulher direita” e, portanto, seu testemunho era confiável. No outro caso, por se tratar de testemunha mulher negra e dona de casa, seu depoimento foi desconsiderado, e a autora relata que quando a testemunha saiu da sala a juíza e o promotor riram da situação, em tom de deboche.

Garau (2021) conclui que o julgamento da validade do testemunho antecede o ato de julgar, e que a validade ou não depende da moralidade e representação dos magistrados em relação aos que estão testemunhando. Segundo a autora (2021), o acusado e suas testemunhas de defesa usualmente compartilham moralidades, já que geralmente são próximos, e se o réu é estigmatizado, assim também o é sua testemunha. A pesquisa de Garau (2021) sugere que ocorre uma exclusão discursiva, simbólica e expressa dos testemunhos do réu e de defesa, o que reforça de maneira progressiva a presunção de culpa do acusado, mesmo vigorando no ordenamento jurídico brasileiro a presunção de inocência (GARAU, 2021).

2.5 O PROCESSO DE ABORDAGEM POLICIAL: “ATITUDE SUSPEITA”

A abordagem à população negra é muito mais frequente do que em relação a outras raças/etnias. A pesquisa realizada por Duarte (2014) em Brasília constatou que, dos acusados pelos crimes de tráfico, apenas 25% dos brancos foram abordados em via pública; o mesmo ocorreu com 66% dos negros. Em igual sentido, Ramos e Musumesi (2005) observaram no

Rio de Janeiro, entre 2003 e 2005, que os policiais se referiam a suspeitos negros como “elemento suspeito de cor padrão”²².

Antes da abolição da escravidão, os escravizados eram tratados como pessoas somente no momento em que cometiam crimes. Como sujeito de direitos, eram invisíveis, mas como suspeitos, eram visíveis e puníveis pela polícia. Após a abolição, intensificou-se a demanda pela repressão, sobretudo a incidente sobre os recém libertos. A mera presença dos negros em espaços públicos os tornava suspeitos, situação que se mantém, e a cor da pele se torna um fundamento para a repressão policial (RIBEIRO, 2009; WANDERLEY, 2017).

No período da ditadura militar brasileira (1964-1985), a abordagem policial era indissociável da prisão, tinha o objetivo de limpeza de classe, que se confunde com limpeza racial. Existiam dois tipos de prisão: a em flagrante e as prisões para averiguação, que eram utilizadas para controle social pela polícia. No decorrer da transição democrática, que no Estado de São Paulo se deu principalmente durante o governo Mário Covas (PSDB) [1995-2001], iniciou-se a separação do enquadro da prisão (MATA, 2019).

A promulgação da lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória 111, de 14 de dezembro de 1989, conhecida como a Lei da Prisão Temporária, praticamente legalizou a prisão para averiguação, pois autorizou a prisão nos casos em que exista fundada razão de autoria. Ela se distingue da prisão preventiva, pois somente pode ser realizada com prova da autoria. A prisão temporária muitas vezes é decretada pelo fato do indiciado responder a vários processos, o que fere o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado (CASCALDI, 1991).

A prisão temporária inverteu a ordem. Agora, prende-se primeiro e se investiga depois (NICOLITT, 2014). A chegada da referida lei se deu pouco após a promulgação da Constituição Federal de 1988, diante do anseio de determinados setores da polícia, que entenderam ter havido uma redução em seus poderes após a carta constitucional (DIAS; ZAGHLOUT, 2020).

O enquadramento não mais se relaciona necessariamente à prisão, mas a uma forma de controle social da circulação de pessoas. Para isso, criaram-se metas implícitas de produtividade policial, mas que muitas vezes se tornaram expressas, como abordar um

²² As corporações não admitem a existência de tal conduta e, visando evitar eventuais acusações de racismo, houve uma alteração de nomenclatura, de “elemento suspeito” para “atitude suspeita”, em uma tentativa de desvincular a atitude do elemento. Constatou-se que tal alteração de nomenclatura não trouxe mudança no comportamento dos policiais (WANDERLEY, 2017).

número específicos de pessoas durante o turno. Em alguns batalhões existe ainda a concessão de folga como uma premiação para quem realiza flagrante, o que incentiva o enquadro, pois quanto maior o número de revistas, maior a chance de um flagrante (MATA, 2019).

Brant (1986, p. 43) afirma que o fato da maior parte da população carcerária ser negra não significa que os negros cometem mais crimes, mas que eles são mais tidos como criminosos. Alguns policiais entrevistados pelo autor afirmaram que “negro correndo é um suspeito”. Para Becker (2008), uma mesma conduta pode ser infração quando praticada por uma pessoa e não ser assim enquadrada quando praticada por outra, sugerindo a existência de um perfil de quem é ou não criminoso. Se considerar os dados coletados nesta pesquisa, pode-se observar que o “bandido” que comete o crime de tráfico de drogas é, na maior parte dos casos, homem²³ (88,1%). A partir do conteúdo das sentenças, não é possível calcular sua capacidade financeira, porém, pode-se estimar que são de estratos economicamente mais vulneráveis, considerando algumas características informadas.

Apesar da literatura trazer a questão racial como principal fonte da abordagem policial e das condenações criminais, tal fato não se verificou na presente pesquisa, que mostrou que, conforme tabela abaixo, 80,5% dos condenados eram brancos e 80,2% eram negros, o que demonstra que a estigmatização de determinados grupos vai além da cor da pele, sendo realizada através de um conjunto de fatores, como a classe social e vestimenta.

Tabela 8 – Resultado da decisão, de acordo com a cor do réu

	Cor /raça do réu			Total
	Branco	Não consta	Negro	
Absolvição/Usuário	19,5%	33,3%	19,8%	19,9%
Tráfico	80,5%	66,7%	80,2%	80,1%
Total (N)	77	3	81	161

Fonte: elaboração própria.

Sobre o motivador da abordagem policial, o principal foi a alegada “atitude suspeita” notada através de patrulha (54% dos casos), sendo o segundo modo mais comum a denúncia (37% dos casos). Outros 5% dos casos foram oriundos de investigação, e em 4% dos casos o flagrante se deu em situação atípica – a polícia estava investigando outro crime e encontrou

²³ Foram encontrados apenas 19 processos envolvendo mulheres.

drogas na residência do réu, por exemplo. Não há uma padronização nem um normativo sobre o que seria “atitude suspeita”.

Na maioria dos casos (67%), a droga foi encontrada com o acusado: em 31%, foi apreendida droga próxima ao réu – incluindo matagal, becos e a residência. Em 8% dos casos, há o relato de que o acusado jogou fora a droga - os percentuais ultrapassam 100%, pois, em alguns processos, a apreensão se deu na rua e na residência.

A apreensão realizada nas residências também chama atenção. Em alguns casos, em seu depoimento, o policial alega que o próprio réu anunciou que havia drogas na casa e convidou os policiais a entrarem, indicando exatamente o local onde a droga estava. Em outros, o réu estava na rua e não foi localizado nada em seu poder, porém, segundo testemunho do policial, ele teria indicado a residência e levado os policiais até o local, onde ocorreu o flagrante.

Apenas 5% dos flagrantes ocorreram mediante investigação, sendo que um deles resultou na prisão de cinco réus, com mais de 40 kg de cocaína. Além de apreensão de drogas, há também informação sobre outros itens apreendidos – dinheiro (56% dos casos), arma (3%), munição (5%), celular (34%), remédio (4%) e objetos destinados à preparação e à produção de drogas (25%).

Não há nas sentenças uma padronização de unidade das drogas apreendidas, sendo observada referências diversas, como “ependorfs”, “tijolos”, “pinos”, “trouxinha”, “invólucros”, “pedras”, “microtubos”, dentre outros. Para obter dados mais precisos, foi verificada a quantidade citada no Laudo Toxicológico.

Em 52% das sentenças analisadas, constam apenas um tipo de droga apreendida; em 27%, há menção a dois tipos de drogas apreendidas e 21% se referiam a três ou mais tipos. Os tipos de droga mais comuns nesses processos foram a cocaína (66% dos casos), a maconha (58% dos casos) e o crack (35%).

Como mencionado, a legislação brasileira não vincula a sentença a uma quantidade específica (mínima) de drogas apreendidas, e nem mesmo a jurisprudência estipulou esse valor. Em casos semelhantes, como no furto privilegiado, a jurisprudência convencionou que este seria equivalente a montante inferior a um salário-mínimo. No caso do tráfico, não houve estipulação. Um flagrante de apenas 1 grama de cocaína pode resultar em uma condenação como usuário ou traficante.

Houve uma tentativa de regulamentar como usuário aquele encontrado com quantidade suficiente para consumo individual por cinco dias, que seria calculada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) através no Projeto de Lei nº 37/2013,

proposto pelo senador Antonio Carlos Valadares, porém, esse trecho da proposta não foi aprovado.

Discute-se se seria conveniente adotar o critério quantitativo estabelecido em outros países, visando reduzir a margem subjetiva nas condenações. Em Portugal, determinou-se que caso alguém seja flagrado com no máximo 25g (vinte e cinco gramas) de maconha, seria enquadrado como usuário, pois é a quantidade estimada que ele consumiria em dez dias. Na Espanha, são 100g (cem gramas) (MARTÍN, 2017). Já no Uruguai, o usuário pode portar 40g (quarenta gramas) da substância (BARBOSA, 2017).

Em 2015, o Instituto Igarapé divulgou uma nota técnica propondo parâmetros objetivos para distinção usuário-traficante. Construíram três propostas de cenário, sendo que a menor quantidade proposta para posse de maconha foi de 25g. Das sentenças condenatórias analisadas nesta pesquisa, em 78 casos, houve apreensão de maconha. Desse total, se considerarmos só em relação a esta droga, 20 condenações ocorreram tendo por objeto do flagrante porções menores de 25g.

A maior quantidade de droga apreendida foi de 81,1kg (oitenta e um quilos e cem gramas) de cocaína, processo no qual o réu foi condenado a 2.980 dias de prisão no regime fechado (sentença 147, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1524227-14.2019.8.26.0228). A menor quantidade de drogas foi 0,0087g de cocaína, processo no qual o réu foi condenado a 2.430 dias de prisão no regime fechado (sentença 69, Comarca de São José do Rio Preto, julgador homem, processo nº 0000969-60.2018.8.26.0559). Assim, os achados da presente pesquisa somam-se a outras evidências de que a quantidade de droga apreendida não é fator determinante para a definição da condenação e da pena.

Nas sentenças analisadas na presente pesquisa, em 18% delas consta alguma expressão sobre o local da apreensão. Não se desconhece que a Lei de Drogas (BRASIL, 2006) prevê o local da apreensão como uma variável para o correto enquadramento do crime, mas vejamos os exemplos abaixo:

Os policiais militares Paulo e Felipe declararam que estavam em patrulhamento, durante a madrugada, próximos à “Favela da Mangueira” (local conhecido nos meios policiais como ponto de tráfico de drogas), quando notaram a presença do acusado numa viela (Sentença 107, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0006726-68.2016.8.26.0506).

(...) encontrar-se em local conhecido como propício à venda de drogas (Sentença 114, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 1501480-37.2019.8.26.0530).

(...) Favela do Jardim Juliana porque o local é conhecido como ponto de venda de entorpecentes (Sentença 119, Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 1500475-77.2019.8.26.0530).

A alegação de que o local da apreensão era conhecido como ponto de tráfico foi uma fundamentação utilizada de forma recorrente. Há de se questionar: conhecido por quem? A partir de quais dados? Observa-se que condenações vêm ocorrendo baseadas também em percepções do corpo policial e do juízo sobre quais locais são propícios ou não para a venda de drogas.

O padrão de urbanização é chamado de centro-periferia, e uma de suas características é o fato das classes média e alta residirem nos bairros centrais e os pobres nas regiões periféricas, precárias (CALDEIRA, 2000). Percebe-se que as apreensões ocorrem principalmente nas regiões periféricas dos municípios.

Apenas 20 sentenças foram fixadas no mínimo legal. Em 27 sentenças, houve aumento da pena base pela natureza da droga ou seu volume. Em 34 casos, houve aumento da pena base. Em 14 casos, isso ocorreu em razão de “maus antecedentes”. Apesar da súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça prever que “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”, notou-se que processos em andamento ou até mesmo condenações anteriores à Fundação Casa foram utilizados como embasamento para elevar a pena-base, pois ampararam o julgamento do agente como tendo uma má conduta social ou até mesmo em relação à personalidade do réu.

O art. 42 da Lei de Drogas prevê que o aumento da pena-base poderá ocorrer segundo a “natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente” (BRASIL, 2006). Em 5 casos, houve aumento com base na conduta reprovável:

(...) considero ainda seu envolvimento em outro delito, de natureza hedionda, com reprimenda definitiva (fls.169/171 5ª Vara Criminal local), demonstrando personalidade voltada à prática delitiva, bem como uma conduta social reprovável. (Sentença 57, Comarca de São José do Rio Preto, julgadora mulher, processo nº 1500507-92.2019.8.26.0559).

(...) declaro que quando menor já foi internado na Vara da Infância por ato infracional violento, relativo a roubo e tráfico de drogas. Assim, réu demonstra personalidade desviada de valores morais e voltada a prática de crimes, sendo abordado logo após completar 19 anos, novamente na prática do tráfico de drogas. Assim, fixo a pena acima do mínimo legal, em (...) (Sentença 81, Comarca de São José do Rio Preto, julgadora mulher, processo nº 1501041-36.2019.8.26.0559).

Em 27 casos, houve aumento devido à quantidade de drogas. É preciso considerar que a lei de drogas não especifica qual gradação se deve realizar para mensurar o potencial lesivo de cada droga. Observou-se que a análise em relação à lesividade da droga é realizada de

maneira subjetiva, de acordo com as convicções do juízo, considerando que não existe uma padronização nacional nem mesmo acerca do poder de adição das substâncias ilícitas. Não se verificou parâmetro de referência, como embasamento em literatura médica, em nenhuma sentença, assim como a determinação de realização de exame de dependência, mesmo nos casos em que o réu alegava ser usuário.

Em 37 casos, observou-se atenuante de confissão. Em 25 casos considerou-se atenuante de menoridade do réu na data do fato em 48 casos de agravante por reincidência.

Em 20 sentenças, de um total de 62 em que o juízo reconheceu a existência de atenuantes, estas não foram utilizadas para reduzir a pena sob a alegação de impossibilidade de redução de pena aquém do mínimo legal. Não se desconhece o fato de que a doutrina e jurisprudência dominantes, inclusive da Súmula 231 do STJ²⁴, não admitem a diminuição da pena aquém do mínimo legal mesmo nos casos de existência de atenuantes.

O embasamento para elaboração da referida Súmula foi realizado considerando o princípio da legalidade, pois entendeu-se que uma eventual redução aquém da pena-base trazia insegurança jurídica, pois não haveria então uma pena mínima a ser arbitrada (BRASIL, 1999). Porém, parte da literatura (BITENCOURT, 2011; GRECO, 2010; LOEBMANN, 1992; ROIG, 2015) entende que tal súmula afrontaria o princípio constitucional da individualização da pena. O art. 65 do Código Penal dispõe de circunstâncias que atenuam a pena, não existindo nenhuma exceção quanto a sua aplicação. A não aplicação da minorante nos casos previstos faria com que, na prática, a segunda fase da dosimetria fosse suprimida, o que fere o sistema trifásico da dosimetria da pena.

Recentemente, o STJ alterou seu entendimento em relação à possibilidade de utilização de condenações transitadas em julgado pelo crime de porte de substância entorpecente para consumo próprio para embasar reincidência. Antes, admitia-se a reincidência, mas, em 28/06/2021, houve uma alteração de entendimento, vetando a utilização da reincidência, o que foi mantido em julgamento realizado pelo STF do RHC 178.512.

Em 27% (35 sentenças), houve causa de aumento aplicada, sendo essas aquelas previstas no art. 40 da Lei de Drogas. Dos casos que incidiram, 23 eram referentes à proximidade com escola e similares (art. 40, inciso III) e 12 pela 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 (art. 40, inciso VI).

²⁴ Súmula 231 do STJ: “A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Sobre a condenação, segundo a majorante prevista no art. 40, inciso III, não há uma padronização legal acerca da distância a ser considerada para o embasamento. Houve condenações de 0 (crime ocorreu no local) a 200 metros de distância. Observou-se que o que impactou a fundamentação do juízo foi se restou comprovado que a proximidade com o local favorecia mercancia. Houve casos em que o flagrante ocorreu a 90 metros de distância e não houve aplicação da majorante. Não foi observada nenhuma diferença entre as situações para que em um caso fosse considerado e no outro não, o único fator diferente era o julgador. Observa-se que tal aplicação nos julgados de primeira instância contraria o entendimento majoritário do STJ, que prevê que a causa de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas possui natureza objetiva e se aplica em função do lugar do cometimento do delito, sendo despicienda a comprovação efetiva do tráfico ou de que o crime visava a atingir os frequentadores desses locais²⁵.

²⁵ Julgados: HC 480887/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 19/02/2019; AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018; HC 443828/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018; HC 407487/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017; no REsp 1558551/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 19/09/2017; AgRg no REsp 1582732/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017.

CAPÍTULO 3. QUEM É O CRIMINOSO?

Tudo começou quando a gente conversava
 Naquela esquina ali, de frente àquela praça
 Veio os homem e nos pararam
 Documento por favor
 Então a gente apresento
 Mas eles não paravam
 Ê, Qualé negão? Qualé negão? (YUKA, 1994)

3.1 PERFIL DO RÉU

Quem é o réu nos casos aqui analisados? Como vastamente documentado em estudos quantitativos, a amostra da presente pesquisa também é composta por uma maioria de homens (88,2%), pessoas jovens (idade média de 28 anos, com mediana de 26; os mais jovens têm 18 anos, e o mais velho, 58 anos), negras (50,3%), com baixa escolaridade (72,7% não completaram o ensino médio), e ocupações informais e de baixa renda (sendo que 39,5% não têm ocupação). Importante pontuar que a maioria dos réus é primária (62,1%).

Assim como observado no caso do sexo do julgador, o sexo do réu não implica em diferença significativa para o resultado da decisão (tabela 6), embora as mulheres tendam a ser um pouco mais absolvidas, essa diferença é pequena e não é estatisticamente significativa.

Tabela 9 - Condenações e absolvições por sexo do réu

	Sexo do réu		Total
	Homem	Mulher	
Absolvição/Usuário	19,0%	26,3%	19,9%
Tráfico	81,0%	73,7%	80,1%
Total (N)	142	19	161

Fonte: elaboração própria.

A maioria dos réus é primária (62,1%) e poucos casos tiveram apreensão de arma de fogo (3%), assim como enquadramento de associação para o tráfico (3%). Com isso, seria esperado penas fixadas próximas do patamar mínimo previsto, o que não ocorreu.

A pena mínima prevista para o crime de tráfico é de 1.825 dias e, considerando o redutor de até 2/3, 605 dias de reclusão. Na amostra da presente pesquisa, a média de pena arbitrada foi de 1.859 dias, bem acima da pena mínima possível, que é de 605 dias com a aplicação do redutor. Observou-se ainda que a quantidade de drogas tem pouca relação com a

gravidade da pena, fato também observado por Boiteux e Wiecko (2009). No caso da sentença 88 (Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0034332-37.2017.8.26.0506), por exemplo, houve apreensão de 40.381,50 g de cocaína e a pena final foi de 2.555 dias, e no caso da sentença 106 (Comarca de Ribeirão Preto, julgadora mulher, processo nº 0008541-32.2018.8.26.0506), foram apreendidos 39,03g de cocaína e a condenação foi 2.480 dias, ou seja, quantidade de drogas discrepante.

Tabela 10 - Comparação dos dados dos processos condenatórios x absolutórios²⁶

	Quantidade de réus no processo	Idade do réu na data da sentença	Tipos de droga	Pena imposta em dias	Quantidade dias-multa
Absolvição/Usuário	1	29	1	não se aplica	não se aplica
Tráfico	1	26	2	2125	583

Fonte: elaboração própria.

Sobre a fixação do regime, em 72% das condenações estabeleceu-se o regime fechado para cumprimento da pena. Em apenas 15% dos casos fixou-se o regime aberto, no qual geralmente o cumprimento é realizado de forma domiciliar. No regime fechado, é necessário prazo maior para que se possa realizar a progressão de regime.

Na maior parte dos casos, o enquadramento como tráfico privilegiado não foi deferido (53%). Em 22% dos casos, pelo fato do réu ser reincidente; em 6%, pelo fato do réu ter maus antecedentes; em 25%, pelo fato do réu se dedicar a atividades criminosas; e 3%, pelo fato do réu integrar organização criminosa, o que afastaria a benesse.

Cabe destacar que em 21% dos casos (34 sentenças), ocorreu *bis in idem*, pois a reincidência foi utilizada para agravar a pena e para obstar a causa de diminuição. Em apenas 12 sentenças foi concedido o benefício do *sursis*.

Nas sentenças analisadas, extraiu-se os dados de que, em termos de ocupação do réu, predominam as de baixa remuneração, como ajudante, guardador de carros, servente e motoboy. Foi considerado também que em todos os casos os juízes estipularam o valor do dia-multa no mínimo legal pelo fato de não ser possível mensurar a condição econômica do réu. Outro indício de que o perfil econômico dos acusados é vulnerável é o local da apreensão, usualmente bairros periféricos. Além disso, em 44% dos casos, não houve apreensão de dinheiro em poder do acusado, e, nos casos em que houve essa apreensão (56%),

²⁶ Na tabela consta a mediana dos dados.

o valor mediano apreendido foi baixo (R\$ 172,50), sendo a menor quantia apreendida de R\$10,00 e a maior R\$4.649,00.

Para análise, deve-se recuperar a unidade entre pretos e pardos, para que observemos a seletividade penal em face da população não-branca. Não se pode desconsiderar a intersecção existente entre as vulnerabilidades sociais e econômicas. Como pontua Olmo (2004), na história da América Latina, sempre se considerou indígenas²⁷ e negros como criminosos. Para os colonizadores, os indígenas cometiam delitos por serem atrasados e ignorantes, e os negros por praticarem religiões de matriz africana. Nesse período, estava em voga o pensamento lombrosiano, que defendia que o crime era um fenômeno biológico, existindo características físicas que permitiam identificar um criminoso. Esse pensamento alimentou no Brasil a concepção de que os negros seriam moralmente inferiores (ZAFFARONI, 1993).

A maioria (56%) não alegou uso de drogas, sendo que 44% se declararam usuários. Entre os que afirmam ser usuários, a proporção de condenação por tráfico foi de 77% comparada a 82% dos que não alegaram uso (ver tabela 8), uma diferença muito pequena. Apesar de, em 77% dos casos os réus alegarem uso, não foi requerido exame toxicológico e o magistrado realizou a condenação dos réus na conduta de tráfico, o que pode demonstrar uma descrença na palavra do réu.

Tabela 11 - Decisão judicial, de acordo com alegação de uso

Decisão	Alega ser usuário		Total
	Não	Sim	
Tráfico	82%	77%	80%
Uso/absolvição	18%	23%	20%
Total (N)	91	70	161

Fonte: elaboração própria.

3.2 O CRIMINOSO

Nesta seção, é abordado o processo de construção da imagem do criminoso como um monstro, aquele que deve ser combatido e até mesmo eliminado. Misse (2010) afirmou que o crime primeiro se define no campo moral e, depois, no campo jurídico, e que o rótulo de

²⁷ No texto original constava a expressão “índio”, porém, no presente trabalho utilizou-se a palavra “indígena” por ser mais respeitosa com os povos originários segundo o pesquisador indígena Daniel Munduruku (2022).

bandido é de tal maneira adesivado no sujeito que poucas são as possibilidades de não ser estigmatizado.

Mas, afinal, quem define o que é crime? Não há poder maior do que o de rotular qual conduta é socialmente aceita ou não. Quem tem poder irá definir que o criminoso é o outro. Diante disso, pode-se evocar a teoria da rotulação de Becker (2008), que defende que inexistem condutas tipicamente criminosas, assim definidas por uma construção social, por uma história contada pelos donos do poder.

Bourdieu (1989) teceu o conceito de violência simbólica, que ocorre com a conivência dos envolvidos – daqueles que a exercem e daqueles que sofrem. A violência simbólica é um conceito sociológico que se refere ao uso da dominação cultural e ideológica para manter e reproduzir as relações de poder existentes em uma sociedade. O autor argumenta que as relações de poder não são apenas baseadas na força física, mas também na capacidade de controlar os símbolos, os significados e as normas culturais que estruturam a vida social. Assim, a violência simbólica é uma forma de violência que opera através da imposição de significados, valores e crenças que legitimam a posição de certos grupos em detrimento de outros.

Por exemplo, a linguagem, a educação, a religião e as instituições políticas e jurídicas podem ser usadas como meios de reproduzir e legitimar a dominação de certas classes sociais sobre outras. Ao impor valores e normas culturais que são aceitos como "naturais" ou "óbvios", essas formas de violência simbólica acabam por manter a ordem social existente, mesmo que não haja uso explícito da força física. Em resumo, o conceito de violência simbólica de Pierre Bourdieu é uma forma de violência que opera através da imposição de valores, crenças e significados que acabam por legitimar e reproduzir as relações de poder existentes em uma sociedade (BOURDIEU, 1989).

Tal coerção ocorre baseada em acordos inconscientes entre as estruturas objetivas e as estruturas mentais. Segundo o autor, o Estado possui o monopólio da violência física e simbólica, quando não se pode deixar de pensar em Weber, que defendia que o Estado soberano moderno se define pelo monopólio do uso da força.

Weber (2009) definiu o Estado como a instituição que possui o monopólio legítimo do uso da força dentro de um determinado território. Isso significa que, dentro dos limites territoriais de um Estado, apenas o governo tem o direito legal de usar a força para manter a ordem, fazer cumprir as leis e defender o país contra ameaças externas. Nenhum outro indivíduo ou grupo pode usar a violência legalmente, exceto em casos específicos como legítima defesa ou em cumprimento de ordens do Estado. Para Weber, o monopólio do uso da

força é uma das características fundamentais que distinguem um Estado moderno de outras formas de organização política. É a base da soberania do Estado e essencial para a manutenção da ordem social e política.

Bourdieu (1989) aborda ainda a força do simbólico, que faz com que as pessoas aceitem que, em um determinado território e em determinado período histórico, existe apenas um ponto de vista válido, que é dominante e legítimo. Tal pensamento vai ao encontro do que se discute aqui, quando parte da sociedade aceita que determinadas condutas são crimes, porque um grupo com poder assim decidiu.

O poder do simbólico pode ser demonstrado através do fato de que já era função dos noticiários franceses no século XIX apresentar à população uma ideia de proximidade da delinquência e da criminalidade, como se qualquer um pudesse ser vítima a qualquer momento, (FOUCAULT, 2009). Tal estratégia ainda é utilizada atualmente, sendo que o simbólico fabricado pelos jornais no que tange à segurança contribui para a aceitação da redução da privacidade (ZANOTELLI; MEDINA, 2008).

A agenda de pesquisas sobre os crimes envolvendo tráfico de drogas aponta para um maior encarceramento de determinados grupos sociais e, segundo Caldeira (2000), ocorre um perigoso processo de desumanização do criminoso, que pode acarretar no extermínio de determinados grupos – pretos, pobres e marginalizados, sob a alegação de garantir a segurança (CALDEIRA, 2000).

O crime é uma construção social e não uma realidade ontológica. A criminalização de uma conduta atende a preceitos históricos e culturais, inexistindo um ato que seja universalmente aceito como crime. Até mesmo a criminalização do homicídio pode ser flexibilizada em determinados casos (BECKER, 2008). Com o crime de tráfico de drogas não é diferente; outros fatores influenciam na construção do que se entende por tráfico e sobre quem é traficante.

O conceito de estereótipo em Goffman (1975) refere-se às crenças, ideias e imagens que as pessoas têm sobre os membros de um determinado grupo social, baseadas em características simplificadas e generalizadas. Essas características podem ser físicas, culturais, sociais, psicológicas ou outras. Para o autor, os estereótipos são um tipo de categoria social que as pessoas usam para classificar outras pessoas. Essas categorias podem ser úteis para a compreensão e a interação social, mas também podem levar a preconceitos e discriminação.

Goffman (1975) argumenta que os estereótipos são uma forma de controle social, já que eles influenciam a forma como as pessoas se comportam em relação aos membros de um grupo estereotipado. Além disso, os estereótipos são frequentemente utilizados pelos

indivíduos para gerenciar suas próprias identidades sociais, a fim de se enquadrarem nas expectativas da sociedade. Em resumo, o conceito de estereótipo em Goffman (1975) se refere às imagens simplificadas e generalizadas que as pessoas têm sobre membros de determinado grupo social, que podem influenciar a forma como essas pessoas são tratadas na sociedade e como elas se comportam em relação a outras pessoas.

Já Becker (2008) entende estereótipo como um tipo de categoria social que as pessoas usam para simplificar e generalizar suas percepções de outras pessoas. De acordo com o autor, os estereótipos são um produto da rotulação social, ou seja, das expectativas que as pessoas têm em relação ao comportamento dos membros de determinados grupos sociais. Para Becker, os estereótipos são construções sociais que podem ser usadas para descrever os membros de um determinado grupo social, mas não necessariamente refletem a realidade daquelas pessoas. Essas categorias sociais são criadas e mantidas por meio de processos sociais, tais como a mídia, a educação e a interação social cotidiana.

Becker (2008) argumenta que os estereótipos podem levar a preconceitos e discriminação, já que as pessoas tendem a tratar os membros de um determinado grupo de acordo com as suas expectativas, independentemente de suas características individuais. Além disso, os estereótipos podem ser usados para reforçar as hierarquias sociais e manter o *status quo*. Para Becker (2008), os estereótipos são categorias sociais criadas para simplificar e generalizar as percepções de outras pessoas. Eles são produtos da rotulação social e podem levar a preconceitos e discriminação.

Sabe-se que nem todos que cometem crimes são vistos socialmente como criminosos. O que pode determinar que um sujeito seja assim considerado e outros não? O bandido que se busca combater é um específico, aquele que Becker (2008) definiu como *outsiders*, que são os indivíduos considerados desviantes, excluídos do grupo dos “normais”. Segundo o autor,

O grau em que um ato será tratado como desviante depende também de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. Regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas que a outras. Estudos da delinquência juvenil deixam isso muito claro. Meninos de áreas de classe média, quando detidos, não chegam tão longe no processo legal como os meninos de bairros miseráveis. O menino de classe média tem menos probabilidade, quando apanhado pela polícia, de ser levado à delegacia; menos probabilidade, quando levado à delegacia, de ser autuado; e é extremamente improvável que seja condenado e sentenciado. Essa variação ocorre ainda que a infração original da norma seja a mesma nos dois casos. De maneira semelhante, a lei é diferencialmente aplicada a negros e brancos. Sabe-se muito bem que um negro que supostamente atacou uma mulher branca tem muito maior probabilidade de ser punido que um branco que comete a mesma infração; sabe-se um pouco menos que um negro que mata outro negro tem menor probabilidade de ser punido que um branco que comete homicídio (BECKER, 2008, p. 25).

A sujeição criminal é um processo de criminalização de sujeitos no qual não se considera alguém que eventualmente cometeu um crime, mas alguém que sempre agirá assim, um bandido, alguém irrecuperável. “No limite da sujeição criminal, o sujeito criminoso é aquele que pode ser morto” (MISSE, 2010, p. 21). O autor (2010) defende que a definição de crime ocorre no campo das moralidades hegemônicas, e que somente posteriormente será incluída nos códigos jurídicos.

Em seu livro "As Prisões da Miséria", Wacquant (1999), argumenta que a crescente expansão do sistema penal nos Estados Unidos e em outros países ocidentais não é apenas uma resposta ao aumento da criminalidade, mas também uma forma de controlar e punir os pobres, principalmente os negros e outras minorias étnicas. O autor (1999) usa o termo "sujeição criminal" para descrever a forma como os indivíduos pobres e marginalizados são forçados a se submeterem às instituições criminais, desde a polícia até o sistema prisional, como resultado da falta de oportunidades econômicas e sociais e da desigualdade estrutural.

Wacquant (1999) argumenta que a sujeição criminal não é apenas um processo individual, mas também uma forma de controle social que atinge comunidades inteiras. Ele sugere que a sujeição criminal é uma forma de governo pelo crime, no qual o Estado usa a criminalidade como uma desculpa para aumentar seu controle sobre os indivíduos e as comunidades marginalizadas. A teoria da sujeição criminal se refere ao processo pelo qual os indivíduos pobres e marginalizados são forçados a se submeterem às instituições criminais como uma forma de controle social e punição, principalmente nos Estados Unidos e em outros países ocidentais. Misse (2010) afirma que inexistente sujeição criminal sem incriminação, mas pode existir incriminação sem sujeição criminal.

No Brasil, o encarceramento em massa pune majoritariamente pequenos grupos de perfil socioeconômico mais vulnerável. Do total de presos, 54,07% se declararam pardos ou pretos; 54,71% têm até 34 anos e 44,96% não concluíram o ensino fundamental (BRASIL, 2022). Este cenário materializa a seletividade do Direito Penal, que pune mais os pardos e pretos de menor escolaridade (MACHADO *et al.*, 2019; LEMGRUBER *et al.*, 2021; SINHORETTO *et al.*, 2013). Só esse grupo que comete crimes, ou só este grupo é punido?

Nas sentenças analisadas neste trabalho, pôde-se observar essa rotulação e julgamento moral dos magistrados quando estes fazem considerações sobre o que pensam sobre o perfil do acusado como, por exemplo, o que ocorreu no caso abaixo, no qual o julgador verificou que o réu possuía antecedentes criminais, e entendeu que ele tinha “aptidão moral” para a prática do tráfico:

Registre-se que Carlos Eduardo tem contra si três processos criminais, dois por tráfico ilícito de entorpecentes e um por roubo, com duas condenações, uma definitiva por roubo e outra em primeira instância por tráfico, o que sugere que teria mesmo aptidão moral para a prática dos fatos narrados na denúncia (Sentença 149, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 0060218-48.2017.8.26.0050).

E na sentença abaixo, na qual o julgador afirma que o fato dos réus serem reincidentes faz com que residam no que chama de “mundo do crime”:

os réus são reincidentes, o que demonstra que fazem do mundo do crime o seu habitat (Sentença 24, Comarca de Araraquara, julgadora mulher, processo nº 1519432-53.2019.8.26.0037).

Na decisão abaixo o magistrado afirma que o tráfico é um crime grave que resulta em danos à saúde pública, e define a imagem do usuário como aquele que, para sustentar seu vício, pratica delitos. É como se só houvesse um tipo de indivíduo que fosse usuário de drogas: aquele que não possui condições de arcar com seu vício e precisa furtar para mantê-lo. Partindo dessa premissa utilizada pelo julgador, questiona-se se pessoas de boa condição financeira não podem ser usuárias e arcar com seu vício mediante rendimentos oriundos de seu trabalho.

Mesmo não sendo o crime, na forma como o réu está sendo punido, considerado hediondo pela atual orientação jurisprudencial, reveste-se de especial gravidade social, por ensejar graves sequelas no âmbito da saúde pública, além de fomentar a prática de outros crimes. Na verdade a traficância impulsiona a criminalidade que assola o país, porquanto o usuário, no desejo de sustentar seu vício, pratica toda espécie de delitos, abalando e atingindo toda a sociedade. O regime mais liberal (aberto), que é cumprido em domicílio, constitui hoje em liberdade total, pela impossibilidade de fiscalização, não sendo adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da reprimenda (Sentença 36, Comarca de São Carlos, julgador homem, processo nº 1504139-08.2019.8.26.0566).

Os excertos trazidos acima demonstram que esse estigma do criminoso é uma construção social que permeia a sociedade e afeta os julgamentos exercidos no âmbito do Poder Judiciário.

CAPÍTULO 4. A LUTA DO BEM CONTRA O MAL OU “SEM SABER O QUE É DIREITO, FAZEM SUAS PRÓPRIAS LEIS”

É o júizo final
A história do bem e do mal
Quero ter olhos pra ver
A maldade desaparecer
(CAVAQUINHO, 1973).

4.1 OS JUÍZES E A JUSTIÇA

O julgamento é um exercício moral que engloba a assimilação de moralidades e pressupostos desenvolvidos acerca de contextos e situações específicas (BECKER, 2008; GOFFMAN, 1975). Jesus (2016) afirma que existe uma crença de que os juízes têm a função de defender a sociedade do mal e o meio utilizado para isso seria a prisão, que traria visibilidade para esta luta. Habermas (2002) afirmou que a teoria do direito não é uma teoria da justiça, mas uma teoria da prestação jurisdicional e do discurso jurídico.

Não se desconhece a possibilidade de uma interpretação crítica do Direito, porém, é preciso se acautelar para que inexista a substituição do Direito pela ética, o que poderia significar uma derrogada das instituições em prol da vontade de grupos poderosos. Os juízes devem aplicar o direito, e não fazerem justiça de acordo com seu conceito subjetivo de justiça (GRAU, 2016).

Lupetti Baptista (2020, p. 217) relatou em seu trabalho que quando realizou o campo com magistrados brasileiros ouviu muitas vezes a fala de que os juízes “faziam mágica para fazer justiça” e que, às vezes, “pelo bem maior da justiça fechavam os olhos para algumas formalidades”. A autora demonstrou que as decisões são tomadas considerando o conceito subjetivo de justiça de cada julgador. Tais falas coadunam com as ouvidas por Khalil (2011) quando da realização de pesquisa de campo, cujos depoimentos colhidos mostraram que a percepção dos atores é que o juiz decide da maneira como lhe convém e depois encontra uma forma de ampará-la juridicamente. Halis (2010, p. 152-155) denomina tal comportamento de “teoria da racionalização posterior”, que consiste em decidir segundo razões pessoais, mas racionalizar tal decisão, fundamentando através da lei por meio de uma operação lógico-racional.

Caldeira (2000) elaborou o conceito de “fala do crime”, que são todos os comentários e narrativas que têm como tema o medo e o crime. Alega que as pessoas repetem histórias sobre suas experiências como vítimas de crime e que essa repetição alimenta a sensação de insegurança. Ao mesmo tempo em que se combate à violência, também a amplia, pois a fala

do crime não só expressa a violência, mas também a produz. Certeau (1984, p. 125) *apud* Caldeira (2000, p. 27) afirma que as narrativas antecedem “práticas sociais no sentido de abrir um campo para elas”. Para Caldeira (2000),

A fala do crime constrói sua reordenação simbólica do mundo elaborando preconceitos e naturalizando a percepção de certos grupos como perigosos. Ela, de modo simplista, divide o mundo entre o bem e o mal e criminaliza certas categorias sociais. Essa criminalização simbólica é um processo social dominante e tão difundido que até as próprias vítimas dos estereótipos (os pobres, por exemplo) acabam por reproduzi-lo, ainda que ambigualmente (CALDEIRA, 2000, p. 10).

Interpretações simplistas e estereotipadas do crime constroem o cenário para que ocorram novas interações sociais pautadas pelo medo, e é a partir daí que se inicia a luta contra o bem e o mal, estando o criminoso claramente do lado do mal (CALDEIRA, 2000). Batista (2003) afirma que o que se visa combater não é a droga em si, mas o controle de parte da população considerada perigosa. Para exemplificar sua afirmação, cita o fato de que, nos anos 1930, atividades como a venda de jornais e engraxar sapatos na rua eram consideradas ofícios de insubordinados à disciplina exigida pelo sistema. Criminalizar a pobreza é um instrumento utilizado para manter materialmente os pobres em suas posições subalternas no mercado de trabalho (BATISTA, 2003).

Olmo (1990) desenvolveu o conceito do “mito da droga”, que fez com que o medo da droga se transformasse em um estereótipo de quem é o consumidor e quem é o traficante. O problema não está na droga, mas no discurso em torno dela.

Caldeira (2000) afirma que muitos descrevem a Constituição Federal como protetora de bandidos pelo fato de limitar a atuação estatal no que tange à detenção de suspeitos. Sua pesquisa demonstrou que os entrevistados acreditavam que o crime ocorria em espaços marginais, tais como periferias, e que quem lá reside é um criminoso em potencial no limite da humanidade e da sociedade. O criminoso é associado ao espaço que lhe dá origem, ou seja, as favelas, popularmente são vistas como espaços do crime. O crime é visto como algo associado ao mal e que somente a força das instituições irá combatê-lo (CALDEIRA, 2000),

O sistema judiciário é um dos atores percebidos como responsáveis pelo combate do mal personificado na figura do criminoso (CALDEIRA, 2000). Na falta de um contrato social, retorna-se a uma luta de todos contra todos hobbesiano²⁸.

²⁸ A expressão "a luta de todos contra todos" é uma metáfora usada pelo filósofo inglês Thomas Hobbes para descrever o estado de natureza, uma condição hipotética em que não existe um governo ou autoridade que possa impor leis e punir violações. Na visão de Hobbes, a ausência de um poder central leva inevitavelmente a uma situação de guerra constante entre os indivíduos, em que cada um busca maximizar seus próprios interesses e proteger sua vida e propriedade de outros indivíduos que poderiam prejudicá-lo. Hobbes argumentava que essa situação de conflito permanente é insustentável e desejável, e que a única solução seria a criação de um governo

Assim como observado por Semer (2019) em sua pesquisa sobre sentenças de tráfico de drogas, na presente pesquisa também se verificou uma tendência de condenar o tráfico moralmente. Como fundamentação para a condenação ao regime fechado ou a não substituição por medidas alternativas à prisão, observou-se em muitos casos a alegação de que se tratava de crime “muito grave”, “que vem destruindo a sociedade”, conforme exemplo abaixo:

(...) exercício da traficância em contexto de dedicação, reveladora da profunda envoltura dele nesta atividade ilícita que tanto mal causa à sociedade (Sentença 4, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1500943-65.2019.8.26.0037).

Tal situação também ocorreu na fundamentação da sentença 138 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1500500-26.2019.8.26.0228). O juízo, com intuito de negar a substituição de pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, afirmou: “deixo de substituir a reprimenda corporal por restritiva de direitos, eis que o réu cometeu delito gravíssimo que vem devastando a sociedade brasileira, pela livre circulação de drogas no país, o que demonstra que tal medida não é socialmente recomendável.”

Nota-se uma tendência dos julgadores exprimirem opiniões pessoais nas sentenças, para auxiliar na fundamentação da condenação, o que são considerados fatores extrajurídicos, posto que não há embasamento legal nem jurisprudencial, somente a visão do magistrado sobre o tema. Na sentença 140 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 1525964-52.2019.8.26.0228), por exemplo, o juiz discorreu sobre como discordava da descriminalização do porte de entorpecentes e como o tráfico de drogas é nefasto:

Não cabe falar em descriminalização do uso de entorpecentes, adotando-se o argumento simplista da “auto lesão impunível”, ou de que a condenação criminal por porte ilegal de entorpecentes representaria suposta violação aos princípios que os adeptos dessa teoria, sem o mínimo fundamento jurídico doutrinário, preferiram chamar de “ausência de ofensividade” e “intimidade decorrente de livre arbítrio” do criminoso, já que, numa interpretação mais objetiva, o que se busca é justamente a repressão da conduta de portar drogas ilícitas, acima de tudo como fato que atinge indistintamente a todos, não interessando apenas a quem porta drogas ilegalmente, e que serve de meio para lesão a direitos de terceiros sujeitos à nefasta propagação do consumo de drogas, situação que só se combate mediante criminalização, tanto do tráfico como do porte de droga para quaisquer outros fins (sentença 140).

E na sentença 143 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1513758-06.2019.8.26.0228), ao fundamentar o aumento da pena base, quando o julgador

forte que possa garantir a paz e a ordem por meio do uso legítimo da força. Essa teoria foi apresentada em sua obra mais famosa, "Leviatã", publicada em 1651.

afirma que o tráfico prejudica o meio social e alega que delitos são praticados por usuários que precisam de recursos para manter seu vício:

O crime de tráfico de entorpecentes revela desprezo do agente pela saúde humana e o fim mercantilista da sua conduta é de todo reprovável. A pena, no mínimo, seria insuficiente, em especial considerando as consequências nefastas do crime e tipo do entorpecente apreendido. Ademais, muitos dos delitos hoje praticados no seio da sociedade decorrem da necessidade que os usuários têm de manter vivo o vício. Na ponta deste círculo vicioso, está o traficante que entrega e fornece a droga mediante o devido pagamento. E mais: a conduta é prejudicial ao meio social.

Também na sentença 145 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1507600-32.2019.8.26.0228), o juízo se utilizou de uma página inteira para dissertar sobre os efeitos nocivos da cocaína e da maconha, alegando que “Infelizmente, a ‘cocaína’ não é um mal distante e está a um passo de todos os fracos que buscam a sensação falsa de brilho e de destaque.” E prossegue: “por força da ignorância, criou-se uma associação perigosa entre o uso da ‘Maconha’ e a ideia da manutenção de uma vida livre e ligada à natureza”; “Como se não bastasse, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é um dos mais graves, uma vez que alimenta a prática de outros ilícitos e está se tornando um delito contra a humanidade.” Na análise das sentenças, foi observada com frequência a existência de julgamento moral e até trechos de senso comum sem embasamento científico sobre os efeitos danosos das drogas.

Na mesma sentença, interessante notar que o juízo não concordou com a concessão do benefício do tráfico privilegiado, mas se viu obrigado a concedê-lo, pois suas sentenças estavam sendo reformadas pelo STJ:

(...) até data próxima eu mantinha o meu convencimento quanto a não aplicação do redutor do §4º, do artigo 33, da Lei de Tóxicos (...). Porém, as modificações das minhas sentenças em segundo grau de jurisdição, bem como no próprio Superior Tribunal de Justiça, neste particular, são constantes e demonstram que há uma tendência jurisprudencial de considerar como sendo um direito subjetivo do acusado primário, talvez como uma segunda chance antes de uma pena mais severa. (Sentença 145)

Na sentença 147 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1524227-14.2019.8.26.0228), o magistrado expôs sua opinião com viés punitivista, tecendo uma crítica aos magistrados que não condenam a altas penas e regimes mais severos, ao justificar a necessidade do regime fechado devido “a necessidade da prevenção do tráfico de drogas, que se expande cada dia mais com a benevolência dos aplicadores da Lei, a imensa quantidade de drogas apreendidas e a reincidência.”

Uma vez que o objetivo central dessa pesquisa é descrever como os juízes têm realizado o enquadramento das condutas dos agentes no crime de tráfico de drogas e os

elementos utilizados para a diferenciação traficante-usuário, buscando identificar se e em que medida fatores extrajurídicos afetam o resultado dessa decisão, sistematizando os argumentos que fundamentam cada uma das 32 sentenças absolutórias ou que enquadram como usuário e das 129 sentenças condenatórias, de acordo com fatores jurídicos (5 indicadores), jurisprudenciais (5 indicadores) e extrajurídicos (10 indicadores). Os resultados estão dispostos na tabela 10, que traz os percentuais de sentenças nas quais o decisor fundamentou com fatores jurídicos; jurisprudenciais/doutrinários e extrajurídicos.

Em termos de incidência, o argumento jurídico mais recorrente é a vinculação da quantidade da droga apreendida à mercancia, presente em 54,3% das sentenças condenatórias, como nos exemplos abaixo, nos quais o julgador afirma que a quantidade e natureza da droga era destinada ao comércio ilícito. No caso em comento, o réu fora encontrado com 46 g de cocaína:

(...) a conclusão de que a droga se destinava ao comércio ilícito é obtida não apenas pelo teor da palavra do réu em juízo, mas, sobretudo, pela natureza e quantidade de tóxico apreendido (Sentença 2, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1524284-23.2019.8.26.0037).

E no caso abaixo, no qual o réu foi encontrado com 28 g de cocaína, 8 g de crack e 4 g de maconha:

Dessa forma, as circunstâncias da abordagem, com a prisão em flagrante do increpado na posse de considerável quantidade e variedade de drogas, excedente ao consumo pessoal e acondicionadas individualmente prontas para o varejo, de dinheiro contado, produto do mesmo ilícito, além da irrestrita confissão do acusado, são circunstâncias a evidenciar que os entorpecentes se destinavam ao tráfico (Sentença 9, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1522045-46.2019.8.26.0037).

Já nas sentenças absolutórias ou que classificam como usuário, a existência de expressão que desvincula a quantidade da droga apreendida à mercancia apareceu em apenas um quarto (21%). A principal fundamentação jurídica das sentenças absolutórias é o “in dubio pro reo” ou equivalentes, que aparece em 71,9% delas.

Nos trechos de sentença abaixo colacionados pode-se verificar exemplos de fundamentação utilizada pelo juízo ao se referir à quantidade de droga apreendida. No primeiro excerto, o magistrado afirma que a quantidade apreendida era pequena e que poderia se destinar a consumo (0,6 g de crack e 134 de maconha)

Não há qualquer prova que evidencie a conduta do réu anteriormente à abordagem policial, os policiais não descreveram quaisquer atos indicativos de tráfico, tais como a presença de possíveis compradores ou fornecedores de entorpecentes pelas imediações, e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, por si só, não serve para demonstrar mercancia, pois bem poderia prestar-se para o consumo de um único usuário em curto período. Também não cabe sustentar que a forma de embalagem dos entorpecentes apreendidos, em porções individualizadas, seria prova

efetiva de tráfico, já que o réu declarou que consumia entorpecente no momento em que foi abordado (Sentença 139, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 1512290-07.2019.8.26.0228).

No trecho abaixo se observa que o decisor considerou a quantidade de droga diminuta e compatível com o uso (100 comprimidos de MDMA):

Com efeito, a quantidade de droga apreendida em poder do réu, por si só, não denota necessariamente o tráfico. É sabido que um usuário contumaz da espécie de entorpecente apreendida poderia consumir o conteúdo em espaço de tempo não tão alongado (sentença 85, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 0002918-21.2017.8.26.0506).

No trecho abaixo o julgador afirma que a quantidade de droga encontrada foi pequena (45 g de maconha) e que o fato de ter sido encontrada uma balança de previsão não prova que o réu é traficante:

Quanto ao fato 1, embora comprovado que a substância apreendida tratava-se de maconha, procede o argumento desenvolvido pelas partes de a conduta imputada ao acusado amoldar-se ao artigo 28, da Lei nº 11.343/06, porquanto a droga foi localizada em seu domicílio em diligência alheia à investigação tráfico de drogas, em pequena quantidade e ausência de indicação de que se destinava a terceira pessoa; a mera existência da balança não repercute por si só tratar-se de instrumento para a prática da traficância, uma vez que não foram encontrados demais petrechos típicos do tráfico como calculadora, recipientes para embalar a droga, anotações, etc. (Sentença 94, Comarca de Ribeirão Preto, julgador homem, processo nº 1502191-42.2019.8.26.0530).

O segundo argumento jurídico mais frequente, presente em um quarto das sentenças condenatórias é a aplicação de regime inicial mais gravoso, fundamentado na necessidade de demonstrar reprovação da conduta.

Em termos jurisprudenciais, o mais frequente é o recurso à doutrina ou decisões anteriores para validar o depoimento dos policiais, presente em 51,9% das sentenças condenatórias, e em um quarto das sentenças que absolutórias ou que classificam como usuário. Em 34,1% das sentenças condenatórias foi utilizado o argumento jurisprudencial de que não é necessário que o flagrante ocorra no momento da venda para que o tráfico reste caracterizado.

No trecho abaixo no qual houve condenação por tráfico, o magistrado alega que não é necessário flagrar o agente no efetivo exercício da mercancia:

Sabe-se, ademais, que, para a configuração do delito de narcotráfico, não se exige qualquer ato de efetiva entrega de droga, bastando que o agente transporte, traga consigo, guarde ou mantenha em depósito a substância entorpecente, sendo inexigível a tradição para fins de consumação do crime (RJTJSP 97/512) (Sentença 2, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1524284-23.2019.8.26.0037).

O mesmo ocorreu na sentença abaixo:

Outrossim, importante consignar que não é indispensável à prova do repasse para a configuração do delito, pois a simples conduta de “guardar ou manter em depósito” entorpecentes, para o fim de tráfico, já caracterizaria, por si, o crime tratado nos presentes (Sentença 22, Comarca de Araraquara, julgador homem, processo nº 1524121-43.2019.8.26.0037).

Tabela 12 - Fatores extrajurídicos, jurídicos e jurisprudenciais encontrados nas sentenças

FATORES	Abs./ uso (%)	Tráfico (%)	Total (%)
JURÍDICOS			
1. Existência de alguma expressão que vincule ou desvincule a quantidade da droga apreendida à mercancia	21,9	54,3	47,8
2. Existência de alguma expressão sobre a natureza da droga tipo ou variedade	3,1	20,9	17,4
3. Nega benefício ou condena a regime inicial mais gravoso pois considera que a concessão do benefício torna a pena insuficiente à reprovação da conduta (CP Art. 44, III)?	3,1	24,8	20,5
4. Existe alguma menção a in dubio pro reo ou equivalentes?	71,9	0,0	14,3
5. Existe alguma menção aos antecedentes criminais do agente?	6,3	11,6	10,6
JURISPRUDENCIAIS			
1. Há menção à doutrina ou jurisprudência para embasar a confiabilidade do depoimento dos policiais?	25,0	51,9	46,6
2. Consta expressão afirmando que não é necessário que o flagrante ocorra no momento da venda para que o tráfico reste caracterizado?	0,0	34,1	27,3
3. Indeferiu tráfico privilegiado ou aplicou menor redução pelo concurso de agentes ou pela quantidade e variedade da droga apreendida, o que não consta em lei, mas é aceito pela jurisprudência?	0,0	8,5	6,8
4. Afirma que não descaracterizam o crime de tráfico eventuais agressões praticadas pelos policiais militares no momento da prisão?	0,0	2,3	1,9
5. Há menção à doutrina ou jurisprudência para embasar a possibilidade de utilizar a confissão como principal prova?	0	1,6	1,2
EXTRAJURÍDICOS			
1. Enaltece depoimento policial e/ou afirma que não há porque fraudar	34,4	50,4	47,2
2. Fundamenta decisão pelo tipo de acondicionamento da droga ou local de apreensão	18,8	42,6	37,9
3. Há afirmações quanto à lesividade do tráfico a saúde pública, gravidade, hediondez?	9,4	41,9	35,4
4. Consta a expressão "atitude suspeita" na sentença?	25,0	27,1	26,7
5. Diminui ou descredibiliza depoimento do réu	3,1	21,7	18
6. Vida pregressa do réu (sem trabalho, emprego), personalidade do agente	3,1	19,4	16,1
7. Afirma que o réu é pequeno traficante ou trafica para manter vício?	0,0	17,1	13,7
8. Há críticas ou elogios às benesses previstas em lei ou à despenalização do porte?	12,5	11,6	11,8
9. Menciona que há pontos controvertidos no depoimento policial, mas que isso é suficiente para descrédito, mantendo como prova?	0,0	4,7	3,7
10. Considerou o silêncio do réu como confissão ou prova de que "tinha algo a esconder"?	3,1	3,1	3,1
Total (N)	32	129	161

Fonte: elaboração própria.

Em termos de incidência dos argumentos extrajurídicos, o mais frequente é o enaltecimento do depoimento policial, acompanhado na maioria das vezes da afirmação de que não haveria motivo para duvidar desse testemunho, que aparece em metade das sentenças condenatórias, e em pouco mais de um terço das absolutórias ou que enquadram por uso.

O segundo argumento extrajurídico mais frequente, presente em 42,6% das sentenças condenatórias, é o tipo de acondicionamento da droga ou do local de apreensão como caracterizadores do tráfico. Em 18,8% das sentenças absolutórias ou que classificam como uso, o local ou o tipo de acondicionamento é utilizado para descaracterizar o tráfico.

Afirmações caracterizando a lesividade do tráfico à saúde pública, a gravidade e a hediondez está presente em 41,9% das sentenças condenatórias, o que indica que o fato do julgador entender o crime de tráfico como grave impacta na decisão pela condenação.

Considerando que uma mesma sentença traz mais de um fator de fundamentação, podendo inclusive trazer elementos dos três tipos de fatores classificados na dissertação, foi construído um indicador de incidência, somando a quantidade de fatores citados e a proporção de cada tipo de fator presente na sentença.

As sentenças que apresentaram mais da metade do total de fatores classificados como extrajurídicos foram categorizadas no predomínio extrajurídico, e as que trouxeram menos de 50% de fatores extrajurídico foram categorizadas no predomínio jurídico/jurisprudencial, sendo que aquelas que apresentaram uma mesma quantidade de fatores jurídicos/jurisprudenciais e extrajurídicos, foram classificadas na categoria equivalente (tabela 11)²⁹. Os fatores classificados nessa pesquisa como extrajurídicos são os mais frequentes nas decisões, com 38,5% delas apresentando uma maioria de fatores extrajurídicos, 31,1% apresentando a mesma incidência no recurso a fatores extrajurídicos e jurídicos/jurisprudenciais, e 30,4% com o predomínio de fatores desse último tipo.

Tabela 13 - Predomínio de fatores na decisão, de acordo com o sentido da decisão

Predomínio de fatores	Decisão		Total
	Abs./uso	Tráfico	
Jurídico/ jurisprudencial	50,0%	25,6%	30,4%
Equivalente	28,1%	31,8%	31,1%
Extrajurídico	21,9%	42,6%	38,5%
Total (N)	32	129	161

Fonte: elaboração própria.

²⁹ A opção por juntar os fatores jurídicos e jurisprudenciais em um mesmo predomínio, se deve à necessidade de equilibrar os tipos de fatores classificados, restando 10 possibilidades para cada polo.

Os fatores extrajurídicos são ainda mais recorrentes nas sentenças que enquadraram o réu no tráfico: do total de 32 sentenças absolutórias ou que enquadram no uso, 21,9% têm predomínio de fatores extrajurídicos; e das 129 sentenças que condenam por tráfico, 42,6% têm predomínio de fatores extrajurídicos.

4.2 PUNITIVISMO X GARANTISMO

Qual a função da pena? Para alguns, seria a proteção da sociedade (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004). Para outros, a pena teria por função realizar a justiça (KANT, 2011). Para um terceiro grupo, ela visaria a evitar a reincidência (BENTHAM, 1969). Mas será que realmente a pena tem uma função? Será que a pena deveria existir? Todo crime precisa de um castigo? Mas afinal, por que prendemos? E o mais importante, devemos continuar prendendo tanto?

Tais questões são inquietações de ordem normativa, não passíveis de serem respondidas empiricamente com base no diagnóstico da pesquisa, mas servem como fio condutor para discutir de que forma valores e visões de mundo dos julgadores influenciam a forma como aplicam a Lei de Drogas.

Campos e Azevedo (2020) demonstram que existe uma ambiguidade no sistema punitivo brasileiro, pois inexistente um padrão acerca da real finalidade do sistema de justiça penal, portanto algumas normas preconizam o aumento das penas e outras se debruçam sobre garantias dos acusados e presos.

Ferrajoli (2002) defende que nos regimes democráticos deve existir um sistema jurídico de garantias, que é um conjunto de limitações à função punitiva do Estado, de forma a garantir os direitos da população. O autor (2002) afirma que é necessário que exista um sistema de vínculos que, além de estarem previstos no ordenamento jurídico, devem nortear o processo decisório judicial. Para o autor, o juiz garantista é aquele que busca reduzir a violência e aumentar a liberdade, contendo a função punitiva do Estado e visando preservar as garantias individuais.

Segundo Ramos e Castro (2019), no Brasil, os magistrados recebem elevada remuneração, o que os coloca em um lugar de privilégio financeiro, pois pertencem a um grupo composto por 0,5% da população. Diante disso, podem possuir dificuldades de entender a realidade de carência material e demandas de grupos menos favorecidos, além de compartilharem do mesmo habitus e do mesmo impulso de conservar a estrutura de benesses da qual se aproveitam (RAMOS; CASTRO, 2019).

Os autores (2019) problematizam o meio de recrutamento dos magistrados, apontando que já na seleção se verificaria se possuem perfil adequado ou que se disponham a se adequar. Custódio (2021) afirma que quem não coaduna com o habitus dominante do punitivismo terá dificuldade em sua atuação. O referido pesquisador estudou a situação de uma magistrada acusada formalmente de ser garantista. O autor afirma que a perseguição de julgadores por serem garantistas não se trata de caso isolado, e cita os incidentes do juiz Roberto Corcioli, acusado de soltar muito e prender pouco e da desembargadora Paula Kenarik Boujikian, acusada por ter dado alvará de soltura a dez presos.

Batista (2013) já afirmou que as alterações legislativas, muitas vezes, não produzem qualquer efeito sobre o funcionamento do sistema penal, o que coaduna com os dados analisados na presente pesquisa, quando se observa que apenas em 50,93%³⁰ - 82 sentenças - o magistrado analisou a possibilidade de condenar a medidas alternativas à prisão. Destes, concedeu tal benefício em apenas 20. Apesar da lei permitir a condenação a penalidades mais brandas, o Judiciário pouco o faz.

Em alguns casos, a pena privativa de liberdade³¹ não foi substituída por medidas alternativas à prisão sob o argumento de que são “insuficientes para a reprovação da conduta” (Sentença 48). Também se considerou que “o delito de tráfico, erigido à condição de equiparado a hediondo, é, ressalvada a posição contrária, ontologicamente incompatível com tais benesses legais” (Sentença 127). Tal posicionamento diverge da previsão legal, que prevê que a figura do tráfico privilegiado não é hediondo, permitindo a aplicação de penas alternativas.

A Política de Drogas tem se mostrado apenas um mecanismo simbólico de proteção à saúde pública. No plano fático, perpetua a tradição de controle social punitivo e repressivo dos mais pobres (BOITEUX, 2009).

³⁰ Todas as sentenças foram prolatadas após decisões plenárias do Supremo Tribunal Federal que previam condenações menos restritivas, como é o caso do HC 97.256-RS, julgado em 01/09/2010. Essa decisão reconheceu a inconstitucionalidade da proibição de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas condenações por tráfico de entorpecentes. Foi objeto da Resolução nº 5 do Senado Federal que, posteriormente, resultou na emenda da Lei de Drogas, excluindo a referida proibição. O período também é posterior ao HC 111.840-ES, julgado em 27/06/2012, que reconheceu ser inconstitucional a fixação obrigatória do regime fechado como início do cumprimento da pena aos crimes hediondos e equiparados.

³¹ Com o advento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, conhecida como a Lei dos Juizados Especiais, previu-se a possibilidade da composição civil e transação penal nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, e suspensão condicional do processo, cabível em delitos de médio potencial ofensivo. Os substitutivos penais começaram a ser aplicados a partir da promulgação da lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, que alterou o Código Penal trazendo sanções alternativas à prisão, prevendo que, se a pena aplicada fosse não superior a 4 anos, seria possível convertê-la em restritivas de direitos ou multa.

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1.990, conhecida como a Lei dos Crimes Hediondos, enumerou – sem definir – os crimes considerados hediondos. Em 2015, apenas 4,3% dos magistrados brasileiros eram favoráveis à supressão da figura do crime hediondo (AMB, 2015). Carrascosa (2010) alerta sobre o poder simbólico de tal nomeação, ao que automaticamente já se associa o crime a algo “sórdido” e “repugnante”. Sua promulgação foi um marco simbólico da entrada do Brasil no superencarceramento, pois foi a adesão legal brasileira à demanda punitivista. O Poder Legislativo legislou visando reprimir fortemente a criminalidade, aumentando os tipos penais e suas penas, endurecendo a forma de cumprimento das penas e restringindo indultos e comutação das penas (CARVALHO, 2015). Carvalho (2015) alega que o fato deste período ter existido um aumento do encarceramento nacional é responsabilidade da omissão do STF.

Existe questionamento junto ao STF a constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas (Recurso Extraordinário nº 635.659)³² e também se requer a existência de penas mínimas diferenciadas para cada conduta do art. 33 da referida lei, devido a existências de diferentes graus de ofensividade. Até a data de elaboração desta dissertação o recurso estava pendente de julgamento.

A Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012, que alterou o art. 387 do Código de Processo Penal, prevê que o juiz considere o tempo de prisão provisória, além da administrativa e de internação, para fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Antes, esse tempo era considerado somente na pena final, conforme art. 42 do Código Penal (BRASIL, 2012).

Apesar do ordenamento jurídico autorizar, os juízes têm defendido a inconstitucionalidade da referida lei, e não a tem aplicado, conforme exemplo abaixo:

A Lei nº 12.736/12, de duvidosa constitucionalidade, fere notoriamente diversos princípios consagrados na Carta Magna. Atenta contra a individualização da pena, na etapa executória, contra o Princípio do Juiz Natural, e contra a isonomia, ao tratar condenados iguais (com mesmas penas pela prática dos mesmos) de forma desigual. O anseio pelo esvaziamento das superlotadas prisões ou a lentidão do aparato judiciário no que tange ao julgamento dos pleitos progressivos não autorizam procedimentos à míngua da Lei Maior, criados sem o menor compromisso com a ressocialização do condenado e muito menos com a segurança da sociedade, que terá de conviver com criminosos precocemente soltos. (Sentença 154, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1520637-29.2019.8.26.0228).

³² “Recurso extraordinário, em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada” (BRASIL, 2011).

Na amostra analisada, não houve aplicação da referida lei em nenhuma sentença. Percebe-se que o questionamento acerca da constitucionalidade de determinadas normativas ocorre somente nos casos em que estas beneficiam o réu, e não quando elas preveem sanções mais severas. Em nenhuma sentença houve questionamento da constitucionalidade da súmula do STJ que impossibilita a redução da pena abaixo do mínimo, por exemplo.

O art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso XLV, prevê que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” e o inciso L dispõe que “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (BRASIL, 1988).

Uma das alterações foi a promulgação da Lei nº 13.769/2018, de 19 de dezembro de 2018, que inseriu o art. 318-A no Código de Processo Penal. Gestantes, mães e as responsáveis por crianças ou pessoa com deficiência podem ter sua prisão preventiva convertida em domiciliar. O relator Ministro Ricardo Lewandowski, em fundamentação realizada no HC coletivo 143.641/SP julgado pelo Supremo Tribunal Federal, opinou que a simples prática do crime de tráfico de drogas não obsta a concessão de tal benesse, portanto, não configuraria situação excepcionalíssima.

Observa-se, assim como também no resultado da pesquisa de ITTC (2019), a ocorrência de um julgamento moral acerca do crime de tráfico de drogas e sobre a mulher que o praticou. Também a pesquisa “Dar à Luz na Sombra”, de Braga e Angotti (2015), mostrou que a mulher criminosa é deslegitimada como mãe, punindo-a duplamente: pelo crime cometido e por não ter exercido o papel ideal de mãe. O presente trabalho não irá se aprofundar na temática de gênero, mas insta salientar que os dados apontam pra existência do julgamento moral mais aprofundado em relação às mulheres, sendo importante que outras pesquisas futuras recaiam sobre esse tema.

A pesquisa de ITTC (2019) apontou julgamento moral também nas manifestações do Ministério Público quando defende que uma acusada por tráfico não pode ser boa mãe, por exemplo. Na sentença 155, tal benefício foi negado sob alegação de excepcionalidade, que no caso foi a consideração de elevada quantidade de drogas apreendidas:

E não obstante a maternidade da presa, não é caso de substituição da prisão preventiva por domiciliar e tampouco de revogação de prisão preventiva. A situação posta nos autos é, com efeito, excepcional, de forma a justificar a manutenção da custódia cautelar e obstar a prisão domiciliar. (Sentença 155, Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgador homem, processo nº 1519069-75.2019.8.26.0228).

Na amostra analisada neste estudo, não foi verificado em nenhum caso a concessão de tal benesse, considerando que foram contabilizadas somente as decisões que constavam em

sentença. Apesar da legislação vigente permitir a substituição da pena privativa de liberdade por medidas alternativas, verificou-se que em apenas 16% dos casos foi determinada tal substituição.

Verificou-se a existência de um pensamento punitivista, que defende que a prisão é o meio mais adequado como meio de solução dos problemas sociais, e uma linha garantista, que prevê que a garantia dos direitos e garantias fundamentais é soberano.

Ainda nessa discussão sobre o punitivismo, tem-se que o direito ao silêncio é assegurado pela Constituição Federal, é considerado uma cláusula pétrea pelo art. 60 e está inserido no rol de direitos e garantias fundamentais através do art. 5º, LXIII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (BRASIL, 1988).

Também é previsto no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992), no Pacto de São José da Costa Rica (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969) e no Código de Processo Penal:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (...)

Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz. (BRASIL, 1940).

O direito ao silêncio, também conhecido pela garantia de não autoincriminação, prevê que o acusado tem direito de não confessar nem participar da produção de provas, o que garante ao suspeito uma autodefesa ampla, sendo considerado um direito individual, subjetivo e absoluto. Mais do que o direito de não se declarar culpado, é um direito de não auxiliar o Estado na sua própria incriminação (GOMES, 2010).

Gomes (2014) afirmou que “Quando o juiz afirma que ‘quem cala consente’, ‘índice nunca fica calado’, está retrocedendo ao tempo da inquisição.” Pereira (2019) constatou em sua pesquisa que o Brasil relativiza, de maneira inconstitucional, o direito ao silêncio, afastando-se do Estado Democrático de Direito e se aproximando de uma conduta inquisitória, arbitrária e autoritária. Foi o que aconteceu em muitas das sentenças analisadas,

como é o caso da sentença 131 (Comarca de São Paulo – Barra Funda, julgadora mulher, processo nº 1507783-52.2019.8.26.0050), em que o Juízo fundamentou:

Evidentemente que o direito ao silêncio é assegurado pela Constituição Federal, mas não é postura compatível com a de pessoas inocentes diante de prisões injustas. Razoável supor que, estivessem sendo acusados indevidamente, tratariam de clamar inocência logo na primeira oportunidade de que dispusessem, até mesmo a fim de viabilizar diligências que pudessem sustentar eventuais álibis -, sobretudo diante de tão graves imputações. (Sentença 131).

O desrespeito ao direito ao silêncio ou a mera alegação de que quem faz uso dele é culpado vai contra os direitos fundamentais e a presunção de inocência, princípios básicos do Direito, o que demonstra como os magistrados proferem decisões considerando também suas crenças pessoais, o que denominados nesta pesquisa de fatores extrajurídicos.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa objetivou identificar se em que medida os magistrados utilizam fatores extrajurídicos em julgamentos nos quais é necessário realizar a diferenciação traficante-usuário. Observou-se prevalência de fatores extrajurídicos na tomada de decisão judicial. Os dados encontrados sugerem, em consonância com outras pesquisas, que os valores e a visão de mundo e dos magistrados interferem em seus julgamentos.

Respondendo à pergunta trazida na introdução, se o perfil do julgador e do réu importam para o resultado do processo, a resposta que os dados coletados e analisados nessa pesquisa sugerem, é que sim. A pesquisa constatou uma maior predominância do uso de fatores extrajurídicos na fundamentação das decisões, em especial, naquelas que caracterizam o réu como traficante, um forte indicativo de que valores e visão de mundo do decisor impactam o seu julgamento.

No que se refere ao perfil do réu, foi constatada a importância que o estigma do criminoso tem tanto na realização do flagrante quanto na condenação. Em relação ao perfil sociodemográfico do réu, na amostra analisada no presente trabalho, observou-se que para além da cor ou raça, o acusado é estigmatizado por um conjunto de fatores, como sua ocupação (ou falta dela) e a região da cidade em que reside.

Ademais, ainda que a maioria dos réus na amostra analisada seja primária, de ter sido rara a apreensão de arma de fogo, da quantidade e volume de drogas apreendidos serem pequenos, e de parte significativa dos réus ter alegado o uso (44%), predominou a condenação por tráfico (80,1%). E mais, as penas fixadas ficaram distantes do patamar mínimo previsto, o que seria esperado dado o perfil dos casos.

Em relação à coleta de dados, houve grande dificuldade em obter junto aos cartórios as senhas para acesso aos autos. Ter acesso aos processos criminais é um direito de todo cidadão, considerando que após o recebimento da denúncia os processos criminais não tramitam em segredo de justiça, salvo casos excepcionais.

Devido a demora na obtenção das senhas, a pesquisadora acessou os autos com seu token e senha de advogada, o que facilitou o processo de construção do banco de dados. Caso a autora não fosse advogada, talvez a conclusão da pesquisa não fosse possível no tempo previsto.

Além da dificuldade de acesso, um desafio a mais foi encontrar os dados desejados. A ideia inicial era analisar somente as sentenças, sem consultar a integralidade dos processos, porém, cada juiz tem uma forma diferente de trabalhar, alguns fazem o relatório mais

detalhado, outros menos. Nos relatórios menos detalhados foi preciso buscar as informações desejadas de maneira manual no processo, o que atrasou sobremaneira a coleta de dados, pois foi necessário analisar os documentos um a um.

A falta de padronização e uma certa desídia no preenchimento dos documentos oficiais, tais como boletim de ocorrência e auto de qualificação do réu, dificultou muito a pesquisa. Havia informações divergentes e algumas faltantes em tais documentos, não se podendo afirmar o motivo de tal fato ocorrer, mas demonstra um mal preenchimento por parte das delegacias.

Apesar das dificuldades encontradas na obtenção dos dados, foi possível a elaboração de um banco de dados extensivo, que poderá ser utilizado para embasar novas pesquisas. Ao estruturar e analisar as informações coletadas, verificou-se que as sentenças massivamente realizam o enquadramento como tráfico de drogas. Apesar da pesquisa não ser quantitativa, foi considerada toda a extensão de dados.

Quando a Lei de Drogas foi promulgada, foi muito comemorada pelos setores mais progressistas da sociedade, pois foi considerada um avanço por descriminalizar o uso, não prevendo prisão para usuários de drogas. Porém, o que a presente pesquisa demonstrou, somando-se a uma agenda extensa de pesquisa, foi que uma lei considerada progressista vem sendo utilizada para condenar ao cárcere pessoas que alegam ser usuárias e de posse de pouca quantidade de droga.

Verificou-se, ainda, que pouco se utilizou a condenação aos mecanismos alternativos à prisão e enquadramento do tráfico privilegiado. Evidente que não se consegue responder por qual motivo tais institutos não estão sendo utilizados, o que pode ser explorado de forma mais apropriada em pesquisas qualitativas, ouvindo os atores relevantes nesses processos.

Em relação à fundamentação das sentenças, como já era esperado, constatou-se que toda sentença possui uma grande quantidade de argumentos jurídicos e jurisprudenciais, mas chama atenção a maior presença de fatores extrajurídicos, sobretudo o fato de que são os mais utilizados para realizar o enquadramento do réu como traficante.

A pesquisa mostrou que o argumento jurídico mais recorrente nas sentenças foi a vinculação da quantidade da droga apreendida à mercancia, em termos jurisprudenciais, o mais frequente foi o recurso à doutrina ou decisões anteriores para validar o depoimento dos policiais. Quanto aos argumentos extrajurídicos, os mais incidentes foram o enaltecimento do depoimento policial, o tipo de acondicionamento da droga e do local de apreensão como caracterizadores do tráfico.

Com base nos dados apresentados neste trabalho, pode-se concluir que a forma como está estruturado o ordenamento jurídico brasileiro, que prevê o livre convencimento do juízo para sentenciar o réu, tem levado a um aumento significativo no número de prisões por crimes relacionados à Lei de Drogas, especialmente nas condutas relacionadas no art. 33 da referida lei. No entanto, essas condenações parecem estar mais ligadas à atribuição de uma identidade de "bandido" para os réus, do que a evidências efetivas de sua participação em atividades criminosas. Isso é resultado de uma visão moral da realidade na qual o judiciário representa o bem e os traficantes um mal a ser combatido, desconsiderando a complexidade da sociedade e reforçando a associação direta entre pobreza e criminalidade, escolhendo certos lugares e grupos como alvos prioritários das ações policiais e penais.

ANEXO I

Variáveis codificadas na pesquisa

<u>Item a ser analisado</u>	<u>Respostas possíveis</u>				
Número do processo					
Comarca	Cidade				
Juiz	Nome do juiz				
Sexo do juiz	Masculino	Feminino			
Quantidade de réus no processo	Quantidade				
Sexo do réu	Masculino	Feminino			
Cor do réu	Branco	Negro	Pardo	Amarelo	Indígena
Profissão do réu					
Instrução do réu	1 grau incompleto	1 grau completo	2 grau incompleto	2 grau completo	
Possui nome do pai no registro?	Sim	Não			
Advogado particular do réu?	Sim	Não			
Defensoria Pública réu?	Sim	Não			
Idade fechada na data da sentença réu	Idade				
Bairro da prisão	Bairro				
Quantidade de tipos de droga	Quantidade de tipos				
Tipo da droga 1 (cocaína)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 1	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 1	Peso em gramas				
Tipo da droga 2 (crack)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 2	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 2	Peso em gramas				
Tipo da droga 3 (maconha)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 3	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 3 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 4 (mesclado)	Sim	Não			

Quantidade de droga (trouxinha) 4	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 4 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 5 (LSD)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 5	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 5 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 6 (ecstasy)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 6	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 6 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 7 (ketamina)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 7	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 7 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 8 (MDMA)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 8	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 8 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 9 (skunk)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 9	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 9 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 10 (cafeína)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 10	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 10 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 11 (xilocaína)	Sim	Não			

Quantidade de droga (trouxinha) 11	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 11 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 12 (metilona)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 12	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 12 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 13 (haxixe)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 13	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 13 (em gramas)	Peso em gramas				
Tipo da droga 14 (lança perfume)	Sim	Não			
Quantidade de droga (trouxinha) 14	Quantidade de droga e forma de acondicionamento				
Peso da droga 13 (em ml)	Peso em gramas				
Droga foi encontrada com o acusado?	Sim	Não			
Droga foi jogada pelo acusado?	Sim	Não			
Droga foi encontrada próxima ao réu - matagal, becos, residência	Sim	Não			
Modo de abordagem foi através de patrulha?	Sim	Não			
Modo de abordagem foi via denúncia?	Sim	Não			
Modo de abordagem foi via investigação?	Sim	Não			
Condenatória/Absolutória	Condenatória	Absolutória	Desclassificado		
Desclassificou para art. 28 - usuário?	Sim	Não			
Houve aumento da pena base na primeira fase da dosimetria?	Sim	Não	Não se aplica		
Se sim, o aumento foi pelos maus antecedentes?	Sim	Não	Não se aplica		

Se sim, o aumento foi pela quantidade de droga?	Sim	Não	Não se aplica		
Se sim, o aumento se deu pela conduta social reprovável?	Sim	Não	Não se aplica		
Agravante?	Sim	Não	Não se aplica		
Agravante: Reincidência	Sim	Não	Não se aplica		
Atenuante?	Sim	Não	Não se aplica		
Atenuante: Confissão	Sim	Não	Não se aplica		
Atenuante: Menoridade do réu na data do fato	Sim	Não	Não se aplica		
Caso tenha atenuante, foi utilizada para reduzir a pena, mesmo que esta estava no mínimo legal?	Sim	Não	Não se aplica		
Tráfico privilegiado?	Sim	Não	Não se aplica		
Se não, por motivo de reincidência?	Sim	Não	Não se aplica		
Se não, por motivo de maus antecedentes?	Sim	Não	Não se aplica		
Se não, pelo fato de se dedicar atividade criminosas?	Sim	Não	Não se aplica		
Se não, pelo fato de integrar organização criminosa?	Sim	Não	Não se aplica		
Se sim, foi imposta medida diversa da prisão?	Sim	Não	Não se aplica		
Medida: Prestação de serviços à comunidade	Sim	Não	Não se aplica		
Medida: prestação pecuniária	Sim	Não	Não se aplica		
Valor da prestação pecuniária	Valor	Não se aplica			
Foi concedida Sursis?	Sim	Não	Não se aplica		
Enfrentamento de medidas cautelares alternativas à prisão: não enfrenta, enfrenta e não concede, enfrenta e concede	Não enfrenta	Enfrenta e não concede	Enfrenta e concede		
Pena imposta em dias	Pena em dias				
Regime inicial	Fechado	Aberto	Semiaberto		
Réu primário?	Sim	Não			
Alega ser usuário?	Sim	Não			
Outros processos em curso?	Sim	Não			
Majorante?	Sim	Não	Não se aplica		

Majorante: transnacionalidade do delito (Art. 40, I)	Sim	Não	Não se aplica		
Majorante: função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância (art. 40, II)	Sim	Não	Não se aplica		
Há menção à proximidade do hospital?	Sim	Não			
Quantidade de metros - distância da escola	Distância da escola				
Majorante: 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 (art. 40, III)	Sim	Não	Não se aplica		
Majorante: o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva (art. 40, IV)	Sim	Não	Não se aplica		
Majorante: caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Art. 40, V)	Sim	Não	Não se aplica		

Majorante: 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 (Art. 40, VI)	Sim	Não	Não se aplica		
Majorante: o agente financiar ou custear a prática do crime (Art. 40, VII)	Sim	Não	Não se aplica		
Foi aplicado aumento de pena pela continuidade delitiva (art. 71 CP)?	Sim	Não	Não se aplica		
Minorante?	Sim	Não	Não se aplica		
Minorante:	Sim	Não	Não se aplica		
Quantidade de droga foi utilizada em qual fase da dosimetria da pena?	Primeira fase	Segunda fase	Terceira fase	Não se aplica	
Depoimento policial foi utilizado na fundamentação?	Sim	Não			
Depoimento de civis foi utilizado na fundamentação?	Sim	Não			
Forma de acondicionamento da droga foi utilizada na fundamentação?	Sim	Não			
Confissão foi utilizado na fundamentação?	Sim	Não			
Falta de comprovação de atividade lícita foi utilizada na fundamentação?	Sim	Não			
Reincidência ou condenação passada (Fundação Casa, por exemplo) foi utilizada na fundamentação?	Sim	Não			
Quantidade de droga foi utilizada na fundamentação?	Sim	Não			
Mensagens de celular foram utilizadas na fundamentação?	Sim	Não			
Local da apreensão ser conhecido pelo tráfico foi utilizado na fundamentação?	Sim	Não			
Réu confessou	Sim	Não			

informalmente aos policiais?					
Réu confessou em juízo?	Sim	Não			
Respondeu em liberdade?	Sim	Não			
Foi apreendido dinheiro?	Sim	Não			
Qual valor?	Valor apreendido	Não se aplica			
Foi apreendida arma?	Sim	Não			
Foi apreendida munição?	Sim	Não			
Foi apreendido celular?	Sim	Não			
Foi apreendido remédio?	Sim	Não			
Foram apreendidos objetos destinados à preparação e à produção de drogas?	Sim	Não			
Quantidade dias-multa	Quantidade	Não se aplica			
Valor de dias-multa	Valor	Não se aplica			
Manifestação do MP	Condenação	Absolvição			
Consta a expressão "atitude suspeita" na sentença?	Sim	Não			
Consta expressão enaltecendo o depoimento de policiais?	Sim	Não			
Qual?					
Consta expressão diminuindo a importância do testemunho do réu?	Sim	Não			
Qual?	0				
Observações sobre algum item relevante					

BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Sérgio. **Racismo, criminalidade e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa**. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, n. 18, p. 1-22, 1996.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública**. Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, nº 67, p. 335-356, 2013.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A minha pré-compreensão do ato de julgar**. 24 dez. 1997. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79058495.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.
ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Pesquisa AMB 2015 – A AMB quer ouvir você**. Cadernos de resultados. Disponível em: http://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2015/12/Revista_Resultado_Pesquisa_AMB_2015_para_site.pdf. Acesso em: 07 set. 2022.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Coleção Pensamento Criminológico, v. 1. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2013.

BARBOSA, Renan. **Lei de Drogas: a distinção entre usuário e traficante, o impacto nas prisões e o debate no país**. 14 jan 2017. Nexo Jornal. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-trafficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs>. Acesso em: 08 nov. 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 11ª edição, março de 2007.

BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 20, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

BATISTA, Vera Malaguti de Souza Weglinski. **Díficeis ganhos fáceis. Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECK, Francis Rafael. **A criminalidade de colarinho branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil: uma (re) leitura do discurso da impunidade quanto aos delitos do “andar de cima”**. São Leopoldo: 2013.

BECKER, Howard S. **Metodologia de Pesquisa em Ciências Sociais**. São Paulo: Hucitec, 1994.

BECKER, Howard S. **Outsiders: Estudos de sociologia do desvio**. 2008 (1963). Rio de Janeiro, Zahar.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril, 1969. (Os Pensadores).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política no Brasil**. Rio de Janeiro: TNI, 2013.

BOITEUX, Luciana; WIECKO, Ela. (Coord.). **Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição”**. Universidade Federal do Rio de Janeiro/Universidade de Brasília. Rio de Janeiro/Brasília: Série pensando o Direito, 2009.

BORGES, Juliana. **Mulheres negras na Mira: Guerra às Drogas e Cárcere Como Política de Extermínio**. Revista Internacional de Direitos Humanos, 2018. Disponível em: <https://sur.conectas.org/mulheres-negras-na-mira/>. Acesso em: 07 maio 2021.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. **O que falar quer dizer**. In: P. Bourdieu. Questões de sociologia. (p. 112-121). Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

BRAGA, Ana Gabriela M., ANGOTTI, Bruna. **Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão**. Série Pensando o Direito 51. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA. 2015.

BRANT, Vinícius Caldeira. **O trabalhador preso no Estado de São Paulo**. São Paulo, Cebrap, 1986.

Brasil. Código de Processo Penal. **Decreto lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 04 maio 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. **Jurisprudência em Teses**: Edição nº 60, Lei de Drogas. Superior Tribunal de Justiça, 2016. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%2060%20-%20Lei%20de%20Drogas.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. **Lei Ordinária nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido,

atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.736**, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112736.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **INFOPEN** – Junho de 2022. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-junho-2022.pdf>. Acesso em: 07 fev. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **INFOPEN** – Dezembro de 2019. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato**. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em: 02 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 231** de 22 de setembro de 1999. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=SUMULA+231&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true&tp=T>. Acesso em: 07 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 512** (cancelada). Súmula 512 –A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas. (Súmula 512, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014). Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27512%27\).sub..](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27512%27).sub..) Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus 97.256/RS**. Relator: Min. Ayres Brito. Brasília, 01 set 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=617879>. Acesso em: 26 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus. **HC 118533/MS**. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Pacte.: Ricardo Evangelista Vieira de Souza; Pacte.: Robinson Roberto Ortega; Impte.: Defensoria Pública da União; Proc.: Defensor público-geral federal; Coator: Supremo Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, 23 de junho de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11677998>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635659. **Tema 506**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 22 fev 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=403>

4145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRITO, Michelle Barbosa de. **A reação punitiva aos crimes de colarinho branco no Brasil: novos marcos, velhos hábitos.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de Muros: Crime, Segregação e Cidadania em São Paulo.** 2000. São Paulo: Editora 34/Edusp.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; ALVAREZ, Marcos César. **Pela metade: Implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo.** Tempo soc., 2017, vol.29, no.2, p.45-74.

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

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Drogas e justiça criminal em São Paulo: uma análise da origem social dos criminalizados por drogas desde 2004 a 2009.** 2015. Contemporânea: Revista de Sociologia da Ufscar, 5 (1): 167-189.

CARLOS, Juliana. (Coord.). **Prisões em flagrante na cidade de São Paulo.** Instituto Sou da Paz: São Paulo, 2012. Disponível em: <https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/sou-da-paz-prisoos-em-flagrante-na-cidade-de-sao-paulo.pdf>. Acesso em: 07 set. 2022.

CARRASCOSA, Denise.. **O “hediondo” da lei dos crimes hediondos.** Aletria: Revista De Estudos De Literatura, 20(3), 67–83. 2010

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06.** 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário,** in Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, n. 67, pp. 623-52, jul/dez 2015.

CASCALDI, Rui. **Prisão temporária: inconstitucionalidade.** Justitia, São Paulo: Jan./Mar 53 (153), 1991.

CASTRO, Alexandre Samy de. **Ensaio sobre o poder judiciário no Brasil.** Tese (Doutorado em Economia) - Escola de Pós-Graduação em Economia, Fundação Getúlio Vargas - FGV, Rio de Janeiro, 2012.

CAVAQUINHO, Nelson. **Juízo final.** Rio de Janeiro: Odeon: 1973. 3:09 min.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos.** San José, Costa Rica: Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 16 set. 2022.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia**. 2017. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacao/tortura-blindada/>. Acesso em: 16 nov. 2022.

CORTE IDH. **Caso Fernández Prieto e Tumbeiro v. Argentina**. Sentença de 1.9.2020. Mérito e reparações, § 68 e seguintes. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_411_esp.pdf. Acesso em: 01 mar. 2022.

CUSTODIO, Rafael Carlsson Gaudio. **Censura na magistratura: o estudo de caso de uma juíza punida por suas convicções**. Dissertação (Direito e Desenvolvimento). Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.

DAVIS, Mike. **The infinite game: redeveloping downtown LA**. In: Ghirardo, Diane (ed.). *Out of site: Social criticism of architecture*. Seattle: Bay Press, 1991, pp. 77-113.

D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2015

DIAS, Paulo Thiago Fernandes, ZAGHLOUT, Sara Alacoque Guerra. **Direitos fundamentais e relações sociais em tempos hipercomplexos** [recurso eletrônico] / Carlos Alexandre Michaello Marques; Jéssica Cristianetti (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

DPE-RJ. Recursos criminais no Superior Tribunal de Justiça (2020-2021). Brasil, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2021. Disponível em [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%03%0b3rio_recursos_criminais_STJ_\(2020-2021\).v28.04.2022.pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/relat%03%0b3rio_recursos_criminais_STJ_(2020-2021).v28.04.2022.pdf). Acesso em: 04 maio 2023.

DUARTE, Evandro Charles Piza et al. **Quem é o suspeito do crime de tráfico de drogas? Anotações sobre a dinâmica dos preconceitos raciais e sociais na definição das condutas de usuário e traficante pelos policiais militares nas cidades de Brasília, Curitiba e Salvador**. In: LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro et al. (Org.). *Segurança pública e direitos humanos*. Brasília: Ministério da Justiça, SENASP, 2014. v. 5

ERIKSON, Erik H. **Identidade, Juventude e Crise**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1972.

FELTRAN, Gabriel. **Irmãos: uma história do PCC**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

FLOYD, *et al.* v. City of New York, *et al.* 959 F. Supp. 2d 540 (2013). Disponível em: [http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db="special&id=317](http://www.nysd.uscourts.gov/cases/show.php?db=). Acesso em: 05 jun. 2022.

FONSECA, Elize Massardi; BASTOS, Francisco Inácio. **Os Tratados Internacionais Antidrogas e o Brasil: políticas, desafios e perspectivas**. In: ALARCON, Sergio, e JORGE,

Marco Aurélio Soares (orgs). *Álcool e outras drogas: diálogos sobre um mal-estar contemporâneo* [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2012, 346 p. ISBN: 978-85-7541-539-9

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 36ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

FRAGOSO, Heleno Glauco. **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FROSINI, Vittorio. **Teoría de la interpretación jurídica**. Trad. De Jaime Restrepo. Bogotá, Temis, 1991.

FUNCHAL, Hamilton Neto. **Fatores extrajurídicos que influenciam a tomada de decisão judicial e os sentidos construídos pelos juízes acerca da prisão preventiva**. 149 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

GARAU, Marilha Gabriela Reverendo. **(A)creditação de testemunhas: práticas judiciais na Instrução e Julgamento de crimes de drogas no Brasil e na Espanha**. Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro. v. 24, n. 34, p. 675-700, 2021.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes (Trad.). Rio de Janeiro: LTC, 1975.

GOMES, Luiz Flávio. **Há situações em que o indivíduo tem o direito de mentir? Dicas sobre o princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere)**. Jusbrasil, [s. l.], [2014]. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/114910622/ha-situacoes-em-queo-individuo-tem-o-direito-de-mentir-dicas-sobre-o-principio-da-nao-autoincriminacao-nemotenetur-se-detegere>. Acesso em: 16 set. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Jusbrasil, [s. l.], [2010]. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significadoconteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>. Acesso em: 16 set. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão Condicional do Processo: o novo modelo consensual de justiça criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 2016. São Paulo: Malheiros.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRILLO, Carolina Christoph *et al.* **“A ‘dura’ e o ‘desenrolo’: efeitos práticos da Nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro”**. Revista de Sociologia e Política, 19 (40): 135-148. 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HALIS, Denis de Castro. **Por que conhecer o judiciário e os perfis dos juízes? O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2010.

HEIDER, Fritz. **Social perception and phenomenal causality**. *Psychological Review*, Vol 51(6), Nov 1944, 358-374. DOI: <http://dx.doi.org/10.1037/h0055425>

HELPEES, Sintia Soares, **Vidas em jogo: um estudo sobre mulheres envolvidas com o tráfico de drogas**. São Paulo, Ibccrim, 2014.

HORTA, Ricardo Lins. 2019. **Por que existem vieses cognitivos na Tomada de Decisão Judicial? A contribuição da Psicologia e das Neurociências para o debate jurídico**. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. V. 9, nº 3, 84-123.

HUGHES, Everett C. **Dilemmas and Contradictions of Status**. *American Journal of Sociology*, v. 50, n. 5, mar 1945, p. 353-359.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: O sistema penal em questão**. Tradução: Maria Lúcia Karam. 1. ed. Rio de Janeiro: Luam Editora LTDA, 1993.

IGNACIO, Julia. **O que é punitivismo?** Politize! Disponível em: <https://www.politize.com.br/o-que-e-punitivismo/>. Acesso em: 12 nov. 2022. Instituto Igarapé. **Nota técnica – Critérios objetivos de distinção entre usuários traficantes de drogas - cenários para o Brasil**. Agosto 2015.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). **MaternidadeSemPrisão: diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres** [recurso eletrônico] / Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. São Paulo: ITTC, 2019.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **A verdade jurídica dos casos de acusação por tráfico de drogas: o campo de imunidade da narrativa policial na justiça criminal**. ANPOCS, [s.l.], 2016. Disponível em: <https://www.portal.anpocs.org/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/spg-3/spg11-3/10045-a-verdade-juridica-dos-casos-de-acusacao-por-trafico-de-drogas-o-campo-de-imunidade-da-narrativa-policial-na-justica-criminal?format=html&path=40-encontro-anual-da-anpocs/spg-3/spg11-3>. Acesso em: 02 set. 2022.

JESUS, Maria Gorete Marques de. *et al.* **Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2011.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça**. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 35, n. 102, 2020.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Parte 1. Lisboa: Edições 70, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **De Crimes, Penas e Fantasias**. Niterói: Luam, 1991.

KHALIL, Antoin Abou. **A personalidade do juiz e a condução do processo**. São Paulo: Ed. Antoin Abou Khalil, 2011.

KILDUFF, Fernanda. **O controle da pobreza operado através do sistema penal**. In: *Katál*, v. 13, n. 2, Florianópolis: jul./dez. 2010, p. 240-249.

LAGES, Livia; NASCIMENTO, Ana Rita; NEVES, Juliana; REIS, Daniely. **Diferenças entre a defesa pública e privada: como elas afetam a condenação no processo de tráfico de drogas?** *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro. V. 24, n. 34, p. 845-867, 2021.

LEMGRUBER, Julita *et al.* (Org.). **Controle externo da polícia: o caso brasileiro**. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE O CONTROLE EXTERNO DA POLÍCIA, 1, 2002, Rio de Janeiro. Anais. Rio de Janeiro: Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2002

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Márcia. **Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: prisão provisória e direito de defesa**. *Boletim CESeC*, nº 17, nov. 2015.

LEMGRUBER, Julita (coord.) *et al.* **Um tiro no pé: Impactos da proibição das drogas no orçamento do sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro e São Paulo**. Relatório da primeira etapa do projeto "Drogas: Quanto custa proibir". Rio de Janeiro: CESeC, março de 2021.

LEVY, Thierry. **Le désir de punir**. Essai sur le privilège pénal. Fayard. 1979.

LIMA, Sérgio Alves. **A clínica do possível: tratando de dependentes de drogas na periferia de São Paulo**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2001.

LOEBMANN, Miguel. **As circunstâncias atenuantes podem sim fazer descer a pena abaixo do mínimo legal**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 81, n. 676, p. 385-405, fev. 1992.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **A crença no princípio (ou mito) da imparcialidade judicial**. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 7, nº 2, jun 2020, p. 203-223.

LYRA FILHO, Roberto. **Carta Aberta a um Jovem Criminólogo: teoria, práxis e táticas atuais**. *Revista de Direito Penal* (28). Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MACHADO, Máira Rocha, *et al.* **Prender a Qualquer Custo: O Tráfico De Drogas e a Pena De Prisão na Fundamentação Judicial Brasileira**. *Journal of Illicit Economies and Development*, 1(2). 2019.

MACHADO, Maira Rocha, *et al.* **Penas alternativas para pequenos traficantes: os argumentos do TJSP na engrenagem do superencarceramento**. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 8(1): 605–629. 2018.

MARONNA, Cristiano; BOITEUX, Luciana. **Mudança de Rumos na Política de Drogas no Brasil?**. Boletim IBCCRIM, v. 22, p. 6-7-7, 2014.

MARTÍN, María. **Cerca de 60% das apreensões de maconha no Rio seriam consideradas posse legal em Portugal**. 15 fev 2017. El país. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/14/politica/1487099659_781760.html. Acesso em: 08 nov. 2022.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado - Parte geral - vol. 1.4ª ed.** ver. atual. o ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MATA, Jéssica Gomes da. **A política do enquadro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

MESQUITA JUNIOR, Armando Duarte. **Quando a balança fere: análise de decisões judiciais em crimes de tráfico de drogas**. 119 f. il. 2016. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, Salvador, Bahia.

MINGARDI, Guaracy. **Tiras, gansos e trutas: cotidiano e reforma na Polícia Civil**. São Paulo: Scritta, 1992.

MISSE, Michel. **Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”**. Lua Nova, 79, p. 15-38, 2010.

MOITINHO, Matheus Martins. **O juiz garantista?** IBADPP – Instituto Baiano de Direito Processual Penal. 2022. Disponível em: <http://www.ibadpp.com.br/o-juiz-garantista/>. Acesso em: 12 nov. 2022.

MONTEIRO, Silvana Drumont; FIDÊNCIO, Marcos Vinícius. **As dobras semióticas do ciberespaço: da webvisível à invisível**. TransInformação, Campinas, v. 1, n. 25, p. 35-46, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/transinfo/article/view/1786/1702>. Acesso em: 02 abr. 2023.

MUNDURUKU, Daniel. **Dia do Índio é data 'folclórica e preconceituosa', diz escritor indígena Daniel Munduruku**. Entrevista concedida à BBC News. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2022/04/19/dia-do-indio-e-data-folclorica-e-preconceituosa-diz-escritor-indigena-daniel-munduruku.ghtml>. Acesso em: 02 abr. 2023.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de processo penal e execução penal**, São Paulo: Gen/Forense, 2014.

NUÑEZ, Izabel Saenger. **"Aqui não é casa de vingança, é casa de justiça!": moralidades, hierarquizações e desigualdades na administração de conflitos do tribunal do júri da comarca do Rio de Janeiro**. Tese de doutorado em Antropologia. Universidade Federal Fluminense, 2018.

OLIVEIRA, Alessandro José Fernandes de. **Estudos avançados de direito aplicado à atividade policial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no Supremo Tribunal Federal**. Rev. Direito Práx. , Rio de Janeiro, v. 8, n. 3, pág. 1863-1908, julho de 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662017000301863&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 03 maio 2021.

OLIVEIRA, Jorge Albino Quintas de; FIRMIANO, João Diego Rocha. **Decisões judiciais em matéria de drogas em São Paulo e em Portugal: estudo comparativo de sentencing**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 26, n. 143, p. 245-287., mai. 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/121427>. Acesso em: 22 abr. 2021.

OLIVEIRA, Nathália. **Dez anos da Lei de drogas: narrativas brancas, mortes negras**. Boletim IBCCrim, v. 24, n. 286, p. 13-15, set. 2016.

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua Criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro. Revan, 1990.

PAIXÃO, Antônio Luiz. **Crime e criminosos em Belo Horizonte: 1932-1978**. In: Crime, violência e poder. Org. Paulo Sérgio Pinheiro. São Paulo: Brasiliense, 1983.

PEREIRA, Samantha Braga. **A relativização (in)constitucional do direito ao silêncio no Brasil: hipóteses selecionadas**. Belo Horizonte. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2019.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Judiciário, Reforma e Economia: A Visão dos Magistrados**, in A. Castelar Pinheiro (org.), Reforma do Judiciário: Planos, Propostas e Perspectivas. Rio de Janeiro, Booklink Publicações. 2003.

PROMOTORES gaúchos lideram manifesto contra —garantismo e bandidolatria. Zero Hora, 05 Ago. 2017. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/policia/noticia/2017/08/promotores-gauchoslideram-manifesto-contragarantismo-e-bandidolatria-9862007.html>. Acesso em: 08 nov. de 2022.

RAMOS, Marcelo Maciel; CASTRO, Felipe Araújo. **Aristocracia judicial brasileira: privilégios, habitus e cumplicidade estrutural**. Revista Direito GV, v. 15, n. 2, 2019, e1918.

RAMOS, Silvia *et al.* **Negro trauma: racismo e abordagem policial no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: CESeC, 2022.

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. **Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

REGASSI, Juliana da Silva. **Criminologia midiática: a influência dos meios de comunicação no direito penal e no encarceramento em massa**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão

Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019. doi:10.11606/D.107.2019.tde-10082021-175103. Acesso em: 16 abr. 2023.

RIBEIRO, Airton Edno. **A relação da Polícia Militar paulista com a comunidade negra e o respeito à dignidade humana: a questão da abordagem policial.** Dissertação de Mestrado em Educação – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2009.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; LOPES, Tacyana. **Justiça criminal e gênero: O fluxo do tráfico de drogas em Montes Claros, Minas Gerais, de 2009 a 2014.** Dilemas, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 401-426, 2019.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes, *et al.* **Nas malhas da justiça: uma análise dos dados oficiais de indiciados por drogas em Belo Horizonte (2008-2015).** Opinião Pública, Campinas, v. 23, n. 2, p. 397-428, 2017.

RIBEIRO, Neide Aparecida. 2014. **A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica.** Direito Em Ação - Revista Do Curso De Direito Da UCB 10 (1). <https://doi.org/10.18837/rda.v10i1.5083>.

RIBOLI Alessandra; RIBOLI, Cesar. **A seletividade no combate a criminalidade: a razão de ser dos benefícios concedidos aos delitos contra a ordem tributária.** Revista da AGU, v. 20, n. 01, 4 jan. 2021.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da Pena: Limites, Princípios e Novos Parâmetros.** 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da, **Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos,** 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social** (1939). 2. ed. Tradução: Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SADEK, Maria Tereza. **Magistrados Brasileiros: Caracterização e opiniões.** Associação dos Magistrados Brasileiros, 2005. Disponível em: <https://www.amb.com.br/docs/noticias/2005/PesquisaAMB2005.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.

SCHWARTZ, Stuart B. **Segredos internos – Engenhos e escravos na sociedade colonial.** São Paulo: Cia das Letras, 1988.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando tráfico: pânico moral e estado de negação formatando o papel dos juizes no grande encarceramento.** Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21082020-032044/pt-br.php>. Acesso em: 07 set. 2022.

SESTOKAS, Lucia; OLIVEIRA, Nathália. **A política de drogas é uma questão de mulheres.** Política de drogas, justiça criminal e gênero no Brasil. SUR 27 –v.15 n.27.153-166/2018.

SINHORETTO, Jacqueline, *et al.*. **O encarceramento em massa em São Paulo**. *Tempo Social*, 25(1), 83-106. 2013.

SINHORETTO, Jacqueline, *et al.* **Visões de política criminal entre operadores da justiça criminal de São Paulo**. São Paulo: IBCCRIM, 2007. Relatório de pesquisa, in <https://www.conjur.com.br/dl/pesquisaibccrim.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021.

SHIMIZU, Bruno; CACICEDO, Patrick. **Crítica à estipulação de critérios quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal**. *Boletim IBCCrim*, v. 24, n. 286, p. 8-9, set. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Os Imperdoáveis do Direito ou “podemos parar o sol e matar mais gente”**. *CONJUR*. 28 de Dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-28/lenio-streck-podemos-parar-sol-matar-gente>. Acesso em: 13 nov. 2022.

TAJFEL, Henri. **Cognitive aspects of prejudice**. *Journal of Biosocial Science*, v. 1, n. S1, p. 173-191, 1969.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da Colônia à República**. 2016. Tese (Doutorado em História Social) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Acesso em: 23 maio 2021.

TROMBINI, Maria Eugênia Rodrigues. **Comportamento Decisório e o Perfil do Julgador: uma análise do Habeas Corpus em Tráfico de Drogas no TJPR (2013-2016)**. 2018. Dissertação (Mestrado em Programa de Pós-Graduação em Ciência Política) - Universidade Federal do Paraná.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Drogas: marco legal**. 2022. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>. Acesso em: 25 set. 2022.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **World Drug Report 2020**, ONU, 2020. Disponível em: <https://wdr.unodc.org/wdr2020/>. Acesso em: 18 ago. 2020.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **Nova campanha do UNODC aponta que Crime Organizado Transnacional movimentará 870 bilhões de dólares ao ano. 2012**. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2012/07/16-unodc-lanca-campanha-global-sobre-crime-organizado-transnacional.html>. Acesso em: 18 ago. 2020.

VALENÇA, Manuela Abath. **Soberania policial no Recife do início do século XX**. 2017. 245 f., il. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

VENTURA, Carla Aparecida Arena; BENETTI, Débora Aparecida Miranda. **A evolução da lei de drogas: o tratamento do usuário e dependente de drogas no Brasil e em Portugal**. Smad, Rev. Eletrônica Saúde mental álcool Drog. Mai-Ago, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/smad/article/view/98717/156129>. Acesso em: 25 fev. 2023.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em: 07 maio 2021.

YUKA, Marcelo. **Todo camburão tem um pouco de navio negreiro**. O Rappa. Rio de Janeiro: Warner Music: 1994. 4:36 min.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: aproximación desde un margen**. Bogotá; Themis, 1993

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ZALUAR, Alba. **Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

ZANOTELLI, Cláudio Luiz; MEDINA, Jorge Lellis Bomfim. **Análise dos discursos sobre a criminalidade e a delinquência nos jornais A Gazeta, Notícia Agora e A Tribuna e seus efeitos sobre a política de segurança e a percepção social de (in) segurança**. 166f. Relatório de pesquisa - Secretaria de Segurança Urbana da Prefeitura Municipal de Vitória, fev. 2008.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Paris: Raisons d'Agir, 1999.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. **Filtragem racial na abordagem policial: a “estratégia de suspeição generalizada” e o (des)controle judicial da busca pessoal no Brasil e nos Estados Unidos**. RBCCRIM, n. 135, v. 25, 2017, p. 189-231.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, vol. 1.